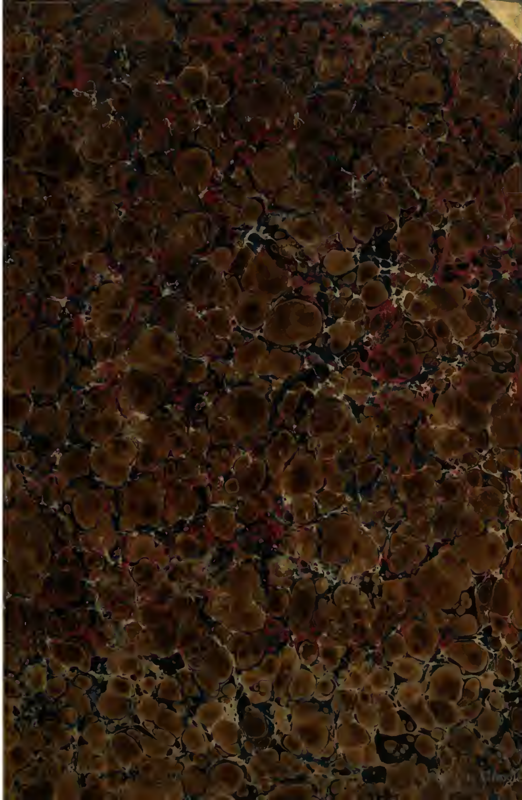




CVIACII
OPERA


IACOBVS CVIACIVS TOLOSAS
ANNO ÆTATIS LXV. MDLXXXVII.

IACOBI CVIACII IC. TOLOSATIS OPERA

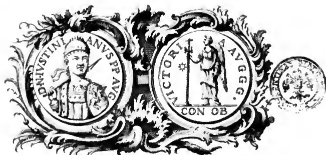
Ad Parisiensem FABROTIANAM Editionem
Diligentissime Exacta

IN TOMOS XI. DISTRIBVTA

AVCTIORA ATQVE EMENDATIORA.

PARS PRIOR

Tomvs Primvs



VENETIIS CIƆIƆCCLVIII.
Excudebat Gaspar Storti.

---

*SVPERIORVM PERMISSV, AC PRIVILEGIO
EXCELLENTISS. VENETI SENATVS.*



CAROLO EMANUELI
INVICTISSIMO SARDINIÆ REGI
SABAUDIÆ DUCI &c. &c. &c.

GASPAR STORTI TYPOGRAPHUS



I quod eſt litterarium opus, quod typographus Regi afferre ſine verecundia poſſit, ejuſque majeſtati ac patrocinio ſubjicere, illud vel maxime eſt, quod leges con-

tinet, regulasque explicat, quibus ad tollendas populorum controversias judicia tum civilia, tum criminalia recte atque ordine administrentur. Habes, Rex augustissime, cur ego voluminibus istis regia auspicia quæsiverim; tantoque commendata titulo Romani Juris studiosis, hoc est illis, qui vere Jurisconsulti esse cupiunt, tradere constituerim. Cur autem de Te potissimum cogitaverim, fecit auctor ipse Cujacius, qui cum in tua ista Taurinensi Academia summis cumulatus bonis felicissime docuerit, videtur mihi, siquis mortuis rerum nostrarum sensus est, suo quodam jure ad vetera subsellia redire velle; &, quæ olim voce disseruit, nunc scriptis gentium omnium judicio probatis, repetere & confirmare. Utinam vero tantisper caput e tumulo attollere posset, scholasque Taurinenses revisere. Quantopere lætaretur, cum videret, quam ipse lucem Jurisprudentiæ attulisset, eamdem reliquis disciplinis, Te imperante, fuisse allatam; nihilque jam ad comparandam in quovis doctrinæ genere varietatem & copiam, nihil ad studentium industriam & æmulationem fovendam desiderari. Tota tibi Italia, Rex sapientissime, gratulatur, quod non illa modo studia restitueris, quæ aureo Cujacii sæculo florebant, sed nova quælibet inventa, & disciplinarum adminicula in tuam istam Universitatem adduxeris, evocatis undique magnis viris, qui docendo & scribendo viventibus posterisque consulerent. Nolo ultra typographum. Sed mihi temperare non potui, quin

Tibi,

Tibi, quoquo modo poſſum, grates agerem pro tua iſta erga rem litterariam munificentia, quæ in noſtrum quoque typographorum ordinem ſuapte natura redundat. Jam diu ego occaſionem quærebam, qua ſenſa hæc venerationis in Te meæ publice teſtarer, & in omne tempus teſtata relinquerem: idque in primis cauſſæ fuit, cur de Cujacianis edendis Operibus cogitarem. Ipſe enim mihi Cujacius quodammodo videtur merito ſuo ad tanti Regis majeſtatem accedenti præſto eſſe, veniamque impetrare. Superi Te ad bonarum artium incrementum, ad populorum tuorum felicitatem, ad totius Italiæ ſalutem diutiſſime ſervent; ſuoque numine conſilia regentes tua, pace belloque fortunent.

NOI RIFORMATORI

DELLO STUDIO DI PADOVA

AVendo vednto per la Fede di revisione, ed approvazione del *P. F. Gio: Paolo Zapparella* Inquisitor Generole del Santo Officio di Venezio, nel Libro intitolato *Jacobi Cujacii Opera Omnia a Car. Annibale Fabroto disposita &c.* noo v'esser cosa alcuna contro lo Santa Fede Cattolica, e parimente per ottestoto del Segretario Nostro, niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo Licenza a *Gasparo Storti* Stampotor di Venezia, che possi essere stampoto, osservando gli ordini io materia di Stampe, e presentando le solite Copie alle Pubbliche Librerie di Venezia, e di Podova.

Dat. li 15. Febraro 1757. M. V.

(*Gio: Emo Proc. Rif.*
(
(*Alvise Mocenigo 4° Cav. Proc. Rif.*

Registrato in Libro a Carte 26. al Num. 221.

Giacomo Zuccato Segr.

Adì 17. Febraro 1757. M. V.

Registrato nel Mag. Eccell. degli Esecutori contro la Bestemmia.

Francesco Bianchi Segr.

PRIVILEGIUM

FRANCISCUS LAUREDANO DEI GRATIA DUX VENETIARUM &c. Universis & singulis notum facimus, hodie io Concilio Nostro Rogatorum captam fuisse Partem tenoris infrascripti, videlicet: *Sopra le istanze, che ci furono fatte da Gasparo Storti Librajo di Venezia, siamo discesi a permettergli la stampa nello Stato delle Opere di Cujacio, ed a concedere a lui solo, o a chi avrà causa da lui ad esclusione di ogn'altro, il Privilegio per anni venti, da intendersi principiati dal giorno del presente, della stampa e vendita del Libro medesimo tanto in questa Città, quanto in qualunque altro luogo dello Stato Nostro, a condizione che siano impressi in buona carta, perfetti caratteri, bel margine, e diligenti correzioni, da essere prodotti nel Magistrato de' Riformatori della Studio di Padova in riscontro li primi, susseguenti, ed ultimi fogli, e che siano presentate nelle pubbliche Librerie di Venezia e di Padova le solite copie. Resta perciò a' Stampatori tutti, Libraj, ed a qualsisia altra persona, così dello suddetta, come di qualunque altra Città del Dominio Nostro, che causa o facoltà non avesse da esso Gasparo Storti, proibito il vendere per detti anni li stessi Libri in poca o molta quantità, il farne seguir le ristampe in Estero Stato anche con l'abusiva data di Venezia, o l'introdurle nello Stato, sotto pena della perdita degli esemplari e di Ducati cinquecento, da essere applicati un terzo all'accusatore, un'altro terzo all'Accademia de' Nobili alla Zuecca, giusta il Decreto 23. Febraro 1746. ed il rimanente al Privilegiato. Sotto le medesime pene sia pure vietato ad ogn'uno per li riferiti anni di contraffare i Libri suddetti in qualsivoglia loro parte, sotto pretesto di restrizione, correzione, aggiunta, o mutazione di titolo: Per il che commettemo al Deputato all'estrazione de' Libri dalla Dogana, di non licenziare dalla medema, od altro luogo ove esistessero, quelli che non fossero corrispondenti agli esibiti, od al Segretario di non rilasciare il Mandato, dovendo intendersi tutti perduti e confiscati, ed incorso il trasgressore nelle pene come sopra. A chiara intelligenza d'ogn'uno volemo inoltre, che nel principio o nel fine de' Libri predetti sia in aggiunta delle solite Licenze registrata la presente come sta e giace.* Quare auctoritate hujus Concilii mandamus omnibus ut ita exequi debeant. Datæ io Nostro Ducali Palatio die nona Junii Indictione septima MDCCLIX.

1759. 10. *Giugno.*

GLI Illustriss. ed Eccellentiss. Sig. Riformatori dello Studio di Padova hanno concesso il riferito Privilegio al sopradetto Librajo e Stampatore di Venezia Gasparo Storti.

(*Gio: Emo Procur. Rif.*
(*Z. Alvise Mocenigo 2° Rif.*
(*Marco Foscarini Cav. Proc. Rif.*

Gio: Girolamo Zuccato Segr.

IN VENETAM EDITIONEM
PRÆFATIO

I. FAUSTIORI literarum felicitate factum esse putaverim, ut qui maximus omnium JACOBUS CUJACIUS jacentem, deploratamque Jurisprudentiam quasi ab interitu revocarit, ejusdem cumulatius illustrandis lucubrationibus CAROLUS ANNIBAL FABROTUS contigerit Jurisconsultorum sui ævi longe eruditissimus, cujus egregia cura, diligentiaque Parisiensis Cujacii Operum perfecta Editio est anno Æræ Christianæ MDCLVIII. Tomis X. digesta, qua facile omnium quotquot antea Parisiis, Lugduni, Coloniæ Allobrogum, & Francofurti prodierant fama, & splendore obscurato, posterioribus etiam majorem omnem spem laudis videatur præripuisse, quæcunque deinceps emendatiores, auctioresve proponerentur. Equidem ut dubitari alterum possit, anne Fabroto quidpiam aut minus animadversum, aut quod minus necesse esse censeret, data opera prætermissum uberius, copiosiusque supplendum relictum sit; alterum certe dubitari non potest nihil uspiam Cujacianis Editionibus adjectum iri, quod non idem perpetuo innuat priorem Fabrotum sibi assumpsisse, & si quæ occurrerent in Cujacio implicatiora explanare, & exhibere integriora si quæ præconcepta, nec absoluta Cujacio fuissent, & universa colligere si quæ vel minima ingenii illius monumenta aut dispersa, aut inedita invenirentur. In Fabrotianam Editionem quemadmodum communis omnium plausus, admiratioque consensit, ita locupletiorem tum Johannis Roberti animadversionibus, & Notis in *Notata* Cujacii, quæ nomine Antonii Mercatoris vulgata sunt, tum Edmundi Merillii collectione *Variantium Interpretationum Cujacii*, tum demum versione Græcarum in Cujacio dictionum Liborius Ranius J. C. Neapoli recudi curavit anno MDCCXXII. Castigatiorem eam quoque, ac numeris Legum, & expressis Auctorum testimoniis, quæcunque a Cujacio indicantur adauctam, typis Joh. Vander Linden Lugduni Batavorum excudendam jampridem promiserat, nec exsolvit Johannes Gottlieb. Heineccius, qui & ipse tamen laudandus fuit, ne quid penitus sileatur, quo vel minimum proficere valeat nova hæc Cujacii operum, eademque prima Veneta Editio, quæ Fabrotianæ præsertim superstruenda in Tomos XI. distributa suscepta est.

II. Nolim autem de ea nimium audacter dictum existimari, si multo plura, multoque majori & molestia, & labore peracta esse asserantur, quæ nonnisi fortasse diligentioribus advertentur, quam quæ propalam posita, & obvia faciliorem novitatis exspectationem, & speciem conciliavissent. Nimirum germanus, & primigenius Cujacii operum textus non satis certus, & exploratus creditus est, nisi ad antiquas, ac Fabrotiana vetustiores, Cujacioque coævas Editiones exigeretur; & rursus Leges ipsæ in Cujaciano textu descriptæ ad suos quæque fontes collatæ in genuinam lectionem restituerentur. Id vero cum sæpius dissimulata, & tacita, necessaria tamen, nec ambigua emendatione præstitum sit, id ipsum etiam non raro debuit admoneri, ne licentia major adrogaretur, quam quæ sobrio Editori concedi soleat. Quo præcipue referuntur Adnotationes quædam paucissimæ extrema paginæ ora adscribendæ, quas quoniam non licuit omittere, placuit exhibere fœcundiores, feracioresque adductis auctoritatibus Virorum quorumcunque Doctissimorum, quicquid illis aut confirmatur incertum, aut redar-

redarguitur erroris: unde expeditius, dilucidiusque sensus integer Legum, & quasi spiritus percipiatur, si principum Interpretum Juris dissensiones dijudicentur, in nullius autem quantumlibet eruditissimi obsequium illiberale sic quisquam rapi patiatur, ut veluti e tripode, & Pythia effatum vetus αὐτὸς ἔφα nullo rerum delectu usurpetur. Ad quam rem satis fuerit digitum intendisse, ne aut crebrioribus Adnotationibus conglomeratis, aut operi singillatim unicuique subnexis, ipso limine statim nimiis ausibus obruta tam magna moles inutili pondere periclitetur.

III. Omnino autem Fabrotiana adoptata partitio est, ut quæ *Priora* (sic enim inscribuntur) vivus ipse Cujacius opera edidit a *Posthumis* secernantur, tametsi forma aptior, elegantiorque videretur induci posse, si quæ huc illuc disjecta sibi invicem analoga sunt, aut non valde diversa, in unum omnia colligata, conjunctaque ad Justinianeam Juris Civilis οἰκονομίαν disponerentur. At enim nec vetus ante Fabrotum ipsum vulgata divisio debuit inconsulto perverti, tum vero mos gerendus Cujacio fuit, quem adeo rigidi inflexique fuisse judicii memoriæ proditum est, ut vel de minimis, quas ipse non ediderit, annotatiunculis sollicitus, instructissimam Bibliothecam membratim distrahi disperdique voluerit, quo facilius imminuta Manuscripta perirent, aut certe non magni fierent. Quam tantam severitatem si lenius interpretari, atque emollire fas fuit, sane nefas esset non proxime sequi, aut vero committere ut quæ ipsemet evulgavit cum non ab eo editis commisceantur. Unde Cujacii Opera in duas Partes distribuenda esse comperiuntur. Pars altera exhibet quæcunque digniora Cujacio ipsi habita sunt, quæ in lucem, & manus hominum proferrentur; atque ei priores tres Tomi hujus Venetæ Editionis attribuuntur. Altera vero copiosior, abundantiorque Tomis octo postremis perficienda complectetur quæcunque reliqua seorsim divagabantur, aut posthuma edita sunt, quæ si Cujacius (qua singulari modestia erat) non ejus fortasse generis existimaverit, ut quasi Minerva Phidiæ in arce collocarentur, hujusmodi tamen haud dubie sunt, ut ex eadem officina appareant exiisse.

IV. In universum nihil Priori Parte continetur quod non idem præsertim ad rarissimam, quam Cujacius ipse disposuit, recognovit, & emendavit, Parisiensem Nivellianam Editionem anni MDLXXVII. quasi ad lydium lapidem exactum sit: quamvis verius dici possit nullam veterem Editionem omissam, quominus, modo præsto fuerit, consuleretur, unde quid commodi, utilitatis, aut ornamenti in hanc Venetam derivari spes esset. In exemplum Ulpianus sit, cujus titulum primum *Libri Singularis Regularum* in Fabrotiana juxta ac Nivelliana Editione subobscurum cum antiquior Lugdunensis Editio anni MDLXVI. prorsus expediat, nihil hæsitatum animo est concinniorem ex ea textum eligere, quem eumdem secutas esse constabat Editiones Parisiensem, & Genevensem anni MDLXXXVI., atque Julium Pacium, Jacobum Gotbofredum, aliosque sollertissimos approbavisse. Ideo quasi gemino priori Ulpiani titulo adscripto, nova adhibita partitio est, qua una præcipue visæ sunt secum invicem cohærere Ulpianeæ eo loci sententiæ, quas mutilas, & indigestas Cujacius ipse adnotaverat *Observationum* libro XIX. capite XXX., neque alio emendari modo posse censuerat, quam quo hac Veneta Editione restituuntur. Quo fidentius Ulpianus idem post titulum quoque XXIX. fragmentis duobus adauctus est, quorum alterum *de Actionibus* e Cujacio ipso suppletur Recitatione ad L. XXV. D. *de obligat. & actionib.* postremum autem *de Injuriis* e Petro Pithœo Tit. 2. §. 2. *Collationis Legum Mosaicarum, & Romanarum*. Quidni enim ex semetipso ditior Cujacius fiat, si (quod vetus proverbium habet) δευτέραι φροντίδες alicubi occur-

occurrant ſapientiores? Aut vero homini de Ante-Juſtinianeis Juriſconſultis adeo præclare merito, ut iis ſplendidioribus, ornatioribuſque reſtituendis natus unus maxime videatur, quidni facile tribuantur quæcunque illi inchoata abſolutiora deinceps edita ſunt?

V. Equidem Fabrotus ipſe non alienam exiſtimavit, quam pro veteri illa Cujaciana, duplo fere locupletiorem *Receptarum Sententiarum Julii Pauli* Editionem Aurelianenſem anni MDLXXXXIX. in Cujacianam Collectionem infereret, jus æquiſſimum ratus, ſi unde ſemina primum educta fuerant, eidem quoque ſegetes vindicarentur. Tametſi miror Fabroto diſſimulatum inſigniorem Aurelianenſi præluxiſſe Norimbergenſem Editionem anni MDLXXXXIV., e qua dum ſæpe ſententiæ integræ Aurelianenſi prætermiſſæ in hanc Venetam adſcribentur, honos quoque debitus Auctori illius Conrado Rittershuſio conſtabit, cujus inſuper breve Monitum præpoſitum eſt, quo ſub unum omnia collocantur adſpectum quæ in Pauli ſententiis dicta Juſtinianeo jure abrogata præcipua ſunt. Sic enim puto facilior, & fructuoſior ad Cujacianas illuſtrationes aditus erit, qui idem pariter in Ulpiano quo latior pateſieret, pauca quædam præfixa ſunt e Jano Vincentio Gravina: haud diſſimilia Paulo ipſi affigenda, niſi Præfatio Rittershuſiana præoccupaviſſet. Neque enim tam valde quid utile viſum eſt, quod præteriri non poſſit ſi ſoliditas a brevitate ſejuncta ſit. Quam utramque cum mirifice copulaverit Antonius Schultingius in veteri illuſtranda Conſultatione Cujacianis LX. Conſultationibus præpoſita, Schultingii eruditio, ut ſæpe alias, ſic eo præſertim loco aptiſſima habita eſt, qua hæc Veneta Editio cumularetur. Inde vero non una tantummodo, ſed plures ſimul congeſtæ diſtinguuntur Conſultationes, & ſingulis partibus tanta affuſa lux eſt, quanta par erat non ignobili monumento mediæ ætatis Juriſconſulti adornando, quod quaſi Archetypus, & exemplar abſolutiſſimum e tenebris a Cujacio primum ereptum aliquantulum etiam copioſius ex Editione Pariſienſi anni MDLXXXVI., auctiuſque exhibetur quam quod a Fabroto editum eſt.

VI. Poſtremi omnium primo hoc Partis Prioris Tomo continentur *Tractatus* IX. Cujacii ad Africanum, quem cum ille non alium eſſe putet ac Sextum Cæcilium memoratum A. Gellio lib. xx. Noctium Atticarum capite I., ad hoc autem data opera contra Cujacium (a quo in aliis quoque diſcrepat) calamum ſtrinxerit Ægidius Menagius *Amœnitat. Juris Civilis* cap. XXIII; erudita ea de re Diſſertatio Menagii quaſi præloquium quoddam ante *Tractatus* illos deſcripta eſt. Ut enim non magna fortaſſe res ſit conſtituere quo præciſe tempore Auctor unus aliquis vixerit, at non parvum eſt noſſe quo quis ævo ſcripſerit Juriſconſultus, qua ætate de jure reſponderit, ut inde pariter intelligatur quæ tunc Leges vigerent, aut qui mores invaluiſſent. Ferocientem etiam in Tractatus eoſdem Albericum Gentilem, brevi Monito inſerto, placuit coercere, quo præcipui obtunderentur aculei, quoſcumque ille in Cujacium intorſerat VI. omniumque poſtremo Dialogorum *de Juris Interpretibus*. Fortaſſe etiam latius pateat Animadverſio, quæ ad univerſa, ſi placeat, Cujacii Opera accomodari facile poſſit. Veruntamen nihil moror fuſius commemorare quæcunque reliqua ſuperaddita deprehendentur. Porro nihil uſpiam adjectum eſt quod non idem ſuis ſingillatim locis præanimadverſum; nihil majoris graviorisve momenti ſuppletum, quod non facile dignoſcatur aut aſteriſco, aut characteris diverſitate. Ita (ut in eodem Tomo verſer) Euſtathii libro ΠΕΡΙ ΧΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΩΝ diſſimili pleræque a reliquis charactere indicatæ Leges invenientur, quo priores a Fabroto deſignatæ a nunc primum deſcriptis diſcer-

ſcernerentur: alicubi etiam Lector admonitus eſt ſi quando integra reſtituta Interpretatione Leunclavii, quam Fabrotus elegit, aliqua græce expreſſa (gloſſemata ſæpius) in Leunclaviana verſione viderentur deſiderari. In faciliorem haud dubie uſum id cadet, cui quadantenus promovendo accuratior etiam Græcarum in Cujacio dictionum Verſio ad calcem uniuſcujuſque Tomi appoſita eſt, atque eadem copioſior, quam quæ antea legebatur aut in Editione Neapolitana, aut in Lugdunenſi anni MDCXIV.

VII. Admonenda iſthæc fuerant in ſpecimen Tomi primi, ut inde pariter innueretur qualis itidem in duos ſequentes Editionum veterum uſus futurus ſit. Tametſi recens poſitis, omniumque novis additamentis ſuus quoque aderit locus, quibus veluti ſuprema manus, faſtigiumque Priori Parti Cujaciani Syntagmatis imponatur. Generis hujuſce erunt *Diſpunctiones* LIII. v. cl. Oſii Aurelii adverſus Edmundum Merillium excerptæ ex Everardi Ottonis Theſauro Juris Romani. Cum ſcilicet placuerit Ranio in Tomum III. Editionis ſuæ Neapolitanæ, quo libri XXVIII. *Obſervationum* continentur, acerrimum in Cujacium actorem Merillium differentem inducere, quorſum non etiam Vindiciæ Cujacianæ ſubnecterentur, ut tum demum cauſa omnis, quaſi die dicta inſtitutoque periculo, ad certam rationem aliquam expenderetur? Huc quoque pertinet Diſſertatio eruditiſſima Heinecii de *Cujacii Obtrectatoribus, & Adverſariis* principio ejuſdem Tomi apponenda, qua veluti via lenior planiorque ad libros *Obſervationum* ſternatur. Majorem ille tamen in Obſervationibus ipſis ſollertiſſime recenſendis operam poſuit: inde aliquantulum proficiemus. Tandem vel Adverſarii Cujaciani in conſilium advocabuntur, ſed ita tamen ut & ſobrie, & intelligenter, & parce fiat. Adverſariorum Cujacii, ſeu doctrinam ſpectes, ſeu nominis celebritatem, ſi Duarenum excipias, facile princeps Franciſcus Hotomanus, quem & tacite Cujacius ipſe aliquando carpit, & virum alioquin vocat *ingenii probi rectique*. Ejuſdem præ ceteris adeundi nobis erunt libri *Amicabilium Reſponſionum*, item *Illuſtrium quæſtionum*, *Obſervationum &c.* Quæ quidem ſi cui longiora eſſe videantur, cum magnitudine utilitatis comparata, fortaſſe etiam brevia videbuntur: nec penitus improbabitur ſi non ſatis diteſcere nova Cujacii Operum Editio poſſe putetur, niſi ad anteactarum Editionum ubertatem, & copiam (ea enim omnis in hanc Venetam derivabitur) peculiaris quoque aliquid, propriique ornamenti contribuatur.

VIII. Jam vero Secunda Parte majora audere licebit, quando nec expreſſum Auctoris judicium manum pavidam retrahet, & campus ipſe ſpatiandi patebit latior. Si omnem enim eruditam Juriſprudentiam excellentiori vocabulo *Cujacianam* appellare non dubitavit J. Vin. Gravina, multo magis Cujacianum cenſebitur quod aut Cujacii genuinum opus revera ſit, aut ſic cum illius lucubrationibus, inſtitutoque conjunctum, ut neceſſaria quadam affinitate mutuum utrinque lumen ſplendeat, affulgeatque. Unde quantum animo conniti poterit, quantum cura, induſtria, diligentiaque contendi, tantum fiet ut ſemel promiſſa copioſiſſima Editio cum ſenore quoque reddatur. Omnino autem

Eſt quodam prodire tenus, ſi non datur ultra.

ELENCHUS OPERUM J. CUJACII

QUÆ PRIMO HOC TOMO CONTINENTUR.

NICOLAO FOUQUET Regio in Supremo Senatu Procuratori, & Summo Ærarii Præfecto

CAROLUS ANNIBAL FABROTUS



ACOBUM CUJACIUM, *omnium qui de Jure scripserunt, apicem & principem merito quis appellet*, VIR ILLUSTRISSIME. *Nemo enim Jurium conditores felicius & accuratius exposuit, ut* mens ejus *veterum illorum prudentum* anima constare *videatur: & si qui fuerunt qui Cujacii gloriæ obstare ausi sint, ille omnibus exquisita doctrina sua caliginem induxit, & invidiam virtute & gloria superavit. Ceteri fere omnes viam non invenere, qua iretur ad famom & gloriam posthumam. Quorundam Opera prius quam Auctores naturæ concederent, intermortua sunt.*

Cujacius igitur denuo in lucem prodit, auctior tamen & emendatior: nam prioribus editionibus nihil est mendosius. Rem quidem immanis operis aggressi sumus in præcipiti senectute, quæque animi vigorem exposceret in accurante: sed ex quo de Cujocii editione nova cogitatio subiit, vis animi & corporis succrevit, & hæc mihi sententia continuo sedit, aut vita excedendum, & in actu moriendum, aut hoc opus perficiendum.

Quoniam autem his qui libros in vulgus emittunt, solenne est, ut adversus malignos & invidos patronum ambiant fama & dignitate celeberrimum, jure meritoque Te patronum elegimus, VIR ILLUSTRISSIME, *qui orbem eruditum fama & splendore nominis Tui imples, & dignitatem geris maximæ proximam in principe regni Curia summa cum integritate, ut recti tenacissimus es, & morum innocentia, ut emendatissimus es.*

Cum autem altissimæ & capacissimæ menti Tuæ non sufficeret unica dignitas, etiamsi negotiosa, ærario sacro præpositus es. Et quidem merito Tuo, non Fortunæ indulgentia: & ideo verendum non est, ne Te unquam, cum versatilis sit, veluti satiata destituat. Virtutis fundamenta lubrica non sunt, sed perennia: quique bis innixi ad summum honorum fastigium extolluntur, in eo perdurant. Ceteri Fortunæ insanienti plerumque ludibrio sunt. In hoc autem munere gerendo mirabilem peritiam Tuam in rebus agendis explicandisque invictissimo Principi probasti: & quod laudem omnem superat, ita Fisci rationes tractas, ut in Te fidem & diligentiam desideret nemo.

Equidem in adulationem non sum compositus, nec Tu etiam, VIR ILLUSTRISSIME, *immodicæ laudis cupidus es: ea re quædam heic delibare, & veluti in transcursu dicere malui, quam singula percurrere, quæ justum mogis opus, quam recisum postulant. Non possum tamen sine culpa graviore heic præterire, Te inter primores litterarum cultores summa cum virorum doctorum consensione connumerari, & merito: Bibliothecam enim Tuam nobili accessione librorum calamo exaratorum bono publico locupletasti, eaque mente & proposito, ut eruditis quibusque hominibus pateret. Qua in re, ut ad omnia summa natus es, magnitudine animi viros Principes imitaris, quibus hæc eruditionis supellex semper curæ fuit. Quo solo nomine, licet alia, quæ abunde præbuisti, virtutum Tuarum documenta mittamus, satis gloriæ Tibi quæsitum putarem.*

Verum quid moror ego occupatissimam dignitatem Tuam, altamque mentem publicis semper utilitatibus invigilantem? Itaque voto finiendum est rapta occasione ex morbi Tui acerbitate: quo ita perculsi sunt boni omnes, & in primis litterarum amantes, ut Musarum interitum certo imminere crederent, si inter vivos morari desisses. Sed divina bonitate de ea triumphasti, quæ sub jugum suum mittit & debellat omnes. Faxit Deus immortalis, ut serius animam, quam ob eo accepisti, cœlo reddas, quo diu Galliæ prosis & rei litterariæ, quæ si fautores non habeat, languescit: & ipso vicissim eis hoc reponit, ut postquam fatali sorte absumpti sunt, nunquam memoria eorum concidat, sed a gloria non pereant, ac nominis immortalitatem assequantur.

Satis igitur causæ fuit, cur opus hoc enucleotum offerrem Tibi, VIR ILLUSTRISSIME, *Tuoque nomini devoverem. in quo si operam meam non improbaveris, haud animi dubius ceteris monumentis meis ultimam manum imponam. Vale*, VIR AMPLISSIME ET ILLUSTRISSIME. *Lutetiæ Parisiorum Cal. Aug.* M. DC. LVIII.

C. A.

C. A. FABROTI in Editionem Parisiensem anni MDCLVIII. Præfatio.

LECTORI.

De Jacobo Cujacio silere satius est, quam dotes ejus frigide laudare. Dicam tantum ipsum arcem Jurisprudentiæ condidisse. Idem mecum sentiunt uno ore omnes qui boni & æqui notitiam serio profitentur: & si quos malevolos habuit, ut clari nominis viri vix hostibus suis carent, longe plures famæ suæ vindices, & adsertores invenit, quam æmuli ejus pravæ opinionis suæ sectatores.

Editio autem Operum ejus merito nova dici potest, sive Priora ejus, quæ vulgo dicuntur, id est, quæ cum in rebus humanis esset, ipse in lucem emisit, spectes: sive Posteriora, id est, quæ post excessum ejus, Cujacii studiosi vulgarunt. Et Priora quidem auctiora sunt eorum accessione, quæ olim scripsimus ad notas ejus in Institutiones, quibus etiam exponendis multa heic addidimus lucem eisdem non mediocrem allatura. Ulpiani tituli emendatiores prodeunt ex fide autographi Cujaciani. Sententiæ Julii Pauli, auctiores, ut eas ex Codice Bezontino Cujacii jussu quidam publicaverunt. Denique Eustathius περὶ χρονῶν διαλειμμάτων prodit, ut studiosi adolescentes versione Latina juventur, sine qua scriptores Græci plerumque contemnuntur. Postremo Paratitlis ejus in novem libros Codicis non inutiliter accedunt Enarrationes nostræ seorsim alias editæ, quæ longe auctiores nunc prodeunt. Atque hæc de Prioribus.

De Posterioribus hoc vere dicam, longe emendatiora ea nunc exire opera nostra, & cura non indiligenti. Ea namque omnia bona fide contulimus cum MSS. quorum subsidio effecimus, ut ab omnibus negotio facili intelligerentur quæ sagacissimus quisque vix capere poterat propter numerosa menda, quæ Cujacii studiosi, dum nimium properant, invexerant, aut exscriptorum imperitia: quibus purgandis avellendisque conniti in primis debuimus: sæpe enim evenit, ut ejusmodi scripturæ vitia tam veteribus, quam novis Auctoribus insideant cum eorum damno, quibus castigandis criticorum natio solet adlaborare. Prælectiones in Papiniani quæstiones tertia parte auctiores a nobis editæ sunt, ope manuscripti exemplaris nobis commodati a viro optimo & undecumque doctissimo Ludovico Nublæo, cui multum se debere, ut par est, litterati homines ingenue profitentur.

Non omittendum, pleraque a nobis nunc primum edita, ut constat ex Appendice, quæ bono publico nunc vulgantur ex MSS. Vides, candide lector, quantum accesserit huic editioni novæ, ut merito dici possit, multis eam nominibus retro editionibus antistare. His igitur fruere, Lector, & si quid a nobis humani generis vitio peccatum sit, pro summa tua benignitate condonabis, tecum reputans, non esse hominum genus impeccabile. Vale.

S Y N O P S I S
PARISIENSIS FABROTIANÆ EDITIONIS
OPERUM CUJACII

PRIORUM TOMUS PRIMUS

NOTÆ *ad libros IV. Institutionum Dn. Justiniani, & in easdem Notæ Caroli Annibalis Fabroti.*
Notæ ad Ulpiani titulos XXIX.
Interpretationes ad Julii Pauli receptarum Sententiarum libros V.
Πραγματεία *de diversis temporum præscriptionibus & terminis.*
Liber Eustathii Antecessoris de temporalibus intervallis a momento usque ad centum annos, Græco-lat. Interprete Joanne Leunclavio.
Consultationes LX. quibus præposita est veteris cujusdam Jurisconsulti consultatio.
Paratitla in libros L. Digestorum, seu Pandectarum.
Commentaria in quosdam Pandectarum titulos:
De Origine Juris.
De Pactis.
De Transactionibus.
De in integrum Restitutionibus.
Quod metus causa gestum erit.
De Dolo malo.
De Minoribus 25. annis.
De Excusationibus tutorum, & curatorum.
Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.
De liberis & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.
De injusto, rupto, irrito facto Testamento.
De his quæ in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur.
De Heredibus Instituendis.
De Usurpationibus & usucapionibus.
Pro Emptore.
Pro Herede vel pro possessore.
Pro Donato.
Pro Derelicto.
Pro Legato.
Pro Dote.
Pro Suo.
De verborum obligationibus.
Ad Africanum Tractatus IX.

TOMI SECUNDI
PARS PRIOR.

Paratitla in libros IX. Codicis D. Justiniani, cum Enarrationibus Caroli Annibalis Fabroti.

PARS ALTERA.

Commentarii ad tres postremos libros Codicis.
Novellarum Constitutionum expositio.
De Feudis libri V. & in eos Commentarii.

TOMUS TERTIUS

Observationum & emendationum libri XXVIII.

POSTHUMORUM TOMUS I.

QUÆSTIONES *Papiniani.*
Responsa, Definitiones, & cetera ejusdem Papiniani opera.

TOMUS SECUNDUS

Libri Pauli ad Edictum.
Libri ejusdem quæstionum.
Modestini Differentiarum Juris libri IX.

TOMUS

TOMUS TERTIUS

TOMI QUARTI
PARS PRIOR.

TOMI QUARTI
PARS POSTERIOR.

TOMUS QUINTUS

TOMUS SEXTUS
Appendix Variorum nunquam antehac excusorum.

NOMINA eorum qui Jacobi Cujacii recitationes manuscriptas utendas nobis (Fabroto) dederunt. Franciscus autem Delaunay non vulgaris eruditionis vir, & Parisiensis causarum patronus multa contulit: Illi enim debentur prælectiones ejusdem Cujacii in libros quatuor priores Codicis hactenus ineditæ, & pleraque alia.

Ægidius Menagius.
Augustus Chevanneus Advocatus Divionensis.
Claudius Joly Canonicus Ecclesiæ Parisiensis.
Claudius Mongin J.C.
Emericus Bigotus.
Franciscus Delaunay Advocatus Paris.
Franciscus Pinssonius Advocatus Paris.
Jacobus Lambinus causarum Patronus.
Jacobus Mentelius Medicus Parisiensis.
Joannes Petrus Olivarius Senator Aquensis.
Joannes Germain Substitutus Procuratoris R. in Curia Monetarum Franciæ.
Joannes Chuppè Advocatus Paris.
Julianus Brodæus Advocatus Paris.
Ludovicus Nublæus Advocatus Paris.
Petrus, & Jacobus Puteani sacri Consistorii Consiliarii.
Stephanus de Lafaigne J.C.
.... Pugetius Senator Tolosanus.
.... De la Mare Senator Divionensis.
.... Monligot Advocatus Parisiensis.

INDEX CHRONOLOGICUS OPERUM CUJACII.

Hanc Indicem debemus diligentiæ Viri optimi & eruditissimi Ludovici Nublai. Erat autem pernecessarius, ut sciatur quo ordine temporis singula in lucem prodierint, ut si sententiam mutarit, statim intelligamus ex ratione temporis quid magis sequendum existimarit. Posteriores cogitationes plerumque meliores sunt & prudentiores. Sic Fabrotus in edit. Paris. MDCLVIII.

PERGRATUM est mihi, quod tam diligenter libros avunculi mei lectitas, ut habere omnes velis; quærasque qui sint omnes. Fungar Indicis partibus: atque etiam quo sint ordine scripti notum tibi faciam. Est enim hæc quoque studiosis non injucunda cognitio. *Plin. Jun. Ep. V. lib. III.*

1554. *Kal. Nov. Tolosæ. J. Amariton.* 1
Notæ ad titulos Ulpiani.
1556. *Prid. Id. Febr. Avarici Biturig. Fabris Petro & Carolo fratribus consanguineis, & Carolo fratri eorum patrueli.* 2
Notæ priores ad IV. libros Institut.
Kal. Mart. Biturig. Arnaldo Ferrerio Senatus Paris. Præsidi. 3
Explicationes in titulos Pandectarum: de Usurpat. & usucap.; Pro emptore; pro herede; pro donato; pro derelicto; pro legato; pro dote; pro suo.
XV. *Kal. Mai. Lutetiæ Paris. Bartholomæo Fajo Senatori Parisiensi.* 4
Observationum lib. I.
XIX. *Kal. Septembr. Biturigib. eidem Bart. Fajo, V. C.* 5
Observat. lib. II.
1557. VI. *Id. Febr. Biturigib. eidem Bart. Fajo.* 6
Observationum lib. III.
Kal. Decemb. Lutetiæ, Emaro Ranconeto V. C. Senatus Parisiensis Præsidi. 7
Interpretationes in Julii Pauli Receptas Sententias.
1559. XV. *Kal. Jul. Valentiæ Cavarum, Barthol. Fajo V. C. Sen. Paris.* 8
Observationum lib. IV.
IV. *Kal. Aug. Valentiæ Cavarum, Joanni Monlucio Episcopo & Comiti Valentino & Diensi.* 9
Commentarii in lib. IV. Pandect. ad titt. IV. De in integr. restit.; Quod metus causa; de dolo malo; de minorib. XXV. ann. Ex libr. XXVIII. ad titt. V. Qui testamenta facere possint; De liberis & posthumis &c.; De injusto rupto &c.; De his qui in testament. delentur; De heredibus instituendis. Ex lib. II. ad titulos II. De pactis; De transact.
1562. IV. *Id. Jul. Biturigis. Margaretæ Valesiæ Duci Sabaudiæ & Biturigum.* 10
Commentarii in tres postremos Codicis libros.
VI. *Non. Jul. Biturigis. Amplissimo & doctiss. viro D. Michaeli Hospitalio Galliæ Cancellario.* 11
Commentarii in titulum De verborum obligationibus.
Πραγματεία de diversis temporum præscriptionibus & terminis.
Observationum liber V.
1564. XII. *Kal. Febr. Biturig. Ornatissimo & eruditissimo viro Jo. Jacobo Cambrayo Magistro libellorum in aula Regis, & Universitatis Biturigum Cancellario.* 12
Commentarii ad titulum Pandect. de excusationibus.
Observationum lib. VI. VII. & VIII.
1565. X. *Kal. Jan. Biturigis, Eidem Jac. Cambrayo.* 13
Interpretatio lib. LX. Basilicῶν.
1566. *Kalend. Mart. Biturig. Nobilissimo, & ornatissimo, & omni virtutis atque eruditionis genere præstantissimo viro D. Jo. Rediagero Silesio.* 14
Συναγωγή veterum Juris conditorum, hoc est, Codex Theodosianus, cum Novellis, &c.
XV. *Kal. Jun. Biturigis. Nobilissimo & omni virtute instructissimo viro D. Thomæ Redigero.* 15
Commentarii in libros V. de Feudis.
1569. II. *Id. August. Valentiæ Cavarum, Gregorio Lomellino Patricio Genuensi.* 16
Paratitla in libros L. Digestorum.
VII. *Id. Augusti Valentiæ Cavarum, Illustrissimo Principi ac Domino D. Christophoro, Comiti Palatino ad Rhenum, Illustrissimi Principis ac Domini D. Frederici Electoris Palatini filio, Bavariæ Duci.* 17
Expositio Novellarum Constit. Imp. Justiniani.
Ad Africanum Tractatus V. priores.
Observationum libri IX. X. XI.
1573. *Kal. Maii Lugduni, Jacobo filio suo.* 18
Ad Africanum reliqui tractatus VI. VII. VIII. IX.
Observationum lib. XII. XIII. XIV.
. . . . Pro Joanne Monlucio Episcopo Valentino Diensi, Præscriptio adversus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furnestrii subditicio nomine. 19
1576. *Id. Maii Lutetiæ, Jacobo Gueslæo nobili & honestissimo adolescenti.* 20
Consultationes LX.
. . . . *In schola Bituricensi.* 21
De Confessione, Oratio.
1577. XV. *Kal. Febr. In æde sacra Nancæi in Biturigib. Cubis.* 22
Oratio in funere nobilissimi præstantissimique viri Gasparis Chastræi Nancæi, Regiorum stipatorum præfecti.
1579. *Id. Martii Avarici Biturigum, Paulo de Foix, Consiliario sanctissimi intimique consessus Christianiss. Regis.* 23
Paratitla in libros IX. Codicis Justiniani.
Observationum lib. XVIII. XIX. XX.
1580. VII. *Id. Octob.* 24
Notata Antonii Mercatoris.
1585. Observationum libri XXI. XXII. XXIII. XXIV. 25
De origine Juris ad Pomponium commentarius.
In libros IV. Institutionum Notæ posteriores, quibus parum aut nihil prioribus derogatur, ita ut & has & illas suo periculo ratas esse velit.
Observationum libri XXV. XXVI. XXVII. & initium XXVIII. parati quidem erant testamenti conditi tempore; sed ediri demum sunt anno 1595. quinquennio post Auctoris mortem. 26
. . . . *In schola Bituricensi.* 27
De ratione docendi juris, Oratio.

JACOBI CUJACII J.C.
V I T A

e Parte Secunda Elogior. *Jo.* Papirii Massonis *pag. 291. Ed. Parif. 1638.*

JACOBUS CUJACIUS Tolosas, quod posteri fortassis mirabuntur, seipsum in Græcis fere Latinisque politioribus literis nullo docente erudiit: quam ob causam a nobis raro præclaroque nomine *αὐτοδίδακτος* appellabitur: ac Juris Romani radices tanta cura effossas in lucem protulit, ut ceteri ante ignorasse illas, ipse solus post multos & quæsivisse diligentius, & penitus invenisse videatur. Sane nullus hac ætate sive in Gallia, sive in Germania, aut Italia, aliisve provinciis Juris interpres fuit, qui non deberi plurimum Cujacio putaverit ob exponendi Juris Romani sollertiam. Tolosæ primum illi scientiæ operam dederat Arnoldo Ferrerio illustri Jureconsulto docente, cui postea Commentarium de Usurpationibus & Usucapionibus inscripsit. Verum malo quodam Tectosagum Volcarumve genio accidit, ut ibi in petitione cathedræ repulsam pateretur, prælato Midæ auribus Apollini Marsya, id est, Stephano Forcatulo Beterensi, homine insulso, & ad docendum minus idoneo, quæ prima ei ac præcipua relinquendæ patriæ ut ingratæ causa fuit, Cadurcumque migrandi, mox Biturigas, quo eum Michael ille Hospitalius Margaritæ tum Henrici II. Francorum Regis sororis Ducisque Biturigum Cancellarius evocavit. Omnia fere Doctorum atque Interpretum Juris volumina jampridem legerat, nullis tamen ex iis sordibus contractis, puro atque dilucide in auditorio perpetuo docuit: idque munus per quadraginta fere annos continuatis noctu diuque laboribus subiit, mirabili juventutis concursu; seu Tolosæ profiteretur, quæ propter hunc suum alumnum Palladia iterum dici potest, seu Divionæ Cadurcorum ad Oltam amnem; seu Biturigis Cuborum ad Avaronem; seu Valentiæ Cavarum ad Rhodanum, ubi & Franciscum Rhoaldesum Rutenum JC. moribus & eruditione eximium collegam habuit; seu Taurinorum Augustæ trans Alpes invitatus ab Emanuele Philiberto regionis illius principe Margaritæ Franciæ marito; seu Biturigis iterum magnis civium precibus eo tandem revocatus. Ut enim apes regem suum quocumque ierit, sic adolescentes Juris studiosi Cujacium sequebantur: veneruntque e Germania aliisque longinquis provinciis in Galliam complures omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium velut alterum Livium viderent, utque cum eo colloquerentur. Verborum vim atque analogiam adprime calluit, antiquiorum Juris auctorum exemplo, historiæque veteris notitiam, ac maxime Romanæ, utilissimam Juri explicando, & perniciose ab omnibus fere interpretibus antea neglectam, in magno pretio habuit, eaque ut hamo aureo piscari se in Jure Civili, & abdita scrutari trahereque e tenebris in apertam lucem testabatur. Scripsit atque edidit quamplurima, quæ & stilo & gravitate rerum Africanum, & Papinianum redolent, mentione in iis facta amicorum per quos profecerat, quod magna ingenia laudem ex alienis habituta perinde ac suis sæpe fecerunt. Ex iis primum omnium opus Notarum ad Regulas Ulpiani ab illo Tolosæ adhuc agente conscriptum, fundamenta continet Juris deinceps perpetuo servata inædificataque: quod ut solidæ jam tum doctrinæ certique judicii argumentum, non vulgaris eruditionis hominibus deinceps admirationi fuisse video. Ceterum exquisitissimos codices rerum abditarum omnisque generis scriptorum, antiqua exemplaria habebat studiosissime per omnem Galliam investigata erutaque e situ ac pulvere, quædam etiam aliunde nec sine ingenti sumptu advecta, non aliter æstimans quam lineas margaritarum: quorum Josephum Scaligerum Julii filium Nitiobrigum Aginno ortum eruditissimum virum, dein etiam Academiam Biturigensem heredem se relicturum in privatis colloquiis non semel dixisse fertur, præsertim post amissum Jacobum filium jam puberem, quem ex priore uxore Magdalena Roria Franc. Avenionensis Doctoris medici filia susceperat: nam ex secundis nuptiis quas jam senex cum Gabriela Hervæa ex clara honestaque familia apud Biturigas contraxit, unica ei filiola Susanna superest. Recitavit e suggestu longe plura quam edidit, edi non nisi ad id selecta a se cupiens: plura, inquam, etiam ad Jus Pontificium pertinentia, aliquot annis ante mortem conversus ad Decretalium interpretationem prius quidem aliquatenus neglectam, aut potius sepositam, sed in flexu ætatis habitam in pretio. Ut vero Cujacii ceteras virtutes ac laudes plena manu in astra benevoli auditores ferebant, ita hoc mirandum in modum suspicere ac prædicare soliti erant, & merito quidem, quod, seu difficiles, seu non usque adeo obscuras leges expositurus esset, continuas sex, vel septem aut octo horas singulis lectionibus meditandis digerendisque impendebat antequam auditorii suggestum conscenderet: ac si qua de re vel tantillum non satis sibi liqueret, ultro comperendinabat, id a se sibi suæque existimationi tribui prædicans. Tanto autem amore studiosos auditores complectebatur, ut sæpe eis nonnihil pecuniæ lubens crederet, interea dum venientem a suis expectarent: asserens leges sine illo præsidio non satis bene habere. Ipse etiam honestum corporis sui cultum amans, laute, & tamen frugaliter, vixit, convivis delectatus suis. Nec facultates ei deerant publicis stipendiis certatim evocato, ut aliquot ante obitum annis a Gregorio XIII. prudentissimo scientissimoque Juris Pontifice Romano, qui illum Bononiam, ut iret, literis hortatus est, proposito etiam majore aliquanto honorario. Sed neque dignitates & magistratus curavit. Nam & cum Valentiæ doceret, Senatoris

Cula-

Cularoniteni, ſive Gretienopolitani munere etque officio, quoties voluit, Regis beneficio perfunctus eſt, peri etiam dignitete Teurini ei e Principe delete. Interdum vero, omiſſis ſtudiorum laboribus, relexebat animum curis, etque epulebatur leutius, ſumptibus etiam ſuis, cum ſelectiſſimis auditoribus, idque ruri: & cum ſermo de rebus ludicris incidiſſet, eum minime averſabetur: unum illud ægerrime ſerens ſi quid tum maxime ab eo de Jure importunius quæreretur. Peulo ante mortem pertæſus civilium tempeſtetum eum vix libere ſtudere poſſet, doceret temen, & euditores dicerent, fuiſſe tempus quo ipſe multo eccuretius docere ſolitus fuiſſet: Fuerit, inquit, an ideo Doctoris prolixe cenities minoris æſtimende eſt, quie juvenis perpetuo eſſe non poteſt? Diuturniorem quidem vitam eliquendo oprevit, ut nonagenerius demum decedere enperet, Itelo cuidam (Leoniceno opinor) id boni eveniſſe prædicens: ſed fata eum orbi exemerunt Biturigis Cuborum, ubi multos ennos cum magna leude docueret: Vir quadrato corpore, firmoque ee bene conſtituto, adeo ut ex eo menens ſudor non inſuevis eſſet odoris (quod ille neturæ beneficium cum Alexandro Macedone commune ſe habere ludens nonnunquem inter amicos jactavit) ſteture brevi, barba tum longe & cane, ſed in juventute nigerrime, cepillitio ſimili, colore cendido, voce firme & clere. Deceſſit eutem 4. Nones Octobris, Jovis die, hora poſt mediem noctem ſecunde, anno e partu Virginis 1590. publicoque funere, omnium civitatis ordiuum ec collegiorum concurſu comitetus ſrequentiſſimo, nobiliorum diſcipulorum humeris elatus eodem die in templo D. Perri ad Averonis pontem ſepultus, poſtridie etiam funebri oretione e Cl. Mareſchallo clariſſimo viro, & in Senetu Periſienſi Conſiliario Regio, ſtudioſo quondem ſuo, publiee laudetus eſt. Id vero moriendi potius quam diutius vivendi tempus fuit; uſque edeo miſeri tote Gallia eramus propter civilie belle, quæ occiſo Henrico III. Gallorum Rege ſine liberis, interregnum quodammodo accendit, Henrico Borbonio Regium ſibi nomen ac jus vindicante edverſus Carolum petruum; de qua controverſie Cujecium rogatum, ut ſeriberet, reſpondiſſe quidem ſerunt, Corrumpi leges patrias & ſalſum committi ſibi quidem neſas videri. Sene mortuo Carolo, Henrici parses epertius tuteri ec defendere viſus eſt: quem unam ob ceuſem, quod inimicum cetholicæ parti vulgo dicerent, a plebe conciteta pene oppreſſum ferunt. Litteras quidem ejus de re ed Ant. Oiſelum emieum ſcriptas legi, ubi inter cetere hæc erant: Perum ebſuit quin hæe plebecule me confoderet. Ipſe nihilominus cetholicæ religionis eultor fuit; quamquam de theologicis quæſtionibus interrogatus, reſpondere ſolitus erat: *Nil hoc ad Edictum Pretoris*. Adoleſcens Antonii Goveeni Juriſc. ingenium admirebetur: ſed indiligentie hominis noteta, nihil deterritus eſt, deterritum iri ſe dicens a Jure tractando, ſi homo Luſitanus tento ingenio temque ſubtili, lebores eivilium ſtudiorum ſerio ſuſcipere ac ſubire voluiſſet. Adverſerios habuit Duarenum forte ac vix perem, ceteros impares, & vilie tantum capite, ſcuticeque, ut ipſe quodem loco ſeripſit, digna. Hectenus de Cujecio dictum ſit, cujus piis menibus breviſſimum hoc elogium benemerentis in communi luctu ſcripſimus ſimul & verſus iſtos:

Summe Auctor Juris Cujaci, & docta Toloſa
Clara orta & Bituria redditur ipſa tuo.
Viderunt ambæ florentem in Jure Quiritum:
Illa etiam naſci, vidit at iſta mori.

Ant. vero Oiſeli, eujus ſupre mentionem ſecimus, illud eſt ſingulare de Cujecio cermen.

Ὀφθαλμὸς νομικῶν βιβλίων, ἢ κορυφαῖος.

At Petrua Pithœus ſæpe eb illo in ſcriptis leudetus Epitephium etiam ſcripſit, quod adjiciam.

IAC. CVIACIO V. C.

TOLOSAE. ILLIVS. DVM. QVONDAM. PALLADIA. FVIT
ALVMNO. SVECINERICIO. HEREDIQ. EX. ASSE. POSTVMO
ROMANI. IVRIS. A. SVMMIS. CONDITORIBVS. INTERPRETI
PRIMO. ET. VLTIMO. CVI. QVIDQVID. PVRAE. NATIVAEQVE
LVCIS. ET. SCIENTIAE. VNDECVMQVE. ACCESSIT
AETAS. SVA. DEBET. POSTERA. ETIAM. SI. QVAE
LEGVM. CVRA. MANET. DEBITVRA. EST.
P. PITHOEVS. P. F. DOCTORI. BENE. DE. SE
BENE. DE. LITERIS. OMNIBVS. MERITO
M. P.
VALE. CVIACI. NOS. TE. ORDINE. QVEM. DEVS
ET. NATVRA. IVSSERIT. CVNCTI. SEQVEMVR.
DECESSIT IV. Non. Octob. annos netus P. M. LXVIII.

CIↃ. IↃ. XC.

Nec te artis fugit morientem gloria Juris.
Jus fuit auctorem Jure cadente mori.

Ejuſdem eſſe dicitur & hoc perodicum:

CUIACI *Themidiſque vides commune ſepulchrum.*
Conduntur ſimul hic, qui periere ſimul.

Ex

Ex JACOBI AUGUSTI THUANI *Historiar. lib. 99. anno* 1590.

POST eum commemorandus venit Jacobus Cujacius Tolosæ natus, rarum non solum Galliæ, sed universi Christiani orbis in quo litteræ & jurisprudentia vigent, ornamentum, a summis Juris conditoribus Interpres primus & ultimus, cui quicquid puræ nativæque lucis ei scientiæ undecumque accessit, ætas hæc habet, & postera debitura est: hæc enim elogia illi a viro doctissimo, & gravissimo P. Pithœo merito tributa sunt. Huic raro felicitate, quod vix aliis post mortem datur, contigit, ut vivus vidensque laude, quam meruerat, frueretur, & in foro ac subselliis, ubi prior Juris veteris scientia, quam ille profitebatur, a pragmaticis nostris minore in pretio habetur, cum alii peculiari quisque nomine suo citentur, ipse per eminentiam Jurisconsulti nomine appellaretur. Brevi statura fuit, & corpore compacto, ac quadrato, nullis fere morbis tota vita, quam continuis & improbis studiis fatigavit, conflictatus, tantumque importuno singultu interdum vexabatur, quem cessatione aliqua & hilariore inter discipulos convictu transigebat: tam firma valetudine fretus hanc sortem sibi divina benignitate concedi optavit, & vero speravit, ut octogenarius integris adhuc mentis & corporis viribus frequenti auditorio juventuti prælegere posset, quod Philippum Decium, qui Pisis ante LXXX. annos docuit, fecisse meminerat: ea fiducia divinum Observationum opus, cujus singuli libri quadraginta capitibus absolvuntur, ad 40. usque libros perducere decreverat, cumque sibi vitæ & scribendi finem præscripserat. Verum civilium bellorum fœda suborta tempestate, cum vir, ut professione, sic moribus juris & æqui observantissimus, omnia jura per factiones perverti, ingenuam libertatem, in qua adoleverat, corrumpi, candorem per fucos, & detestandas in religione simulationes amitti, seque non jam muris, sed parietibus includi, neque tantum a sceleratis observari, sed ad cædem oculis designari videret, expetitam longiorem vitam, si publico prodesse potuisset, melioris desiderio generose abrupit, & mœrore confectus Avarici Biturigum Cuborum, ubi docebat, optime meritam de republica animam Deo, a quo acceperat, pie reddidit v. Non. Septemb. cum LXVIII. annum ageret, publico funere elatus, & in B. Petri æde ad Avaronis pontem conditus: mortuum laudavit Claudius Marescallus olim ejus auditor, & jam tunc Senator Parisiensis acri juxta ingenio ac probo præditus. Relicta filiola, bibliothecam libris propria diligentia notatis, & ad manuscriptos Codices summa cura collatis instructissimam testamento publice venundari mandavit, ut in plurium manus perveniens dissiparetur; eo consilio, ne si in unius potestate esset, præpostere curiosis ex notis ejus male intellectis farragines librorum consarcinandi occasionem præberet: adeo vir reipublicæ juvandæ natus etiam de re litteraria post obitum accurate sollicitus fuit.

EX ACTIS PUBLICIS, QUÆ SEQUUNTUR, CONSTAT Jacobum Cujacium munificentia Regum nostrorum in Senatum Gratianopolitanum allectum. Hæc autem nactus sum beneficio Ludovici Nublæi V. Cl. & undecumque doctissimi. *Fabrot.*

CHARLES PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, DAUPHIN DE VIENNOIS, COMTE DE VALENTINOIS, ET DIOIS, *A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, salut: Sçavoir faisons, Que pour illustrer de nos honneurs, & bienfaits l'excellente condition de nostre amé, & feal Maistre Jaques Cujas Professeur du Droit de nostre Université de Valence, & pour aucunement recognoistre ses tres-grands, & tres-recommandables labeurs, par quelque marque digne du fruit que le public en a receu, & recoit journellement, & temoigner que nous desirons favoriser & honorer ceux qui s'addonnent, & dedient entierement au bien public, & mesmes a l'eclaircissement des Droits, & a l'institution de la jeunesse, voulans inciter les amateurs des lettres a l'imitation dudit Cujas, & ajouter a la celebrité du nom, & renommée d'iceluy la qualité deue a ses merites. Pour ces causes, & autres considerations à ce nous mouvans, à iceluy avons (la requeste d'aucuns nos plus specieux serviteurs) donné & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes un Office honnoraire de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné seant à Grenoble, lequel Office nous avons de nouveau creé, & erigé, ereons & erigeons par ces presentes; Par lesquelles donnons en mandement a nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Dauphiné, que d'iceluy Cujas prins & receu le serment en tel cas requis, & accoustumé ils le mettent, & instituent en la possession, & jouissance dudit Office honnoraire, & d'iceluy le laissent & facent jouir pleinement & paisiblement: A sçavoir, souffrant qu'il ait seance, voix & opinion, tant en Audiance, qu'en Conseil, sans toutefois rapporter en nostredite Cour, & qu'il ait tous les honneurs, facultez, privileges, & prerogatives, qu'ont eu cy-devant, & dont jouissent les autres nos Conseillers en ladite Cour. Ce que nous leur avons tres-expressement enjoint, & enjoignons par ces presentes, ausquelles signées de nostre main avons en temoin de ce fait mettre, & apposer le seel de nos Armes: Car tel est nostre plaisir. Donné a Fontainebleau le 15. jour de May l'an de Grace 1573. & de nostre regne le treiziéme; Signées sur le reply, Par le Roy, le sieur* DE FOIX *Conseiller en son Conseil Privé present,* DE NEUFVILLE, *& seellées a double queue en cire rouge.*

RECTOR, Collegium, & tota alma Universitas Valentina, universis præsentes literas certificatorias inspecturis salutem in Domino sempiternam, & præsentibus fidem indubiam adhibere. Notum facimus, & præsentium tenore attestamur, quod egregius & excellens vir dominus Jacobus Cujacius Juris utriusque Doctor, & in dicta Universitate famosus Legens, ac

Professor eximius, ab anno millesimo quingentesimo sexagesimo octavo, & citra in dicta civitate & Universitate Valentinensi moram traxit, Jura ibidem cum summa celebritate dicendo, Catholice, & ut verum Christianum Catholicum & Orthodoxum decet, juxta decreta, & tradita Sanctæ & Catholicæ Romanæ Ecclesiæ matris nostræ missas, atque alia divina officia & servitia dicendo ac frequentando, atqne alios actus veri ac Catholici Christiani faciendo, & exercendo tam palam, publice, quam privatim, prout nobis durante dicto tempore apparuit, & adhuc apparet. In quorum omnium & singulorum præmissorum fidem & testimonium nos antedicti has nostras præsentes certificatorias literas per Notarium nostrum & dictæ Universitatis Secretarium & Bidellum generalem fieri facimus, sigillique dictæ Universitatis jussimus appensione muniri. Actum & datum Valentiæ die decima Julii anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo tertio. *Signé*, A. Doyanus Ballius *Rector*, Medardus de Cluse Decanus *Collegis Doctor*, Claudius Rogerii *sieur de la Forge*, Franciscus Joubert *Juge Mage de Valence*, Franciscus Gilbert *: De mandato supradicto* Chambard *Secretarias*.

NOs Joannes de Chaugy Jurium Baccalaureus Vicarius, generalis in spiritualibus & temporalibus Episcopatus Valentiæ, Joannes Mistralis Præcentor, Achilles Mistralis, Ludovicus Perreonis, Guillermus Argodi, Guillermus Joubertus, Franciscus Prothon, & Antonius Odnatus, Canonici insignis Ecclesiæ Cathedralia Sancti Apollinaris dictæ civitatis Valentiæ congregati insimul: Notum facimus, & tenore præsentium attestamur, quod honorabilis, egregius, ac excellentissimus vir dominus *Jacobus* Cujacius Juris utriusque Doctor, fuit regens præcipuus famosæ Universitatis *Valentiæ*, illic cum summa diligentia, & labore maximo Jura interpretando publice ab anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo octavo, & citra, vixitque Catholice secundum mores, & consuetudines nostræ Romanæ Catholicæ & Apostolicæ Ecclesiæ, durante toto tempore prædicto, & in cæteris moribus, & exemplis, ac bonis operibus bene versatus est, frequentando Ecclesias & divina officia nostræ prædictæ civitatis palam, & publice. In quorum fidem, & testimonium has nostras præsentes literas attestatorias per Notarium, & Secretarium nostrum signari, & sigillari jussimus. Actum & datum Valentiæ in dicta Cathedrali Ecclesia, testibus præsentibus Domino Geraudo de la Chappelle, & Domino Hieronymo Fabri dictæ civitatis habitatoribus, die undecima mensis Julii, anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo tertio*:* sic per dictos R. D. Vicarium generalem & capitularem, actum & concessum me Notario Secretario subsignato scribente & recipiente DE BOYSSIA Secret.

EGo subsignatus frater Claudius Bordonus Prior Conventus Fratrum Prædicatorum Valentiæ, attestor, Dominum Cujacium Lectorem in Universitate Valentina annuatim in die Paschæ suscepisse Sacramenta Ecclesiæ, videlicet Confessionnes & Sanctam Eucharistiam Communionis per me subsignatum, ex quo reversus fuit ex Castro de Charmos, in quo aufugerat anno Domini 1568. propter seditionem Hæreticorum. In cujus rei fidem hæc scripsi & signavi anno Domini 1573. & quinta Julii: ita est C. BORDONOS Prior.

LES Consuls & Eschevins de Valence certifient & attestent a qui appartiendra, que Monsieur Maistre Jaques de Cujas Docteur Regent & lisant aux Loix en l'Université dudit Valence, est de la Religion Catholique Romaine, qui a presté le serment de fidelité de vivre & mourir en ladite Religion, & a l'obeissance du Roy, & autrement a la forme dudit serment deferé par sa Majesté en l'an mil cinq cens soixante huit, comme appert actes riere nostre Secretaire receus sous Monsieur de Montelier Chevalier de l'Ordre, commandant lors audit Valence pour le service de sa Majesté, en l'absence de Monseigneur de Gordes homme de bonne vie, mœurs & conversation, ainsi comme avons tousiours connu, veu, sceu, ouy & entendu; En foy dequoy nous sommes cy soussignez, fait signer nostre Secretaire, & apposer les armes de nostre Maison Consulaire, ce treizieme jour du mois de Juillet l'an mil cinq cens septante-trois, CHAPONAY *Consul*, EYMAR MEYSSONNIER *Consul: Par commandement desdits sieurs Consuls*, BOMER *Notaire Secretaire*.

A Nosseigneurs Nosseigneurs de la Cour de Parlement de Dauphinè.

SUPPLIE *humblement Jaques de Cujas Lecteur du Roy en l'Université de Valence, pourveu par sa Majesté d'un Estat de Conseiller honoraire en la Cour de ceans, qu'il vous plaise interiner ses Lettres selon leur forme & teneur*, JAQUES DE CUJAS. *Soit monstré au Procureur General du Roy: Fait en Parlement le seizieme Juillet mil cinq cens soixante treize*, BASSET. *Encore que les bons offices & services par ledit suppliant faits au public, assez notoires a un chacun, soient grandement louables & recommendables, & tels que meritent recompense, autant ou plus grande que celle que ledit suppliant poursuit aujourdhuy: Toutesfois attendu que c'est icy une ouverture, non jamais cy devant faite en aucun Parlement de ce Royaume, combien qu'il y ait eu plusieurs notables & grands personnages employez en la mesme profession autant que ledit suppliant, lesquels n'ont eu ny moindres moyens, ny moindres desirs que luy de parvenir a semblables honneurs & prerogatives, dont toutesfois ils se sont retenus pour le peu d'apparence qu'ils voyoient en telles poursuites; & laquelle ouverture vient a une dangereuse consequence, veu que cette fenestre estant une fois ouverte, il sera mal-aisé de la boucher cy-aprés, ny empescher que les autres y passent a l'exemple du premier, qui apportera piteux desordre, mépris & confusion en cette Justice Souveraine, avec une perilleuse suite: Partant nous ne pouvons consentir a l'interinement & verification desdites Lettres, & supplions ladite Cour, retenant son ancienne & accoustumée dignité, d'interposer son authorité, pour empescher telles & si dommageables ouvertures, a ce que les autres Cours Souveraines ne la puissent marquer d'avoir esté la pre-*

miere

miere qui les ait recenes & approuvèes. Fait ce sezieme Juillet mil cinq cens soixant treize, F. RUZE'. Plaira aussi a ladite Cour, outre ce que dessus, considerer que ce n'est icy qu'une simple provision d'Office, ainsi une nouvelle creation d'un Estat non jamais cy-devant crèe ou erigè, & partant faudroit qu'il y eust edict special de creation dudit Office, & que lesdite Lettres fussent seellees de cire verte, & non de cire rouge, comme elles sont. Plus que par icelles est expressement portè, qu'elles sont signèes de la main du Roy; ce que aussi a la veritè devoit estre, & neantèmoins n'y a aucun sein de sadite Majestè, qui nous empesche de pouvoir consentir la verification d'icelles, F. RUZE'. Soit monstrè au Procureur des Estats. Fait a Grenoble en Parlement le dixseptieme Juillet mil cinq cens soixante treize, ROSSIGNOL.

Le pais a tousiours eu en recommendation l'abolition & suspension de tous Officiers nouveaux en ce dit pais, mesme de la qualitè telle que le poursuivant & ses successeurs se trouvent apres exempts de contribuer aux tailles Dalphinaux au surchargement du peuple. Ce neantmoins eu egard a la qualitè de present du sieur de Cujas, par le moyen de laquelle il est ja exempt, comme Docteur Regent; & d'ailleurs principalement a la doctrine & vertu rare d'iceluy connue, non seulement en cedit pais, ains en tout le Royaume de France, & ayant egard au profit du public, parce que sera meilleur moyen le retenir en ce pais, & a mieux a ce l'inciter, estant honnorè d'un Office de Conseiller en la Cour de ceans, avec l'avis du sieur Commis du pais, je n'empesche la verification de ses Lettres, ains le requiers sans consequence. Fait a Grenoble ce dix-huitieme Juillet mil cinq cens soixante treize, CL. CHAPUIS Procureur des Estats.

Après avoir veu les Conclusions, tant du Procureur General du Roy, que des trois Estats de ce pais, est commis Maistre Jean Vachon Conseiller du Roy ceans, pour informer sur l'age, mœurs, vie & Religion dudit suppliant. Fait a Grenoble en Parlement le dix-huitieme Juillet mil cinq cens soixante treize, C. DE PORTES AUDEYER.

Enqueste d'office sue les vie, age, mœues, religion & reoommèe de Maistre Jaques de Cujas Docteur ès Droits, Regent pour le Roy en l'Uoiveesitè de Valenee: Par nous Jeao Vachon sieur de Veurey, Conseillee du Roy en la Coue do Parlement de Dauphinè, Commissaire pae elle deputè a ces fins, sur les eapports des temoins sous nommez, qui ont prestè le seement en foeme. A Grenoble ce dix-huitieme Juillet mil cinq cens soixante treize.

MAISTRE Jean Antboine de Lescure Docteur ès Droits, Advocat Consistorial en la Cour de ce pais de Dauphinè, sur son serment prestè entre nos mains de dire veritè, dit que son age sont trente-neuf ans ou environ; a dit sur ce interrogè, avoir connu dès sa plus longue connoissance de ses estudes en Droit, commencant en l'Université de Tholose, Monsieur Maistre Jaques de Cujas, lequel en l'an mil cinq cens quarante sept, quarante-huit, & quarante-neuf estoit entre les Lecteurs lisant en Droit ordinairement en ladite Université de Tolose en reputation singuliere, laquelle depuis est tellement augmentèe & publièe, tant par sa voix vive, que par ses Escrits, qu'a bon droit on luy donne le premier lieu des Docteurs & Interpretes du Droit de nostre tempe, & plus entre les Nations Estranges, que riere les terres de l'obeissance de son Prince naturel, comme ledit deposant dit estre informè verbis honestorum & scriptis doctissimorum virorum. Dit que dès ledit temps de sesdites estudes commencèes, il conversoit familierement avec ledit sieur Cujac, & le connoissoit de bonnes, simples & candides mœurs, conversant & frequentant les lieux & les personnes de sainte Religion Catholique Romaine, & donnant exemple de vie innocente & pietè. Depuis il l'a connu & connoist encore, tant par experience particuliere, que par voix, fame, & renommee publique; & en foy dequoy de ce que dessus ledit deposant s'est icy soussignè, LESCURE.

Maistre Antboine Chapuis Docteur ès Droits, Advocat Consistorial en la Cour de ce pais de Dauphinè, sur son serment prestè entre nos mains de dire veritè, dit que son age est trente-six ans ou environ, interrogè de ce qu'il scait de vita, moribus, & religione dudit Cujas, a dit avoir connu il y a huit ou neuf ans ledit sieur Cujas, tant pour avoir converse avec luy familierement, qu'autrement, par le rapport de beaucoup de personnes dignes de foy & de bonne authoritè, pour personne de singuliere & rare erudition, agè environ de quarante trois ans, l'ayant ainsi ouy dire a ceux qui l'ont hantè depuis long-temps, de mœurs & bonne vie, qu'il n'y a rien a desirer. Et quant a la Religion scait qu'il est bon Catholique, s'estant trouvè avec lui plusieurs fois a la Messe, & autres Services Divins, tant a Loin qu'autre part. Et en foy de ce que dessus le deposant s'est icy soussignè, A. CHAPUIS.

Maistre Henry Ferrand Docteur ès Droits, Advocat Consistorial en la Cour de ce pais de Dauphinè, sur son serment prestè entre nos mains de dire veritè, dit son age estre de vingt-cinq ans, & dit sur ce interrogè avoir connu en l'Université de Valence, suivant les estudes du Droit, Monsieur Maistre Jaques de Cujas premier Docteur Regent en ladite Université, lequel il dit avoir familierement, & privement conversè par l'espace de deux annèes, & l'avoir connu pour homme d'erudition rare & singuliere, tant par ses lectures & ses ecrits & voix de personnages capables a en faire jugement, ausquels (mesmes en pais estranges) il en a ouy faire tel & semblable rapport, que l'on scauroit faire de ceux que nous tenons pour Oracle. Dit aussi avoir connu ledit sieur de Cujas pour homme pie & de bonnes mœurs, & de Religion Catholique & Romaine, de renommee entiere, telle qu'elle doit estre requise & desirable, viro probo: estime son age estre de quarante trois ans ou environ. En foy dequoy ledit suppliant s'est soussignè cy dessous, FERRAND.

Noble Arthus Prunier sieur de Saint Andrè, Conseiller du Roy, agè de soixante sept ans ou environ, depose avoir connu par son serment Monsieur Maistre Jaques de Cujas Docteur Regente, lequel dès l'annèe mil cinq cens soixante sept il a veu & connu lisant en l'Université de Bourges, & grandement estimè en la profession de la Loy. En laquelle ville de Bourges iceluy Prunier resida quelques

jours, & pour la grande renommée d'iceluy sieur Cujas il remit Maistre Arthus Prunier son fils, a present Conseiller en ladite Cour, pour ouir les lectures sous iceluy sieur de Cujas: Et depuis estant iceluy de Cujas venu enseigner sa profession de la Loy a Valence, a fait venir sondit fils audit Valence, & sous luy continuer ses lectures. A sceu & veu par commune renommée qu'iceluy sieur de Cujas est homme de bonne vie, mœurs, de Religion Catholique & Romaine, bien fort homme de bien, & s'il en eust eu autre rapport, ou connu autrement, n'eust mis sondit fils sous sa charge, mesme audit Valence, ou il mit iceluy son fils comme pensionnaire en sa maison, au il a demeuré assez bonne espace de temps, & jusques aux troubles avenues en ce pais, ou il fut contraint envoyer son fils en Italie. Quant a l'age dudit sieur de Cujas, par l'aspect de sa personne, luy est aisé a connoistre qu'il a plus de quarante ans, autrement ne le scait, & s'est soussigné, PRUNIER.

Monsieur Maistre Charles de la Colombiere, Conseiller du Roy, Maistre Auditeur en sa Chambre des Comptes de ce pais de Dauphiné, age d'environ trente-six ans, temoin produit, & examiné; a dit avoir connu ledit sieur de Cujas depuis l'année mil cinq cens soixante-sept qu'il le vit a Valence, qui estoit conduit par les Citoyens de la ville, pour estre Regente en l'Université & ville de Valence: lequel depuis ce temps là jusques a present, il l'auroit veu audit Valence, lors que le deposant a esté audit Valence pour voir son pere, l'ayant toujours cogneu en toute probité & sincerité, estant estimé entre toutes personnes, homme de toute preudhommie, s'acquittant de la charge qu'il a de Lecteur au contentement des escoliers qui ont esté a Valence pour l'ouir, & en toutes autres charges que ledit sieur Cujas a esté employé, sans que l'on ait jamais cogneu en luy chose qui degenere a la vertu: & pour le regard de sa religion, dit le deposant l'avoir veu pendant le temps qu'il s'est trouvé audit Valence frequenter les Eglises, & assister au divin service: & quant a l'age, dit qu'il luy semble que ledit sieur de Cujas peut avoir quarante ans: & en foy de verite il a signé sa presente deposition, DELLA COLOMBIERE.

Lesdits cinq temoins ont ecrit ou dicté leurs dits temoignages, & les ont signez, JEAN VACHON.

Moy ecrivant sous ledit sieur Conseiller & Commissaire par son commandement, DE LA MANCHE

NOUS *n'avons jamais entendu qu'il y ait eu Arrest de la dite Cour pour enquerir d'office sur lesdites vie, mœurs, & religion dudit Maistre Jacques de Cujas, sans lequel Arrest la dite Enqueste n'a deu estre faite; & y estant il devoit, sous correction, nous estre communiqué attendu mesmement les remonstrances par nous cy devant faites sur les provisions dudit Maistre Jaques de Cujas, joint que sur ledit Arrest (si Arrest y a) nous avons quelques points a deduire qui sont bien considerables, & lesquels pour le deu de nos Charges nous ne pouvons omettre: A ceste cause auparavant que de rien conclure sur ladite Enqueste, nous requerons communication dudit Arrest, pour iceluy vous dire cy-apres ce qu'il appartiendra par raison. Fait ce 21. jour de Juillet mil cinq cens soixante & treize.* F. RUZÉ.

Soit le tout monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le vingt-uniéme Juillet mil cinq cens soixante treize, ROSSIGNOL.

PAR *nos precedentes Conclusions du seizieme de ce mois, nous avons formellement empesché, comme encore aujourd'huy, entant que nous pouvons, nous empeschons la reception dudit maistre Jaques de Cujas en cet Office de Conseiller extraordinaire en la dite Cour; nostredit empeschement fondé sur les oculaires & palpables defectuositez de sesdites provisions, outre la perilleuse suite & consequence de telles ouvertures extraordinaires cy devant assez de fois recitees par le precedent avis de nos predecesseurs; & si nous eussions pensé que ladite Cour ne se fust voulu arrester a nos deductions, & qu'elle eust voulu passer outre a la reception dudit poursuivant, & aussi que plusieurs de Messieurs de ladite Cour eussent voulu opiner en ce fait, eux qui se scavoient justement recusables, nous eussions, entre autre choses, insisté a ce que Monsieur Maistre Jean Vachon Conseiller en ladite Cour n'eust assisté audit jugement, & moins qu'il eust esté commis a la confection de ladite Enqueste d'office sur les vie, mœurs & religion dudit poursuivant, veu qu'il s'est toujours rendu affectioné a effectuer cette provision, joint que son fils est escolier & pensionnaire dudit Maistre Jaques de Cujas: lequel Cujas, ainsi qu'il est notoire a un chacun, s'est retiré & logé en la Maison dudit sieur Conseiller, & y est encore mesmes aujourd'huy que telles poursuites se font pour sadite reception, qui le rend justement suspect en cette matiere, & dont par l'Ordonnance assez notoire il se devoit abstenir, comme en semblable doivent, sous correction, tous autres de ladite Cour, lesquels, ou par precedens suffrages, ou autres moyens & declarations avant ou aprés la Requeste du seizieme de ce mois en l'assemblee des Commis des Estats ou ailleurs auroient desja ouvert & manifesté leurs intentions, desirs ou voluntez a la reception dudit poursuivant, & que d'ailleurs luy seroient attenus & obligez, soit pour avoir par luy esté enseignez ou graduez, & ausquels par ce moyen il tiendroit lieu de second pere, puisque la formation de l'esprit n'oblige moins que celle du corps, soit par autres motifs & occasions, lesquelles par la disposition de la Loy & raison commune, ouvrent chemin a la recusation; ce que nous avons bien voulu remonstrer a ladite Cour, non pour en rien taxer ou offenser ledit sieur Vachon, ou autre d'icelle Cour, mais pour le seul zele que nous avons a la droicture de la Justice, & par la contrainte du devoir de nos estats, & de nostre charge, & a ce qu'à l'avenir l'on ne nous puisse justement blasmer, ou improperer qu'ayons esté de connivente dissimulation en chose si manifeste, & de telle importance pour la conservation des honnestes & louables facons receues & perpetuellement observees en toutes Cours, & specialement és Souveraines, comme cette-cy: Requerans au surplus ladite Enqueste d'office estre declaree nulle: & ne avoir aucun egard a icelle, la confection de laquelle nous eussions empesché, si l'appointement de ladite Requeste portant icelle commission nous eust esté communiqué auparavant, comme il n'a esté que ce jourd'huy. Auquel appointement donné le dix huitieme de ce mois, nous supplions ladite Cour ne s'arrester,*

ven

veu qu'il seroit donnè a l'assistance & declaration de ceux qui se deivent tenir recusez pour les raisons susdites, estant question de chose qui depend de leur fait & conscience plus que des nostres, & qu'ils ayent a cy-pres s'abstenir de ladite matiere, & du jugement d'icelle. Fait ce vingt-unieme jour de Juillet mil cinq cens soixante treize. F. RUSE'.

LA Cour après avoir veu les remonstrances & recusations sur ecrites, & avoir oui Maistres François de saint Marcel, Gaspard Fleard, Pierre de Lemery, Jean Vachon, & Arthus Prunier Conseillers du Roy en icelle, sur lesdites recusations proposées par l'Advocat General du Roy du vingt-unieme de ce mois: Ordonne que nonobstant icelles les sus nommez assisteront au jugement du fait dont est question, & soit signifiè aux Gens du Roy. Fait a Grenoble en Parlement le 23. Juillet 1573. C. DE PORTES.

Attendu l'Arrest de ladite Cour a nous ce jourd'huy signifiè par ordonnance d'icelle en datte dudit jour sur nos Conclusions du vingt-unieme de ce mois: nous ne disons autre chose. Fait ce vingt-troisieme jour de Juillet mil cinq cens soixante treize. F. RUSE'.

SUR la Requeste presentèe a la Cour par Maistre Jaques de Cujas Docteur, & Professeur Royal ès Droits en l'Université de Valence, aux fins de l'interinement des Lettres patentes a luy octroyèes du propre mouvement du Roy, par lesquelles sa Majeste voulant illustrer de ses honneurs, & bienfaits l'excellente erudition, reconnoistre, & favoriser les merites, vertus, tres-grands & tres-recommendables labeurs, & bons offices d'iceluy de Cujas pour le bien public, qui en a receu, & recoit journellement les fruits, eriger par ce de nouveau un estat, & office de Conseiller honnoraire en la Cour de ceans, & d'iceluy auroit par mesmes Lettres pourveu ledit de Cujas pour ajouter a la celebritè des nom, & renommèe d'iceluy de Cujas titre de marque digne, & correspondante a ses merites, avec droit, facultè de seance, voix & opinion, tant en Audiance, que autres jugemens de ladite Cour, & autres prerogatives, preeminences & privileges appartenans a l'estat de Conseiller de sa Majestè en Cours souveraines, tout ainsi qu'ont accoustume d'en jouir les autres Conseillers en icelle Cour.

Veu par la Cour icelles Lettres donees a Fontainebleau le quinzieme jour du mois de May en l'an de grace mil cinq cens soixante treize, signèes en queue DE FOIX, & DE NEUFVILLE, seellèes. Ladite Requeste repondue par la Cour du seizieme jour du mois de Juillet audit an; Les Conclusions de l'Advocat General du Roy, & celles du Procureur des Estats de ce pais, par lesquelles il auroit consenty, & requis ledit interinement en singuliere contemplation des doctrines, & rares vertus dudit de Cujas, connues, & utiles, non seulement dans cedit pais, ains par tout le Royaume de France. Les testimoniales publiques des vie, mœurs, merites, Religion Catholique Apostolique, & Romaine dudit de Cujas, des Vicaire Episcopal, Chapitres, Consuls, Citoyens, & Docteurs Regens du College Doctoral de ladite ville de Valence: & l'enqueste par authoritè de ladite Cour d'abondant faite sur icelle vie, mœurs & Religion d'iceluy de Cujas receue par Maistre Jean Vachon Conseiller du Roy en ladite Cour Commissaire a ces fins depute: & autres remonstrances de l'Advocat General du Roy; & les appointemens, & Arrests de la Cour ensuivis, & ce que faisoit a voir.

La Cour, en laquelle estoient les Gens des Comptes, ayant egard aux causes particulieres concernans les qualitez notoires dudit Maistre de Cujas suppliant, en interinant sa Requeste quant a ce, a verifiè les Lettres du Roy par luy obtenues, & presentees, pour en jouir par luy selon leur forme, & teneur, en prestant par luy le serment accoustumè, sans aucune approbation toutesfois de l'erection de l'estat de Conseiller honnoraire contenue esdites Lettres pour aucun autre, que pour luy, & sans que cet Arrest de reception puisse estre tirè en aucune consequence. Fait a Grenoble en Parlement le vigint-quatrieme Juillet mil cinq cens soixante treize.

Et après que ledit Maistre Jaques de Cujas a eu prestè le serment accoustumè, la Cour a commis pour le mettre en possession dudit estat Maistre Jean Vachon Conseiller du Roy en icelle, & Francois Ferrier Conseiller du Roy, & Maistre Auditeur desdits Comptes.

Lesquels a l'instant ont mis ledit Maistre Jaques de Cujas en possession dudit estat, & office de Conseiller en icelle Cour, le faisant asseoir au Siege de l'Audiance, & de là en une cheze a ladite Chambre. Dequoy lesdits sieurs Commissaires ont ordonnè estre fait actes pour servir audit Maistre Cujas, ce que de raison. AUDEYER.

Extraict des Registres de Parlement, VULSON.

Lettres de provision de l'estat de Conseiller en la Cour de Parlement, au profit de Maistre Jaques de Cujas.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois: A tous ceux, qui ces presentes Lettres verront, salut: Le feu Roy nostre tres-cher sieur & frere dernier decedè, de tres louable memoire, reconnoissant l'excellente erudition, & les labeurs, & merites tres-grands au bien de la chose publique, & de nostre Royaume, & institution d'une grande partie de la jeunesse d'iceluy de Maistre Jaques de Cujas Docteur, & Professeur Royal ès Droits en l'Universitè de Valence, par ses Lettres patentes du quinzieme de May mil cinq cens soixante treize, pourveu ledit Cujas d'un office de Conseiller honnoraire en nostre Cour de Parlement de Grenoble, qu'il crea, & erigea en la contemplation dudit Cujas, & pour l'honnorer, & rendre temoignage de sa vertu: auquel office les Gens de nostredite Cour de Parlement ont receu ledit Cujas, encore que ce fust chose extraordinaire, & non usitèe, & ce pour son seul respect, comme il est portè par leur Arrest de la verification desdites Lettres, n'ayant de leur part voulu manquer a la reconnoissance deue a personne si excellente. Et dautant que ledit office est sans aucun profit, & utilitè

utilitè audit Cujas, parce qu'il n'y a aucuns gages affectez, ny autres profits qui en dèpendent, & que nostre intention est de l'avoir tousiors en non moindre recommandation qu'il a estè enuers nostredit sieur & frere, & nos predecesseurs: Scavoir faisons, que nous pour ces causes & autres à ce nous mouvans avons audit Cujas de nostre grace & faveur specialement donnè & octroyè, donnons & octroyons la somme de trois cens soixante & quinze livres de gages, qui est pareille somme, que nos Conseillers lais & ordinaires de nostredite Cour de Parlement de Grenoble prennent, & ont accoustume d'avoir pour leurs gages & droits, à cause de leursdits offices. Laquelle somme nous voulons estre payè, & acquittèe audit Cujas par le Tresorier, & Receveur General de nos Finances audit pais de Dauphinè des premiers & plus clairs deniers de sa recepte doresnavant par chacun an, & par les quatre quartiers d'annèe ègalement, à commencer du jour & datte de ces presentes, jusques à ce que ledit Cujas soit pourveu du premier office en nostredite Cour, qui viendra cy-aprés à vacquer, auquel nous voulons & entendons, que ledit de Cujas entre & soit immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas nous luy avons dès maintenant comme pour lors, & des lors comme dès a present donnè, & octroyè, donnons & octroyons par ces presentes, pour luy en jouir & user, & l'avoir, tenir & exercer aux mesmes honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & èmolumens accoustumez, & dont jouissent les autres Conseillers de ladite Cour, sans qu'il soit besoin audit de Cujas en prendre de nous autres nouvelles Lettres de provision, ny prester autre serment en nostredite Cour, que celuy qu'il a fait & preste pour ledit office de Conseiller honnoraire: non obstans les Edits par nous faits ou à faire pour la suppression des offices de Conseiller en nostredite Cour de Parlement de Grenoble, jusques à la reddition du nombre ancien, en laquelle suppression nous n'entendons ledit premier office, qui vacquera cy-aprés, estre aucunement compris ny entendu, ains l'en avons de nostre pleine puissance & authoritè Royale exceptè & reservè, exceptons & reservons pour & au profit dudit Cujas, à la charge, que lors que ledit Cujas se trouvera pourveu, ledit office honnoraire, & les gages que nous luy affectons presentement sur nostredite Recepte generale, demeureront esteints & supprimez. Si donnons en mandement à nos amez, & feaux les Gens tenans nostredite Cour de Parlement audit Grenoble, que en faisant ledit Cujas jouir & user de nostre premiere declaration, ils le mettent & instituent, ou facent mettre & instituer de par nous, ladite vacation escheue, en possession, & saisine dudit office de nostre Conseiller en ladite Cour, & d'iceluy, ensemble des honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & èmolumens dessusdits, le facent, souffrent, & laissent jouir, & user pleinement & paisiblement, & à luy obeir & entendre de tous ceux ès choses qu'il appartiendra touchant & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez, & feaux Conseillers les Tresoriers de France, & Generaux de nos Finances establis audit pais de Dauphinè, & à chacun d'eux, que par nostredit Receveur General, & des deniers de sadite recepte ils fassent payer, bailler, & delivrer audit Cujas jusques à ce qu'il soit pourveu dudit premier Office, lesdits gages de trois cens soixante & quinze livres, à luy presentement ordonnees, & estant pourveu dudit Office luy fassent par le Receveur, & Payeur des gages des Presidens, Conseillers, & autres Officiers de nostredite Cour de Parlement, payer, bailler, & delivrer lesdits gages & droits ausdits Offices appartenans deslors en avant, & en la maniere accoustumee: & par rapportant par chacun d'iceux le vidimè de ces presentes deuement collationnè, & quittance dudit Cujas sur ce suffisante, nous voulons, que ce qui luy aura estè payè, & fourny par chacun desdits Receveurs estre passè, & allouè en la despense des comptes, & rabbattu de leursdites receptes respectivement par nos amez & feaux les Gens de nos Comptes à Paris, & Grenoble, ausquels nous mandons ainsi le faire sans difficultè. Car tel est nostre plaisir. En tèmoin de ce nous avons fait mettre nostre seel Royal à cesdites presentes. Donnè a Lyon le dix-septième jour de Septembre l'an de grace mil cinq cens soixante & quatorze, & de nostre regne le premier. Par le Roy Dauphin, FISSES.

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE humblement Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy ceans, qu'il vous plaise luy vouloir interiner les Lettres Royaux à luy octroyèes à Lyon le 17. Septembre dernier, ensemblement attachèes à la presente selon leur forme & teneur, & vouloir avoir ègard à ce qu'est portè en sa faveur par la suppression depuis obtenue par Monseigneur l'Advocat General du Roy ceans, & le vouloir excuser de ce que encore il n'est icy estant occupè à ses Lecons publiques pour le service de la Republique selon son necessaire devoir. Si ferez bien. LESCURE pour le suppliant. Soit monstrè au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquième Novembre mil cinq cens septante-quatre, ROSSIGNOL.

N'empeschons, comme s'il estoit en personne, ce cinquiesme Novembre 1574. DU FAURE Procureur General.

FRANCOIS DE BOURBON Prince Dauphin d'Auvergne, Gouverneur & Lieutenant General pour le Roy en Dauphinè, à tous ceux, qui ces presentes verront, Salut: Scavoir faison, que sur la Requeste presentèe à la Cour par Maistre Jacques de Cujas Conseiller honnoraire du Roy en la Cour de ceans, requerant l'interinement des Lettres Royaux, par lesquelles sa Majestè pour les causes y contenues luy auroit fait don & octroy des mesmes gages des autres Conseillers lais ordinaires en ladite Cour, & du premier office qui vacquera en icelle. Veu par la Cour lesdites Lettres donnèes à Lyon le dix-septième Septembre en l'an mil cinq cens soixante & quatorze, signèes, Par le Roy Dauphin, FISSES, seellèes en cire rouge à double queue: par lesquelles sa Majestè en consideration de l'excellente erudition, des tres-grands labeurs & merites dudit Cujas au bien de la chose publique de ce Royaume en l'institution de grande partie de la jeunesse d'iceluy, auroit donnè audit de

Cujas

Cujas le premier Office de Conseiller lay ordinaire, qui viendroit à vacquer en ladite Cour, avec trois cens soixante & quinze livres de gages annuels, payables par quartiers à mesme qualité, que sont les autres Conseillers, avec tous drois, preeminences, prerogatives, privileges, droits, profits, revenus, & émolumens appartenans audits office. La Requeste presentée à la Cour par ledit de Cujas, tendant à l'enterinement desdites Lettres, signée Lescure, *répondue le cinquiéme Decembre audit an: les Conclusions du Procureur du Roy qu'on dit n'empescher, signées* du Faure: *Et ce que faisoit à voir: Le tout consideré, les deux Chambres assemblées aprés meure deliberation. Le Conseil sur ce tenu avec les Gens des Comptes à ce appellez. La Cour en laquelle estoient lesdits Gens des Comptes a verifié, & enteriné lesdites Lettres selon leur forme, & teneur, sans y comprendre les offices, qui vacqueront par resignation: ordonne que lesdites Lettres seront enregistrées ès Greffes de la Cour, & Chambre des Comptes. En foy de quoy avons fait mettre, & appose le seel Royal Dalphinal à cesdites presentes. Donné à Grenoble en Parlement le neufiéme Novembre l'an mil cinq cens soixante & quatorze. Par la Cour,* Fustier.

Francois de Bourbon *Prince Dauphin d'Auvergne, Gouverneur, & Lieutenant General pour le Roy en Dauphiné. A tous ceux, qui ces presentes verront, Salut: Sçavoir faisons, que sur la Requeste presentée à la Cour par Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy en ladite Cour, requerant d'estre receu en la possession, & jouyssance de l'estat, & office de Conseiller lay, & ordinaire, vacquant par le decés de feu Maistre Jacques de Cutinel, aux gages, droits, & appartenances selon la forme, & teneur des Lettres Royaux à luy octroyées, & enterinées par ladite Cour. Veu par la Cour lesdites Lettres Royaux données à Lyon le dix-septiéme jour du mois de Septembre en l'an mil cinq cens soixante & quatorze, signées, Par le Roy,* Fisses, *seellées à double queue à cire rouge, par lesquelles ledit sieur Roy à voulu, & veut, que ledit de Cujas entre, & soit immediatement receu au premier estat, & office de Conseiller, qui viendroit à vacquer. Ladite Requeste du neufiéme Novembre audit an: les Conclusions du Procureur General du Roy: l'acte de notorieté du decés dudit de Cutinel du seiziéme dudit mois. La Cour en laquelle estoient les Gens des Comptes, ayant égard aux singuliers merites dudit de Cujas, & sans consequence en interinant la Requeste dudit de Cujas, l'a receu, & reçoit en l'estat, & office de Conseiller lay, & ordinaire vacquant par le decés dudit de Cutinel, pour en jouyr par ledit de Cujas, ensemble des honneurs, authoritez, privileges, preeminences, & prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & emolumens y appartenans selon les forme, & teneur desdites Lettres, à la charge qu'il prestera de nouveau le serment accoustumé, recevant toutefois l'ordre de sa reception, en son estat honoraire, lequel demeurera supprimé: Et moyennant ce seroient esteints les gages de trois cens soixante & quinze livres à luy octroyez par la teneur desdites Lettres. Et aprés qu'il a presté le serment à la forme requise, & accoustumée, ladite Cour a commis Maistre Jean Vachon Conseiller du Roy, en icelle, & Francois Ferrus Maistre Auditeur, en ladite Chambre des Comptes, pour mettre iceluy de Cujas en icelle possession dudit office. En foy, & témoin dequoy nous avons fait mettre le seel Royal Dalphinal à cesdites presentes. Donné à Grenoble en Parlement le dix-septiéme jour du mois de Novembre l'an mil cinq cens quatorze. Collationné, Par la Cour,* Besson. *Nous Jean Vachon sieur de Veurcy, Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Dauphiné, & Francois Ferrus aussi Conseiller du Roy Maistre Auditeur en sa Chambre des Comptes dudit pays, Avons suivant nostre Commission contenue en ce present Arrest, & en vertu d'icelle mis en possession reale ledit sieur Cujas de l'estat, & office de Conseiller en ladite Cour, luy donnant siege tant en Audiance, qu'au Bureau d'icelle. Fait à Grenoble en Parlement le dix-septiéme Novembre mil cinque cens soixante & quatorze.* Jean Vachon *Conseiller & Commissaire,* Ferrus.

Extraict d'un Registre de la Chambre des Comptes, & Cour des Finances de Dauphiné, intitulé Quatrieme livre des Officiers, collationné par moy Conseiller Secretaire du Roy en icelle, sous-signé Molard.

Henry par la grace de Dieu Roy de France, et de Pologne, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois, A nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement, & Chambre de nos Comptes à Grenoble, Salut, & dilection: Nostre amé, & feal Maistre Jacques de Cujas Docteur ès Droits, & lecteur ès Loix en l'Université de Valence nous a fait dire, & remonstrer, que en consideration de ses laborieux services nous l'avons pourveu d'un estat de Conseiller ordinaire en nostredite Cour, auquel suivant ses Lettres il auroit depuis esté receu, & institué pour en jouir comme sont les autres Conseillers de nostredite Cour: toutefois son intention a tousiours esté, & est de servir de tout son pouvoir au public, & si nous trouvons bon continuer encore quelque temps le labeur de sa lecture en icelle Université de Valence, ou autre telle où nous le voudrons employer pour l'instruction de la jeunesse, & interpretation du Droit; ce qu'il ne pourroit faire ordinairement, & exercer sondit estat de Conseiller audit Parlement de Grenoble: surquoy il nous a supplié luy pourvoir de lettres de dispense, & declaration de nostre intention. Nous à ces causes considerant le gran profit, qui revient au public par la lecture dudit Cujas, laquelle sert de rendre beaucoup de gens capables de nous faire service à l'avenir, & exercer estats de judicature, qui rend son estat d'autant plus recommendable, le desirant à cette occasion bien & favorablement traicter: Disons & declarons, que nous ayans sadite provision & reception audit estat de Conseiller pour agreable, neantmoins avons audit de Cujas permis, & octroyé, permettons, & octroyons, entendons, & nous plaist qu'il puisse vacquer à sadite lecture, & interpretation dudit Droit, sans qu'il soit tenu cependant exercer sondit estat de conseiller, sinon quand bon luy semblera, & sa commodité le permettra: Voulons toutefois, que pendant qu'il vacquera, & s'employera à l'interpretation dudit Droict, il jouisse des profits,*

profits, droits, gages, & émolumens appartenans à fondit estat de Conseiller, & y affectez, tout ainsi que s'il l'exercoit, fors & excepté pour le regard des espices, lesquels il ne percevra si non pour le temps qu'il aura exercé sondit estat de Conseiller: Et à cet effet l'avons pour les causes que dessus relevé & dispensé, relevons & dispensons, ainsi que dit est. Vous mandons respectivement, & expressement enjoignos le faire jouir de nostredite dispense & permission, & à nostre Procureur General tenir la main à l'execution de ces presentes. Car tel est nostre plaisir, non obstant quelconques Edits, Ordonnances, restrictions, mandemens, defenses, & lettres à ce contraires, ausquelles nous avons derogé, & derogeons. Donné à Romans le seizième jour de Janvier l'an de grace mil cinq cens soixante & quinze, & de nostre regne le premier. Signé au dessous, Par le Roy Dauphin, vous present DE NEUFVILLE.

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE *humblement Maistre Jaeques de Cujas Conseiller du Roy ceans. Comme pour les lectures, & interpretations des Droicts qu'il fait en l'Université de Valence, sa Majesté l'a dispensé de la residence, & service qu'il devoit faire ceans, & mandé au Tresorier, & Receveur General de luy payer ses gages, comme plus amplement appert par les lettres cyjointes. Ce consideré, vous plaise verifier, & interiner lesdites lettres, & ordonner qu'elles seront enregistrées, & sur tout pourvoir comme mieux verrez à faire.* DE BOLOGNE.

Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait à Grenoble en Parlement le quatrième de Fevrier mil cinq cens soixante & quinze. FUSTIER. *N'empeschons. Fait ce 4. Fevrier mil cinq cens soixante & quinze.* F. RUSE'.

SUR *la Requeste presentée par Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy ceans, tendant à ce qu'il pleust à la Cour verifier, & enteriner les Lettres patentes du Roy, contenant la dispense, qui luy a esté accordée de la residence, & seance qu'il doit faire ceans pour raison de son estat de Conseiller, pour vacquer à la lecture, & interpretation du Droict en l'Université de Valence, ou autre telle où il plaira à sa Majesté l'employer: voulant neantmoins qu'il jouisse cependant des droits, & gages appartenans audit estat, excepte des espices. Veu lesdites Lettres de dispense donnés à Romans le seizième Janvier mil cinq cens soixante & quinze, signées, Par le Roy Dauphin, vous present,* DE NEUFVILLE. *Veu le consentement de l'Advocat General du Roy.*

La Cour où estoient les Gens des Comptes a verifié, & enteriné lesdites Lettres, pour en jouir par le suppliant selon la forme, & teneur d'icelles, ordonne qu'elles seront enregistrées. Fait à Grenoble en Parlement le dix-neufuième Fevrier mil cinq cens soixante & quinze.

Extraict des Registres de Parlement, VULSON.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, A tous ceux, qui ces presentes lettres verrent, Salut: Scavoir faisons, que pour la confiance, que nous avons de la personne de nostre cher, & bien-amé Maistre Anthoine de Dorne Advocat en nostre Cour de Parlement dudit pais de Dauphiné, & de ses sens, suffisance, loyauté, prendhomie, literature, experience au fait de judicature, & bonne diligence à iceluy, pour ces causes, & autres à ce nous mouvons avons donné, & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes l'office de Conseiller en nostredite Cour de Parlement, que n'agueres souloit tenir, & exercer Maistre Jacques de Cujas dernier paisible possesseur d'iceluy, vacant à present par la pure, & simple resignation qu'il à en ce jourd'huy faite en nos mains par ses lettres de procuration cy-attachées sous le controseel de nostre Chancellerie, aut profit, & en faveur dudit de Dorne, pour ledit estat, & office avoir, tenir, & doresnavant exercer, & en jouir, & user à tels, & semblables honneurs, anthoritez, preeminences, prerogatives, privileges, franchises, gages, droits, profits, revenus & emolumens, qui y appartiennent, & dont on a coustume de jouir, & jouissent les autres Conseillers lais de nostredite Cour, tant qu'il nous plaira. Si donnons en mandement par cesdites presentes à nos amez, & feaux les Gens tenans nostredite Cour de Parlement de Dauphiné, qu'après qu'il leur sera apparu des bonnes vie, mœurs & capacité dudit de Dorne, & de luy pris, & receu le serment pour ce deub, & accoustumé, ils le mettent, & instituent de par nous en possession, & saisine dudit office, & d'iceluy, ensemble des honneurs, anthoritez, preeminences, prerogatives, privileges, franchises, gages, droits, & profits designées, le facent, souffrent & laissent jouir, & user pleinement, & paisiblement, & à luy obeir & entendre de tous ceux, & ainsi qu'il appartiendra ès choses touchant & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez, & feaux Conseillers les Tresoriers Generaux de France audit pais, & Tresoriers de nostre Espargne, presens, & à venir, que par le Receveur, & Payeur des gages des Presidens, Conseillers & Officiers de nostredite Cour, ils facent payer, bailler, & delivrer audit de Dorne lesdits gages audit office appartenans doresnavant par chacun an aux termes, & en la maniere accoustumée, & en rapportant cesdites presentes, ou vidimus d'icelles fait sous seel Royal avecque quittance sur ce suffisant seulement, nous voulons lesdits gages estre passez, & allouez ès comptes, & rabatus de la recepte dudit Receveur, & Payeur par nos amez, & feaux les Gens de nos Comptes audit pais, ausquels mandons ainsi le faire sans difficulté: Car tel est nostre plaisir, non obstant quelconques ordonnances faites au contraire de telles resignations, & mesmes celle de Blois article cent dix, par laquelle est notamment porté, que ceux, qui seront gratuitement pourveus d'office ne seront receus a les resigner, sauf a les gratifier par dons selon leurs merites: desquelles ordonnances nous avons où besoin seroit excepté, & reservé, exceptons & reservons ledit de Dorne, & à icelles ordonnances derogé, & derogeons, & aux derogatoires y contenues par cesdites presentes, ausquelles en témoin de ce nous avons fait mettre nostre seel. Donné à Paris le vingtième*

jour

jour d'Octobre l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts deux, & de nostre regne le neufuiéme. Signées, Par le Roy Dauphin, DE NEUFVILLE, *& seellées du grand seau en cire rouge à double queue pendante.*

Teneur de la procuration.

A *Tous ceux, qui ces presentes Lettres verront: Anthoine Duprat Chevalier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Nanthilles, Prezy, Rosay, & de Fourmeries, Baron de Tury, & de Viteaux, Conseiller de la Majesté dudit Seigneur, son Chambellan ordinaire, & Garde de la Prevosté de Paris, Salut: Scavoir faisons, que pardevant Charles Perret, & Rolland Hacte Notaires du Roy nostre Sire en son Chastelet de Paris sous-signez, fut present en sa personne noble homme & sage Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Dauphiné, Maistre des Requestes de Monseigneur frere du Roy, & premier Docteur Regent en l'Université de Bourges, estant de present à Paris, lequel de son bon gré a fait nommer & constituer son Procureur General special & irrevocable, auquel il a donné & donne plein pouvoir, puissance, & mandement special de resigner ès mains du Roy nostre Sire, Messieurs les Chancelier & Garde de Seaux, General de France, ou autres ayans pouvoir à ce, sondit estat & office en ladite Cour de Parlement de Dauphiné, pour & au nom, au profit & faveur de noble Anthoine de Dorne Advocat en ladite Cour de Parlement de Dauphiné, fils de feu Maistre Francois de Dorne, vivant Conseiller du Roy en ladite Cour, & non d'autre, ne autrement, & requerir lettres de provision necessaires estre faites & expediées audit Anthoine de Dorne, pour en vertu d'icelles soy faire recevoir & instituer en l'exercice dudit estat, & faire au surplus tout ce que en matiere de resignation appartient, & generalement de faire, dire, procurer, & negocier ès choses susdites, circonstances & dépendances d'icelles, tout autant & ainsin que feroit & faire pourroit ledit sieur constituant si present en sa personne y estoit, jacoit que le cas requist mandement plus special: promettant ledit sieur constituant en bonne foy sous l'obligation & hypotheque de tous & chacun ses heritages & biens, & de ceux de ses hoirs, meubles & immeubles, presens & a venir, avoir & tenir pour agreable à tousiours tout ce que par sondit Procureur sera fait, procuré, & negocié ès choses susdites, & leurs dépendances. En temoin de ces nous, à la relation desdits Notaires, avons fait mettre le seel de ladite Prevosté de Paris à cesdites presentes, qui furent faites & passées en l'hostel dudit constituant logé rue de Bieure, l'an mil cinq cens quatre-vingts deux, le Samedy vingtiéme jour d'Octobre avant midy, & a signé la minutte de la presente procuration estant demeurée vers ledit Hacte. Signé,* PERRET, HACTE, *& seellée de cire verte.*

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE *humblement Maistre Anthoine de Dorne Docteur ès Droits; comme il auroit pleu au Roy pourvoir le suppliant de l'estat & office de Conseiller en la Cour de ceans, par la resignation passée par Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l'Université de Bourges, cydevant Conseiller en icelle, ainsin qu'il appert par les lettres de provision cy humblement attachées. Ce consideré, vous plaise, Nosseigneurs, verifier lesdites lettres de provision selon leur forme & teneur, ce faisant recevoir le suppliant audit estat & office de Conseiller, & ferez bien. Signé,* ANTHOINE DE DORNE.

Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquiéme Novembre mil cinq cens huictante deux. ARBALESTIER.

APRES *avoir veu les lettres de provision de l'estat & office de Conseiller en la Cour de Ceans, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas cy attachées, les Lettres Patentes obtenues par ledit sieur Cujas le dix-septiéme de Decembre mil cinq cens septante quatre, l'Arrest de la Cour donné du neufuieme de Novembre suivant: autre Arrest donné du dix-septiéme Novembre: autres Lettres Patentes dattées de seize de Janvier mil cinq cens septante cinq: l'Arrest donné sur icelle du dix-neufuiéme Fevrier audit an mil cinq cens septante & cinq, attendu que par lesdits Arrests lesdites patentes obtenues par ledit sieur Cujas sont esté verifiées & interinées purement & simplement, & que par ledit Arrest donné le neufuiéme de Novembre est porté que les Offices qui vacqueront par resignation ne seront compris en la suppression, n'empeschons qu'il soit enquis sur la vie, mœurs, age, & conversation dudit suppliant, suivant les Edits. Fait ce septiéme Novembre mil cinq cens huictante deux.* F. BOFFIN *Advocat General.*

A *Esté pourveu sur la Requeste ce jurd'huy presentée par le Procureur des trois Estats, sur laquelle a esté dit, le suppliant aura communication des Edits & lettres de provision mentionées en ladite Requeste pour y prendre ses conclusions, pour ce fait estre pourveu. Fait en Parlement le vingt & un Novembre mil cinq cens huictante deux.* BERTRAND.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois, A nos Amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Grenoble, Salut: Nostre tres-cher & bien amé Maistre Anthoine de Dorne Advocat en nostre Cour nous a fait dire & remonstrer, comme nostre tres cher sieur & frere le Roy Charles dernier decedé, recognoissant l'excellente erudition, les labeurs & merites tres grands au profit de la*

chose publique de nostre Royaume, & institution d'une grande partie de la jeunesse d'iceluy, de nostre amé & feal Maistre Jacques de Cujas Docteur & Professeur ordinaire, tenant pour lors la chaire en l'Université de Valence, par ses lettres du quinziéme de May mil cinq cens septante trois, pourveut ledit de Cujas d'un office de Conseiller honnoraire en nostredite Cour de Parlement de Grenoble, qu'il crea & erigea en sa contemplation, auquel office vous l'aviez receu dés le vingt quatriéme Juillet ensuivant : Depuis voyant que ledit estat estoit infructueux audit de Cujas, pource qu'il n'y avoit aucuns gages affectez, ny autres profits qui en dépendissent, nostre intention estant de l'avoir en non moindre recommandation qu'il avoit esté envers nostredit feu sieur & frere, par nos Lettres Patentes du dix-septiéme de Septembre mil cinq cens septante-quattre, aurions ordonné audit de Cujas la somme de trois cens soixante & quinze livres de gages, qui est pareille somme que les autres nos Conseillers ordinaires de nostradite Cour de Parlement prennent, jusques à ce qu'il fust pourveu du premier office de Conseiller en nostredite Cour qui viendroit à vaquer, auquel nous voulions qu'il entrast, & fust immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas par nosdites lettres luy aurions donné & octroyé, pour en jouir & user, l'avoir tenir & exercer aux mesmes honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & émolumens accoustumez, & dont jouissent les autres Conseillers de ladite Cour, sans qu'il luy fust besoin en prendre de nous autres nouvelles lettres de provision, ne prester autre nouveau serment en nostredite Cour que celuy qu'il avoit presté pour ledit office honnoraire, & ce nonobstant les Edits par nous faits ou à faire pour la suppression des offices de Conseiller en ladite Cour de Parlement, jusques à la reduction du nombre ancien, en laquelle suppression nous n'entendons ledit premier office, qui dés lors viendroit à vaquer estre aucunement compris, ains l'en aurions reservé & excepté pour & au profit dudit de Cujas, à la charge que lors qu'il se trouveroit pourveu, ledit office honnoraire, & lesdits gages, que par nosdites lettres luy affections, demeureroient esteints & supprimez. Lesquelles lettres de provision auroient esté par vous verifiées le neufiéme Novembre ensuivant selon leur forme & teneur sans aucune modification ou restriction, sans y comprendre toutesfois les offices qui vacqueroient par resignation. Tellement qu'estant depuis decedé Maistre Jacques de Catinel l'un de nos Conseillers lais & ordinaires de nostredite Cour de Parlement de Grenoble, ledit de Cujas vous auroit presenté Requeste dudit jour aux fins, que suivant nosdites lettres par vous verifiées ledit estat & office de Conseiller vacant par le decés dudit de Catinel fust declaré luy estre acquis, & que d'iceluy il en fust mis en possession : laquelle estant communiquée à nostre Procureur General en nostredite Cour, par ses conclusions auroit consenty l'interinement d'icelle, & ce toutesfois sous condition que tel bien-fait eust lieu, tant que ledit de Cujas continueroit sesdites actions d'instruire en la Jurisprudence la jeunesse audit pays de Dauphiné, ou qu'il remplist l'exercice dudit estat de sa personne, ou de celle d'un sien fils. Laquelle Requeste neantmoins par vostre Arrest du dix-neufiéme dudit Novembre, ayant égard aux singuliers merites dudit de Cujas, & sans consequence en interinant, l'auriez receu & installé audit estat & office de Conseiller lay & ordinaire, vacant par le decés dudit de Catinel, pour en jouir par luy selon la forme & teneur de nosdites lettres, lequel estat depuis il auroit exercé, jusques à ce que par nos lettres du seiziéme Janvier ensuivant par vous verifiées & interinées, ayant pour agreable sadite reception & installation par vous faite audit estat, l'aurions dispensé de l'exercice d'iceluy pour vaquer à la lecture & interpretation du Droit, fust en l'Université dudit Valence, ou autre de nostre Royaume. Voulant toutesfois que pendant qu'il vaqueroit ausdites lectures, il jouist des profits, droits, gages, & émolumens appartenans à sondit office, tout ainsi que s'il l'exerçoit, fors pour le regard des espices qu'il ne perceuroit, sinon pour le temps de l'exercice qu'il pourroit toutesfois faire, lors & quand bon luy semblera, & depuis par nostre commandement, & à la priere de nostre tres-cher & tres amé frere le Duc d'Anjou & de Berry, s'estant retiré en nostre Université de Bourges, afin de continuer sesdites lectures, & voyant que par son absence & esloignement dudit pais de Dauphiné, sondit estat de Conseiller luy demeureroit inutile, & que d'ailleurs luy seroit impossible nous y rendre le service qu'il desireroit, joint qu'il seroit tort au public, laissant aussi ladite place du tout vuide, qui l'auroit incité à la vouloir remplir de quelque personnage digne de ce lieu, & à cet effet par nostre permission auroit resigné iceluy estat audit exposant, duquel ledit Maistre François de Dorne son pere auroit esté Conseiller en fort bonne reputation en la mesme compagnie, & Messire Anthoine son ayeul, Docteur Regent en ladite Université de Valence, où il auroit si long temps, & dignement continué l'institution de la jeunesse en la Jurisprudence, qu'il en auroit merité & rapporté le nom de Comte; chose qui auroit plus que nulle autre induit iceluy de Cujas, à la resignation de sondit estat en la faveur dudit exposant, duquel les provisions vous ayant par luy esté presentées dés le cinquiéme Novembre dernier passé, par vostre decret fussent communiquées à nostredit Procureur General, lequel bien informé de nos intentions, & vouloir, & d'ailleurs jugeant à ce qu'il ne pouvoit justement empescher l'interinement d'icelles, attendu mesmes que par vostre Arrest donné sur la verification de nostre dernier Edit de suppression en Juillet dernier passé, vous auriez specialement reservé la liberté des resignations desdits Estats, il auroit par ses conclusions consenty qu'il fust informé sur les vie, mœurs, & conversation dudit exposant, lesquelles conclusions encore qu'elles fussent tres justes & raisonnables, neantmoins auriez ordonné que lesdites provisions seroient communiquées au Procureur des Estats dudit Dauphiné, jaçoit qu'il n'y eust aucun interest; chose qui ne nous peut estre que desagreable, d'autant que par ces frivoles deductions contrariant à nos vouloir & intention, auroit tasché d'empescher l'effet & interinement d'icelles. A quoy par requeste dudit exposant ayant esté satisfait, ce nonobstant par vostre Arrest du dixiéme de Fevrier dernier, l'auriez debouté de l'effet & interinement de sesdites lettres de provisions, qui nous auroit requis tres humblement luy vouloir sur ce pourvoir de nos lettres en tel cas requises & necessaires. Pource est il que nous ayant en nostre Conseil d'Estat fait voir bien par le menu, toutes lesdites provisions; tant celles dudit de Cujas en l'estat honnoraire, & de

l'ordi-

l'ordinaire, que celles dudit exposant, & ainsi les conclusions de nostredit Procurear General; & dudit Procureur des Estats, ensemble vos Decrets, Ordonnances, & Arrests sar lesdites pieces, dont les Extraits sont cy attachez sous nostre contreseel, & aussi bien memoratifs, que lors que ledit de Cujar fust en verta de nosdites letsres pourveu dudit premier estat de Conseiller ordinaire qai viendroit à vaquer, qui depuis fat celuy dudit Maistre Jacques de Catinel, auquel il aaroit esté par vous receu & installé, nos vouloir & intention estoient d'aucunement par icelles recompenser les grands labeurs & merites dudit ce Cajas, & les services par luy faits aa public, & sous cette consideration que non seulement il jouist sa vie durant dudit estat, ains aussi qu'il en peust librement disposer en la personne qu'il ehoisiroit, & qai noas serois agreable, comme est ledit exposant, tout ainsin & à la propre forme & qualité que les autres nos Conseillers d'ancienne institution en ladite Cour, de laqaelle nous avons tena & declaré, tenons & declarons ledit estat. A ces causes & plusieurs autres à ce noas mouvant, vous mandons & commandons, venlons & noas plaist, que incontinant ces presentes veues, ayez à proceder à la reception & installatian dudit exposant audit office de Conseiller en ladite Cour, suivant sesdites provisions, ce que noas enjoignons tres expressement de faire par cesdites presentes, lesquelles voas prendrez pour toutes jussions que pourriez attendre de noas, & qu'ayez à y obeir sans vous arrester aux conditions, qualitez, modifications, restrictions, ou declarations quelconques qui soient exprimées par nos precedentes, oa qui pourroient estre en consideration de ce qui est contena aux actes sus declarees & y joints, que nous tenons pour bien & deuement exprimées, nonobstant aussi toutes restrictions, ou modifications par vous faitee, soient enregistrées oa publiées, ou demeurants en secret & retenues pardevers voas ou ailleurs, & aussi toutes declarations qai seroient émanées de nous, soit lors de la creation des anciens offices, soit par l'erection des nouveaux bureaux en nostredite Cour, & aussi nonobstans nos Edits d'Orleans, de Moalins, de Blois, ou autres tant generaux qae particaliers, entant que pourroient estre ou sembler à ce aucunement contraires, & declarations par vous faites sar la verification d'iceax, nonobstant aussi les réponses par nous faites sar les remonstrances ou cachiers des Dépatez de nostredit pais de Daaphiné, à quoy de nostre certaine science, pleine puissance & authorité Royale & Dalphinale, nous avons derogé & dérogeons par ces presentes, & aux dérogatoires des derogatoires, & sans avoir aacunement égard ausdites remonstrauces dudit Procureur des Estats, auquel telles provisions ne doivent estre communiquées, comme aussi ne voulons ny entendans estre fait, ce que vous desendons tres-expressément: Car tel est nostre plaisir. Donné à Paris le douze jour d'Avril l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de nostre regne le neufaiéme, signées, Par le Roy Dauphin, DE NEUFVILLE; *& seellées à simple queue da grand Seau en cire rouge.*

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE *humblement Maistre Antboine de Dorne Docteur ès Droits, & Advocat en la Cour; comme il auroit pleu au Roy pourvoir le suppliant de l'estat & office de Conseiller en cette Caur par la resignation de Monsieur Maistre Jacques de Cujas cy-devant Canseiller, & Premier Docteur Regent en l'aniversité de Boarges, & vous ayant presenté lesdites provisions, pour certaines caases, & difficultez, que la Coar auroit fait sur icelle, elle n'aurait voulu admettre, ne interiner les Lettres Patentes de sadite Majesté, contenant sadite provision, de l'effet de laquelle seroit esté debouté par vostre Arrest du dixiéme Fevrier dernier. Et depuis sadite Majesté advertie dudit Arrest, aaroit fait plas ample declaration de sadite volonté, laquelle est à ce que ladite provision soit effectuée, comme plas amplement appert par les Patentes octroyées par sadite Majesté du douze Avril dernier, cy humblement jointes avec lesdites Lettres de provision, Arrest & aatres pieces y referrées. Ce consideré, sera vostre bon plaisir suivant l'intentian de sadite Majesté, verifier & interiner lesdites Lettres de provision, & jussion, saivant leur forme, & tenear, ce faisant recevoir ledit sappliant audit estat, & office de Conseiller, & ferez bien. Signé,* ANTHOINE DE DORNE.

Soit monstré au Procureur General da Roy. Fait en Parlement le deuziéme de May mil cinq cens huictante trois. Signé, ROSSIGNOL.

AYANT *égard aux dérogatoires contenues ausdites Lettres Patentes, nous persistons à nos conclusions precedentes prises du septiéme Novembre dernier. Fait ce cinqaiéme May mil cinq cens huictante trois.* F. BOSSIN *Advocat General.*

AU ROY,

Et Messieurs de son Conseil d'Estat.

SIRE,

Antboine de Dorne avec humble supplication remonstre à vostre Majesté, que dès le vingtiéme Octobre dernier il auroit esté pourveu d'un estat de Conseiller en vostre Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, & ayant presenté ses Lettres pour estre receu audit estat, vostre Procurear General en iceluy par ses conclusions du septiéme Novembre suivant, auroit consenty la reception dudit suppliant avec estat: neantmoins vostredite Cour de Grenoble indignée contre ledit Maistre Jacques de Cujas, de ce qu'il auroit quitté l'Université de Valence pour aller lire en l'Université de Bourges, par son Arrest du dixiéme Fevrier dernier auroit deboaté ledit sappliant de l'effet, & interinement de ses Lettres de provision; qui luy

auroit donné occasion de recourir à vostre Majesté, & obtenir d'icelle autres Lettres Patentes en forme de jussion, avec les clauses necessaires, & bien preignantes pour estre procedé à sa reception; sur lesquelles vostredis Procureur General auroit baillé ses conclusions, & consenty celles du suppliant; non obstant lesquelles il auroit esté derechef deboutté par Arrest du quatrième Aoust dernier: Par le moyen dequoy il est aisé à juger, que la grace qu'il a pleu à sa Majesté faire, tant audit Maistre Jacques de Cujas, que audit suppliant, leur demeurera infructueuse, & sans effect, quelques Lettres de jussion, ou declaration qu'il puisse obtenir, tant qu'il sera renvoyé pardevers ladite Cour. Ce consideré, Sire, & que le suppliant s'est mis en tout devoir, & que les refus à luy faits par vostre Cour de Parlement de Grenoble ne proviennent d'ailleurs, que de ladite indignation qu'elle peut avoir conceu contre ledit de Cujas, à l'occasion de ce que dessus, & que personne n'a interest en la grace qu'il vous a pleu faire audit suppliant: & à ce qu'elle ne luy demeure infructueuse, plaise à vostre Majesté ordonner, que ledit suppliant sera interrogé par tel nombre de Messieurs les Maistres des Requestes ordinaires de vostredit Hostel, qu'il vous plaira commettre à cette fin, pour ce fait estre receu en vostre Conseil audit estat de Conseiller; & ledit suppliant priera Dieu pour vostre prosperité, & grandeur. Ainsi signée, Anthoine de Dorne.

Les sieurs de Chanteclee, & Doron Conseillers du Roy, & Maistres des Requestes ordinaires de son Hostel, sont commis & deputez aux fins de la presente Requeste. Fait au Conseil d'Estat tenu à Paris le dix-septième jour de Septembre mil cinq cens huictante trois. Ainsi signé, Potier.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

Aujourd'huy septième jour d'Octobre mil cinq cens quatre-vingts trois, Maistre Anthoine de Dorne pourveu de l'estat de Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l'Université de Bourges, a fait & presté le serment dudit office entre les mains de Monseigneur le Vicomte de Cheverny Garde des Seaux de France, seant au Conseil d'Estat de sa Majesté, & receu en iceluy après information faite de l'age, vie, mœurs, & conversation dudit de Dorne, & qu'il a esté examiné par les Conseillers, & Maistres des Requestes ordinaires de l'Hostel de sa Majesté, à ce commis, & deputez, & trouvé suffisant, & capable pour l'exercice dudit estat, & ordonné qu'il aura commission adressante au premier des Conseillers dudit Conseil d'Estat, President, Maistre de Requestes, Conseiller des Cours Souveraines, ou grand Conseil pour l'installer audit estat si besoin est, & que pour cet effet toutes autres provisions à ce requises, & necessaires luy en seront expediees. Fait au Conseil d'Estat tenu à Paris, le jour, & an que dessus. Signé, de Laubespine.

Henry par la grace de Dieu Roy de France, et de Pologne, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois: Au premier de nos amez, & feaux Conseillers de nostre Conseil d'Estat, Presidents, Maistres des Requestes, Conseillers de nos Cours Souveraines, ou Grand Conseil, & à un chacun d'eux sur ce requis, Salut: Nostre tres-cher, & bien amé Maistre Anthoine de Dorne Advocat, fils de feu Maistre Francois de Dorne, en son vivant Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné, nous a par sa requeste fait remonstrer, comme des le vingtieme du mois d'Octobre dernier, il auroit esté par nous pourveu d'un estat de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas premier Regent en l'Université de Bourges, dernier paisible possesseur d'iceluy, & ayant presenté ses Lettres de provision en nostredite Cour de Parlement, pour estre receu audit estat, nostre Procureur General en icelle par ses conclusions du septième Novembre ensuivant, auroit consenty la reception dudit de Dorne audit estat: Ce neantmoins nostredite Cour de Parlement contrevenant directement à nos vouloir, & intention, par son Arrest du dixieme Fevrier dernier, auroit debouté ledit de Dorne de l'effet & interinement desdites Lettres de provision, lequel pour ces effet auroit esté contraint de recourir a nous, & sur ce luy aurions fait expedier nos Lettres de jussion, afin de proceder à sa reception, sur lesquelles nostredit Procureur General bien informé de nosdits vouloir, & intention, auroit derechef consenty ladite reception dudit de Dorne; non obstant lequel consentement, & sans avoir égard à iceluy, nostredite Cour par autre Arrest du quatrième Aoust dernier, auroit derechef debouté ledit de Dorne de l'enterinement de sesdites Lettres de provision: lequel pour cet effet nous a tres-humblement supplié, & requis, attendu ce que dessus, & le long-temps qu'il a poursuivy sadite reception, & à ce, que la grace qu'il nous a pleu faire tant audit Maistre Jacques de Cujas qu'audit suppliant, ne leur demeure infructueuse, & sans effet, & que ledit suppliant ne soit encore contraint cy-après revenir à nous, luy pourvoir, & octroyer nos Lettres pour ce necessaires. Nous à ces causes après avoir fait voir en nostredit Conseil les Lettres de provision dudit de Dorne dudit office de Conseiller, Jussions, Arrest de nostredite Cour, & autres poursuites dudit suppliant cy-attachées sous le contreseel de nostre Chancellerie, & après information faite de l'age, vie, mœurs & conversation dudit suppliant, & qu'il a esté examiné par les Maistres des Requestes ordinaires de nostre Hostel à ce par nous commis, & trouvé suffisant, & capable pour exercer ledit estat, & d'iceluy prester le serment en nostredit Conseil d'Estat, vous mandons, & au premier de vous sur ce requis commettons par ces présentes, que vous ayez à installer, & mettre ledit de Dorne en la reelle, & actuelle possession dudit estat de Conseiller, pour en jouir, le tenir, & exercer selon le contenu en sesdites Lettres de provision, baillant le lieu, rang, degré & seance en nostredite Cour appartenant audit estat, non obstant tous Arrests, & empeschement de nostredite Cour, & autres oppositions ou appellations quelconques, faites ou à faire, pour lesquelles ne voulons ladite installation estre differée, suspendue ou retardée, & desquelles oppositions ou appellations, si aucunes estoient ou seroient, nous avons retenu, & reservé à nous, & à nostre Conseil d'Estat l'ancienne connoissance, icelle interdite, & defendue, interdisons & defendons à no-

stredite

stredite Cour de Parlement, & à tous autres nos Juges. De ce faire vous avons donnè, & dennous plein pouvoir, authoritè, commission & mandement special: enjoignons par ces presentes à nostredit Procureur General, de tant qu'il desire nous obeir, tenir la main à ladite installation, & entiere execution de cesdites presentes, afin que le contenu en soit de point en point effectuè, nenobstant toutes ordonnances, declarations, lettres, jugemens, Arrests & conclusions à ce contraires, ausquelles pour cette fois, & sans tirer à consequence, & aux derogatoires des dèrogatoires y contenues nous avons dèrogé, & derogeons par cesdites prèsentes de nostre certaine science, grace speciale, pleine puissance, & authoritè Royale: Car tel est nostre plaisir. Donnè à Paris le septième jour d'Octobre, l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de nostre regne le dixième. Ainsin signèe, Par le Roy Dauphin en son Conseil, DE LAURESPINE, *deuement seellèe du grand seau en cire rouge à simple queue.*

A U R O Y,

Et à Nosseigneurs de son Conseil d'Estat.

SIRE,

Antboine de Dorne Conseiller en vostre Cour de Parlement de Dauphinè, vous remonstre tres-humblement qu'au mois d'Octobre mil cinq cens bajstante deux vostre Majestè le pourvent dudit office de Conseiller, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l'Universitè de Bourges: depuis s'estant le suppliant presentè eu ladite Cour pour estre receu audit estat, suivant ses provisions, elle auroit par Arrest du dexième Feuvier audit an refusè proceder à ladite reception. Sur ce le suppliant obtint vos lettres de jussion à ladite Cour afin de passer outre, neantmoins ladite Cour continuant en ses refus, par autre Arrest du troisième Aoust dernier, l'auroit debontè desdites lettres, encore que vostre Procureur General ait consenty ladite reception. Lors le suppliant bien adverty de la resolution prise par laditr Cour de n'avoir ègard à quelque jussion, qui leur fust envoyèe pour ce regard, il se seroit derechef retirè à vostre Majestè, laquelle bien informèe de ce que dessus, & des vie, mœurs du suppliant, ensemble de sa capacitè, & religion, l'auroit fait recevoir en sondit Conseil audit estat, où il presta le serment en tel cas requis, & outre ordonna commission estre expedièe adressante au premier des Conseillers dudit Conseil, Presidens, Maistres des Requestes, Conseillers des Cours Souveraines, de vostre grand Conseil, pour l'installer en la possession d'icelny. Et suivant cette Commission Maistre Jean de Verrier Conseiller en vostredit Grand Conseil comme executeur d'icelle, se seroit mis en tout devoir de l'installer; ce qu'il n'auroit peu faire à cause des nouveaux empeschemens de ladite Cour, ne pouvant d'ailleurs avoir obeissance des Greffiers, & Huissiers d'icelle: & parce que ladite Cour n'avoit aucune raison valable pour couvrir ses refus, elle se seroit voulu aider d'une Requeste cy-devant presentèe à vostredite Majestè par l'Agent des Estats dudit pais, contre Maistre Francois Ruzè, qui desiroit le faire installer en l'estat de cinquième President de ladite Cour, bien que le suppliant ne fust nommè ny compris en icelle en façon quelconque, & auroit sous ce pretexte fait defenses audit le Verrier Commissaire susdit de passer outre, & au suppliant de plus poursuivre sadite installation à peine de mil escus, jusques à ce, que vostredite Majestè eust declarè son bon plaisir sur lesdites remonstrances contenues en icelle Requeste, cy avec toutes les autres pieces justificatives de ce que dessus attachèe.

A ceste cause, SIRE, *& ayant ègard à ce, que dessus, mesmes aux desobeissances de la dite Cour, & travaux qu'elle donne au suppliant sans raison quelconque; ledit de Dorne supplie tres-humblement vostre Majestè ordonner, que non obstant lesdits jugemens, & Arrests de vostredite Cour, qui demeureront annullez comme contraires à vos intention, & volontè, il sera passè outre à l'installation dudit suppliant audit estat de Conseiller, suivant la reception faite en nostredit Conseil d'Estat, & ce par le premier Conseiller dudit Conseil, President, Maistre des Requestes, Conseiller en nos Cours Souveraines, & Grand Conseil, sur ce requis, nonobstant aussi toutes oppositions, & empeschemens, que voudroit encore sur ce donner ladite Cour ou autres: avec injonction à tous vos Justiciers, Officiers & sujets d'obeir au Commissaire, en ce qui concernera l'execution de sa Commission, à peine de suspension, & privation de leurs estats, & gages, & de mil escus d'amende, & à vostredit Procureur General tenir la main, & advertir dans le mois vostredite Majestè de ses diligences: & le suppliant priera Dieu pour vostre prosperitè & grandeur. Ainsin signèe,* A. DE DORNE, *frere du suppliant.*

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

SUR le rapport fait au Conseil de la Requeste presentèe par Maistre Antboine de Dorne, pourveu de l'office de Conseiller en la Cour de Parlement de Dauphinè, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, tendant pour les considerations y contenues, afin d'estre installè audit estat, suivant l'Arrest de sa reception faite audit Conseil, & ce par le premier Maistre des Requestes, Conseiller au Grand Conseil, & Cour de Parlement, nonobstant toutes oppositions, & appellations, mesme sans avoir ègard à l'Arrest donnè par ladite Cour le vingt-six de Novembre dernier passè, qui sera cassè & declarè nul comme contraire audit Arrest, & Lettres Patentes obtenues sur icelny: & après avoir veu l'Arrest de ladite Cour, & aussi celuy donnè audit Conseil, & Lettres Patentes obtenues par ledit de Dorne, à l'effet de ladite installation, & sur ce deliberè: Le Roy a ordonnè, & ordonne, que ledit de Dorne sera installè audit estat, suivant le contenu desdites Lettres, nonobstant toutes oppositions ou appellations, & sans avoir ègard à l'Arrest donnè par ladite Cour de Parlement, lequel sa Majestè a cassè, & declarè nul: Enjoignant aux Gens d'icelle Cour d'obeir à l'execution desdites Lettres Patentes, & au contenu dudit Arrest, tenant la main, que ledit de Dorne soit installè audit estat, & rendu jouissant d'icelny sans aucun empeschement, sur peine de suspension de leurs gages, & autre plus grande, que

de, que sa Majesté ordonnera au refus de satisfaire à sadite volonté. Fait audit Conseil d'Estat tenu à Saint Germain en Loye le quatrième jour de Fevrier, mil cinq cens quatre-vingts quatre. Ainsin signées, GUIBERT.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, *Daaphin de Vieaaois, Comte de Valentinois, & Diois, A nos amez & feaux Conseillers, & Maistres des Requestes de nostre Hostel, Conseillers en nos Cours de Parlement, & Grand Conseil, & au premier d'eux sur ce requis, Salut: Nostre amé, & feal Maistre Anthoine de Dorne nous a par sa Requeste presentée en nostre Conseil d'estat, fait remonstrer, qu'ayant esté par nous pourveu au mois d'Octobre mil cinq cens quatrevingts deux de l'office de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné, par la resignation de Maistre Jacques de Cajas, Docteur Regent en l'Université de Bourges, il se seroit presenté à nostredite Cour pour le recevoir, & installer audit estat, suivant sa provision, ce qu'elle auroit sans occasion refusé par son Arrest du dixieme Fevrier ensuivant, encore que nostre Procureur General eust consenty sadite reception: qui l'auroit contraint de recourir à nous, & obtenir Lettres de jussion pour l'effet de sadite reception, lesquelles presentées à nostredite Cour, par autre Arrest du troisième l'auroit debouté de l'effet d'icelles. Tellement que ledit de Dorne sçachant la resolution de ladite Cour, qui estoit de ne proceder à sadite reception, quelques jussions qu'il peust obtenir, nous auroit fait remonstrer ce que dessus; au moyen dequoy après nous estre apparu de sa suffisance & capacité, & ayant esté informé de sa vie, mœurs, & Religion Catholique, auroit esté receu, & presté le serment en nostredit Conseil, & pour proceder à son installation, aurions fait expedier nos Lettres de Commission adressantes au premier de vous sur ce requis: suivant lesquelles s'estant nostre amé & feal Conseiller en nostre Grand Conseil Maistre Jean Verrier transporté sur les lieux, n'auroit peu proceder à ladite installation pour les nouveaux empeschemens faits par nostredite Cour, n'ayant peu ledit Verrier aussi estre obey des Greffiers, & Huissiers d'icelle, & parce que nostredite Cour n'auroit aucune occasion ne subjet, pour retarder ou empescher ladite installation, se seroit voulu aider de la réponse par nous faite aux remonstrances des trois Estats dudit pais, par laquelle est mandé sursoir la reception de Maistre François Ruzé à l'estat du cinqueme President en nostredite Cour, combien que ce soit au fait particulier, ne touchant aucunement ledit de Dorne, aussi qu'il n'est compris ny nommé en ladite Requeste, & sous ce pretexte nostredite Cour auroit fait defenses audit le Verrier de passer outre à l'execution de nosdites Lettres, jusque à ce que nous eussions declaré nostredite volonté sur lesdites remonstrances, comme il est porté par leur Arrest du vingt-six Novembre; qui est une vraye, & evidente contravention à nostre volonté, pour eluder l'intention des Arrests, & Ordonnances de nostredit Conseil, au grand prejudice dudit de Dorne, qui est cependant constitué en longueur de poursuitte, & consumé en frais; nous suppliant, & requerant, attendu ce que dessus, dont il appert par les pieces cy attachées, nostre plaisir fust luy pourvoir sur sadite installation, revoquant lesdits Arrests donnez par icelle Cour, comme contraires à nostredite volonté, & autrement ordonner sur ce que bon nous sembleroit: Nous après avoir fait voir en nostredit Conseil l'Arrest donné en iceluy, contenant la reception dudit de Dorne, nos Lettres Patentes en vertu desquelles ledit Verrier a procedé à ladite installation, son procès verbal, ensemble les susdites remonstrances, avec l'Arrest de ladite Cour du vingt sixième Novembre, & autres pieces cy attachées, avons de l'avis de nostredit Conseil ordonné, & ordonnons, que ledit de Dorne sera installé audit estat, suivant le contenu de nosdites Lettres Patentes expediées pour cet effet, nonobstant toutes oppositions ou appellations, & sans avoir égard audit Arrest donné par ladite Cour le vingt-six Novembre, lequel nous avons cassé, & declaré nul. A cette cause mandons, & enjoignons au premier de vous sur ce requis, proceder à l'installation dudit de Dorne audit estat de Conseiller, luy laschant le lieu, rang, & place, qui luy appartient en nostredite Cour, pour tenir & exercer ledit estat selon le contenu desdites Lettres de provision, ayant à cette fin des moyens, & contraintes necessaires, & accoustumées en tel cas, nonobstant quelconques empeschemens, oppositions ou appellations, pour lesquelles ne voulons ladite installation estre differée ny retardée: enjoignant tres-expressément aux Gens de nostredite Cour de Parlement d'obeir à l'execution de nosdites Lettres Patentes, & de ces presentes, tenant la main à ce que ledit de Dorne soit installé audit estat, & rendu jouissant d'iceluy sans aucun empeschement, sur peine de suspension de leurs gages, & autre plus grande que nous ordonnerons, au refus de satisfaire à cette nostre volonté; & à nos Advocat, & Procureur General, faire les diligences, & poursuittes pour ce necessaire: & où lesdits Greffiers ne voudroient obeir à ce qu'ils seront requis pour l'execution de ces presentes, les y contraindrez par declaration de peines, & amendes, selon que le cas le requerra, qui seront executées sans aucun deport, & nonobstant oppositions ou appellations quelconques, comme dit est, afin que cette nostre volonté soit entierement executée. De ce que dessus faire, & accomplir, vous avons donné & donnons plein pouvoir autentique, commission & mandement special. Mandons, & commandons à tous nos Justiciers, & Officiers qu'à vous, en ce faisant, obeissent, & à nostre Huissier ou Sergent premier sur ce requis, faire tous exploits necessaires pour l'execution de ces presentes, & de vos ordonnances, & commandemens sans qu'il soit tenu demander aucune permission, placet, visa, ny pareatis: Car tel est nostre plaisir, nonobstant aussi quelques ordonnances; defenses, & titres à ce contraires. Donné à Saint Germain en Laye le quatrieme jour de Fevrier l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts quatre, & de nostre regne le dixième. Ainsin signé, Par le Roy Dauphin en son Conseil.* GUIBERT, *& scellées du grand seau en cire rouge à simple queue pendante, au resultant du quatrième Fevrier article huitième.*

A Nos-

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE *humblement Anthoine de Dorne, comme ayant esté pourveu oudit estat, & office de Conseiller en ladite Cour, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, & en iceluy receu par le Roy en son Conseil d'Estat, auroit pleu à sadite Majesté, sur les difficultez occurrentes, pourvoir, & declarer amplement sa volonté par les Patentes cy jointes, portant l'adresse de leur execution, telle que la Cour peut voir; & pource qu'il desireroit le tout proceder au gré & consentement d'icelle: A cette cause la supplie tres-humblement deputer Commissaire l'un de Nosseigneurs d'icelle, pour estre procedé selon son bon plaisir à l'execution d'icelles, & ferez bien,* ANTHOINE DE DORNE. *Commis Maistre George Bailly Conseiller du Roy ceans pour informer sur les vie, mœurs, age du suppliant, pour la dite information faite, estre pourveu. Fait en Parlement le 10. Avril 1584. Signé,* BELIEURE, FUSTIER.

Teneur de Procuration pour consentir à la reception dudit de Dorne.

A *Tous ceux, qui ces presentes lettres verront, Anthoine du Prat Chevalier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Nantoillet, Prezy, Rosay, & de Fourmeries, Baron de Toury, & de Viteaux, Conseiller de sa Majesté, son Chambellan ordinaire, & Garde de la Prevosté de Paris, Salut: Scavoir faisons, que pardevant Remy Corneillan, & Nicolas Fardeau Notaires du Roy nostredit Seigneur en sondit Chastelet, fut present en sa personne noble homme & sage Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy nostredit Sieur, en sa cour de Parlement de Dauphiné, premier Docteur Regent en l'Université de Bourges, estant à present en cette ville de Paris, logé rue de Bieure près la Croix Emon, dite des Carmes, lequel pour lui, & en son nom, a fait & constitué ses Advocats, & Procureurs Generaux, & speciaux Imbert Pelloux, & Theodore Dalphas Advocats en ladite Cour, ausquels, & à chacun d'eux seul, & pour le tout, portant ces presentes, ledit sieur constituant a donné, & donne pouvoir, & puissance, authorité, & mandement special, & pour, & au nom de luy, comparoir pardevant Messieurs tenans ladite Cour de Parlement de Dauphiné, & là dire, & declarer, comme ledit sieur constituant par ces presentes dit, & declare qu'il a pour agreable la provision du Roy faite à noble homme Maistre Anthoine de Dorne Advocat consistorial en ladite Cour, de l'estat, & office de Conseiller en icelle, & cy devant tenu par iceluy sieur constituant, & au nom d'iceluy consentir, comme par ces presentes il consent la reception dudit sieur de Dorne audit estat de Conseiller, suivant la procuration, & resignation par ledit sieur constituant, passée en ladite ville de Paris, dudit estat de Conseiller en iceluy Parlement, en date du Samedy vingtiéme jour du present mois, rendue par Hacte, & Perret Notaires Royaux audit Chastelet de Paris, sur la quelle ledit sieur de Dorne a obtenu lesdites Lettres de provision, & generalement pour, & sur les susdits negoces en dire, faire, declarer, & procurer ce qui sera necessaire pour ladite reception, tout ainsin que ledit sieur constituant feroit, si present en sa personne y estoit, jacoit que le cas requist mandement plus special; promettant ledit sieur constituant en bonne foy sous l'obligation, & hypotheque de tous, & chacuns ses biens, & de ses hoirs, & ayans cause, meubles, & immeubles presens, & avenir, avoir pour bien agreable tenir ferme, stable à toujours ce que par sesdits Procureurs, leurs Substituts, & chacun d'eux sera fait, dit, besogné, & negotié en ce que dit est, & qui en dépend. En témoin de ce nous, à la relation desdits Notaires, avons fait mettre le seel de ladite Prevosté de Paris à ces Lettres, qui faites, & passées furent en la maison dudit sieur constituant après midy l'an mil cinq cens quatre vingts deux, le Dimanche vingt-huitiéme jour d'Octobre, & ledit sieur constituant signé la minute de ces presentes avec lesdits Notaires cy soussignez,* CORNEILLAN, FARDEAU, *& scellées de cire verte.*

SUR *la Requeste presentée à la Cour par Maistre Anthoine de Dorne Docteur ès Droits, Advocat en icelle, afin d'estre receu, & institué en l'estat, & office de Conseiller du Roy que tenoit Maistre Jacques de Cujas en la dite Cour.*

Veu les Lettres patentes du Roy en la provision dudit de Dorne données à Paris le vingtiéme Octobre l'an mil cinq cens quatre-vingts, & deux, signées DE NEUFVILLE, *par lesquelles sa Majesté à donné audit de Dorne l'estat, & office de Conseiller de sadite Majesté en sa Cour de Parlement de Dauphiné, que tenoit Maistre Jacques de Cujas, vacant par sa resignation. La Requeste presentée à ladite Cour par ledit de Dorne le cinquiéme de Novembre audit an, afin de verifier lesdites Lettres, & ce faisant le recevoir audit estat: Les Conclusions du Procureur General du Roy du septiéme dudit mois, & au signées,* F. BOFIN *Advocat General: Les Conclusions du Procureur des trois Estats du vingt-deux dudit mois, signées,* CHAPUIS: *L'enqueste faite sur les vie, mœurs, age, & Religion dudit de Dorne, signées* GEORGE BAILLY, FUSTIER. *Les conclusions du Procureur General du Roy, au bas de ladite enqueste, signées cy* PELISSIER *Procureur General: La Procuration passée par ledit de Cujas aux nommez en icelle pour consentir à la reception dudit de Dorne audit estat, & office, signée,* FARDEAU, CORNEILLAN, *& plusieurs autres pieces, tant des provisions dudit Maistre de Cujas, que Jussions obtenues par ledit de Dorne, & après avoir ouy ledit de Dorne en la Chambre du Conseil, les deux Chambres assemblées, sur sa literature, & scavoir.*

La Cour, les deux Chambres assemblées, en laquelle estoient les Gens des Comptes, & interinant lesdites Lettres Patentes, a receu ledit de Dorne audit office, & estat de Conseiller du Roy en icelle Cour, pour en jouir par luy selon la forme, & teneur desdites Lettres en prestant par lui le serment accoustumé, & soit le tout enregistré, tant au Greffe de ceans, qu'en la Chambre des Comptes.

Et aprè, que ledit de Dorne a eu presté le serment, ladite Cour a commis Maistre George Bailly Conseiller en icelle, & Jean Verdonnay, Maistre & Auditeur en la Chambre, pour mettre ledit de Dorne en possession dudit estat & office de Conseiller. Fait le quatorze Avril mil cinq cens quatre-vingts, & quatre.

Extraict des Registres de la Cour de Parlement de Dauphiné.

DU VIVIER.

AD

AD JACOBUM CUJACIUM J.C.

ETSI communis casu turbatus amici,
Cujas in interita magnum Respublica damnum
Fecit, & est multos olim sinfura per annos
Acceptum tanto Germania funere vulnus;
In medio luctu simul insperatus ad aures
Pervenit rumor, Romam sub hirundine prima
Te Patris hortatu proficisci velle Beati
Atque Itali demum Rheni considere ripa:
Tum sum commotus, fratrem, quasi fama gementi
Nunciet ereptum crudeli morte parentem.

Ergo Bituriguum, jam jam properante senecta,
Dilectam ante alias linquit Cujacius urbem
Ut petat Italiam? quid jam non credere par est?

Cum tamen & sapias, quantum qui maxime, acutum
Et cernas oculis, quantum vel denique Lynceus,
Est opera pretium rationum examine justo
Momenta, & veras utrimque expendere causas,
Sive profecturum, quod te retinere volentem
Debeat, aut urgere: mihi ne carmina tantam
Musa neget, Cavarum quæ Jura docentis in urbe
Discipulo quondam primis arrisit in annis.

Bella futura times. Præsentia ferre retro actis
Tot lustris solitus, cum crudus & integer ævi
Tutius & melius poteras fugisse timenda,
Ecquid ubi spargi cœperunt tempora canis
Sequius afficeris? festinas solvere funem
Cum potius fuerat curvo requiescere portu.

At pejora manent. Trepidas incerta, sophoram
Contra firmatas communi dogmate leges.
Quippe Deus ventura homines celavit, & atra
Nube mathematicis oculos præstrinxit inertes:
Munere Naturæ id magno; ne certa futuri
Vel præstoretur spe delibata voluptas,
Extremave metus venientum ætate malorum
Ante diem juvenes sub primo torqueat ævo:
Qui Deus ipse suos ideo, ne crastina curent
Admonet, & magna testatur voce; superbas,
Arbitrio quicunque sapis, spes votaque, summi
Crede Dei: secura vides ut bruta futuri
Ille benignus alit, pullos & pascit hiantes.

Sed jam victrici velentur tempora fronde
Sparganturque croco. Milonius exulat aula.
Exere læta caput virtus. Milonius esse
Desiit, & populi jam carnificina quiescit.

Ingrata, sed ferre nequis gratusque piusque
Offensas patriæ. Quid tum si ingrata lacessat
Dum ne sis ingratus ad illam? hoc scilicet ad te
Pertinet, ut nulla pius es si filius ta re
Ingratam lædas dicto factove parentem.
Nempe patratorum rationem, ut sedulus a se
Exigat, errores alienos negligat exsors
Quisque mali, sensit Chrysippi porticus, & grex
Stoicus: huic veniam scis a Prætore peti, si
Vel justam ob causam genitorem quis vocet in jus
Ut licet: non iste dolor te respicit unum.
Nemo non expertus idem est: scis ipse, meaque
Indoluisti etiam causa, cum in morte paterna
Nullam habitam absentis rationem, nulla laborum
Præmia digna suis indignarere rependi.
Quin si animum intendis, si non ad saxa ferox, ut
Dente canis frendes, mittentem at saxa lacertum
Persequeris, si causa malorum & quæritur auctor,
Non patriæ, quæ jure doles, sed temporis hæc sunt
Crimina corrupti, & digni pejore metallo,
Quam quod vulgo homines stimulis furialibus acti
Mutuum in exitium stringunt cædesque nefandas.

Audio, quid contra replices: patriæve ruentis,
Temporis an vitium sit, necne, haud multa laboro:
Dum tamen efficiam, nullo me jure vetari,
Mutato sperare solo, meliora, Deumque
Natali procul urbe sequi, quocunque vocantem.
Heic te hærere velim? Patriæ si nomine inani
Incertoque vagoque nimis non tangeris, at re
Nequaquam verum sub sensum oculosque cadente:
At patriæ saltem complectere nomine amicos,
Queis sine vita nihil vitæ, me judice, servat;
Respectu & nulla quos deseruisse perinde est
Ac teipsum, unde habeas ipsamque relinquere vitam.

Verum, ne summo videar contendere jure
Ut tibi sit melius concedam. Pejus at olim
Si fuerit, si præter spem, votumque, negabo.
Sed promissorum fallaci duceris umbra
Quæ bonus ille parens, cœlos qui pandit apertos
Arbitrio clauditque suo, solvitque ligatque
In terris quodcunque lubet, præstare gravatus
Aut jam vicina præreptus morte negabit.
Quippe viro supra lustrum octogesima messis
Conditur, & vitæ scis quam momenta senilis
Sint brevia, & dubio semper pendentia casu.
Nec tibi tunc revocare gradum, patriamque relictam
Quamvis pœniteat, spretosque revisere amicos
Istuc ætatis, senioque urgente licebit.

Sed liceat, tamen aptatos pudor ipse volentis
Impediet reditus, multos, ut sæpe videmus
Desperata animi transire in claustra salute.
Ast ubi spes rediit, redit & mox pristinus almæ
Libertatis amor: sed quominus inde remigrent
Frons vetat, invitosque pudor subrusticus arcet.

Nunc quibus illiciis videamus ad illa traharis.
Num quod ibi major Doctorum copia mentem
Sollicitat? veniam nam credit fama meretur.
Sed secus est; nec te deceptum hoc credere vero
Fit simile: exacta siquidem ratione virorum
Calculum inis, totum scriptis famave per orbem
Qui nomen meruere, neque est te fallere quenquam.
Unus erat, cum quo tibi vivere dulce fuisset
Sigonius, sed eum nuper dura eripuit mors,
Ut causæ abitus credo præcideres omnes.
Et procul est domina degens Muretus in urbe
Qui & patrio clarus sat luminis cunctas
Italiæ stellas præstrinxit, ut æthereus sol.
Aspice nunc adeo, si Fulvius atque
Eximitur numero; si Mercurialis, & ille
Bargæus Solyma magnus cantator Idumes,
Italia superest quid commendabile tota?
Hinc profugæ (nam docta illuc, spreta Hellade quondam
Venerunt, sedesque suas habuere puellæ)
Migravere ad nos, Belgasque, & Teutonas, atque
Orcadas, & nostro summotam littore Thulen.
Musarum hic domus est, Phœbi, castæque Minervæ.
Quod petis intus habes, animus nisi deficit æquus.
Nam bonus emerito jamdudum emarcuit ævo
Ille senex, cui dat clarum victoria nomen.
Exortum studiorum idem interitumque videre
Heu potuit! Longæva dies hoc contulit illi.

Sed demus sophiæ, quæ vulgo dicitur, artes
Amplecti multos, rursusque mathemata multos
Pertractare; Quotus tamen est, qui juris & æqui
Obsita spinosis
Hic tua sollicita, quis dicta recolliget aure?
Aut volucri dextra properantia verba sequetur?
Illic barbarie resonant cava pulpita; nugas
Pro solida obtrudunt illic ratione magistri
Imponuntque animis juvenum, magnoque parata,
Grandia polliciti; de lana sæpe caprina
Obnixis certant studiis: hoc scilicet unum

Sol-

Solliciti (spernunt fatui nam cetera) cincti
Per fora uti magno comitatu, perque plateas
Incedant; majora ut quo trahit agmina quisque
A tergo, hoc tota famosior urbe feratur.
Et   invitus fupsi: ipse prioribus annis
Expertus jam dicta, palamque professus ibi te
Non potuisse tuos per mores amplius anno
Vivere: præteriti memorem decet esse pericli;
Nec semel a capto temere discedere mentis
Proposito: levitas quippe est in utroque verenda.
His accedit & hoc, quod non mediocriter angit:
Quod triuae illa ingens, & dives, & ampla supellex
Librorum, grandi, quos prodigus ære parasti
Undique quæsitos, studio curaque fideli
Ad veterumque fidem, membranarumque notatos,
Haud una in dubius capsa asportabitur oras.
Muribus unde opicis, fucis & inertibus olim
Complures sat erit superest quæ messis in annos
Immo sæcula multa, magistelli unde cis Alpes
Concinnent copita, & numerosis lexibus ornent
Præmia solertes alieni ferre laboris.
Sed libertatis major jactura seni, qui
Ingenio juvenis, liberque & corpore vixit.
Qui nisi quod prohibent leges, & legibus ipsis
Relligio potior, nil dissimulavit, aperto
Ore notans vitia, errores, ignaraque quicquid
Simplicitas finxit, vel adactu ad guttura ferro
Vana superstitio renuentis credere jussit.
Ergo ubi Pontificum de scitis, atque vetustis
Ritibus, & vero ac sincero seria cultu
Mentio erit: rursus quid recte, aut sequius actum
Paulatim pravo serpens inoleverit usu.
Quid privata hominum pietas invexerit, aut quid
Sanctorum synodus decreverit aurea Patrum.
Numquid   meminens te degere in urbe
Aut propiore premes stupefactus numine verum,
Aut res pro solita ut sunt libertate loqueris
Nominis ac famæ damno vitavi periclo?
Num Constantini, magnive an munere Phocæ
Ultro donantis, quod conservare nequibat
Roma caput mundi nunc Patris jussa beati
Accipiet doctos dubitari desiit inter
Jamdudum; & mentes jam scrupulus ille reliquit
Eugubii quamvis natus neget, & mare cœlo
Misceat, obscuris involvens clara tenebris.
Qui tamen ausus erit per se palpabile verum
Asserere a nugis mendacibus, ille nocentis
Morsu linguæ ictus, nec vindice tutus ab igni
Pretinae infestos virtuti sentiet æstus.
Et potes, heu demens, hac lege atque omine sedes
Transfuga natales cœlo mutare Latino?
Libertate carere potes? nam ditior at sis
Suetus opes opibus major contemnere? honorum
Nunquid te vesanus amor trahit, ante beatum
Sorte tua, & solidæ tantum virtutis avarum?
Nunquid uti fratris gnatum curave sororis
Uxorem ducas? hoc istic clave sinente
Lege Dei prohibente licet, semperque licebit
Magnates inter primum: mox denique & inter
Ordinis imi homines: adeo simul atque relicta
Pergimus ire via, properantes devius error
Longius abducit: dubitas? Deus ore severo
Imperat, & domino, quamvis regina jubente
Monstrorum patiens hoc monstrum admittere Roma
Noluit: & qui olim exemplo peccaret herili
Unus corrupta vitiis eques urbe repertus.
Atqui mortali nondum his velatus amictu
Notus erat Christus; Vaticanaque cathedræ
Sessor, & arcani Tharsensis buccina verbi.
Relligio tamen his fratris concumbere gnatæ,
Germanæque fuit, quod nunc vulgique palamque
Audemus, veramque fidem, Christumque professi.
De rebus frons quippe perit: jam jamque pudore
Exuto, soror & fratri, fraterque sorori
Jungetur Regum Phariorum more, canino
Vel Mucetum ritu: fiet pater ipse maritus
Tempore deinde suo, nec longe exempla petentur,
Incestos, heu grande nefas, quia namque parentis
Aut cum fratre tuos Lucretia nescit amores!
Nota referre piget: sed vita in cælibe mores
Quis ferat obscœnos? quis virginitatis amorem, &
Vota probet, regnare nothos cum cernat, & aula
Excludi, quos legitimi commendat honestus
Conjugii, certusque parens, nec publica mater.
Scilicet a gnato sperati certa favoris
Si mors decrepitum patrem ferat, aura refulsit:
Nec venit in mentem, nuper quam adversa Carafas
Extincto patruo fortuna exceperit, ac mors;
Et nisi Gallus opes lapsus texisset ab armis
Pontificis, sua jure suo repetentis, ubi esset
Farnesiana domus, subito qua condita censa
Romanum infami traducit crimine nomen?
Audis hæc, patriamque potes, carosque penates
In flexu ætatis, jam præcipitante senecta
Deseruisse: o Calliope vim dum paranti
Endo manum jacito, vetus est ut formula: nunc vi
Nunc opus armata, nihil hic jam carmina prosunt:
Huc conferte operas mecum omnes, atque quieti
Emeritum & patriæ fugientem reddite civem.

Kal. Novemb. 1584. Blæsis

Ex Epistola Caroli Salvagnii Boëssii Delphinatis ad Mauritium Bressium.

QUod ad hanc Academiam attinet, ea unius Jacobi Cujacii nomine & fama sustentatur; ea in ejus unius doctrinam, atque eruditionem recumbit; solus in hac Juris provincia regnat, solus in ea virum se præstat, ceteri sicut umbræ volitant. Verum ut nihil ab omni parte beatum, ea quæ non solum in oratore requiritur actio; sed in eo etiam qui docendi munere fungitur, ut facilius quæ ab eo recitantur in auditorum animos influere, iisque insculpta tenacius hærere possint, vox inquam canora, & suavis, firma latera, motus corporis gestusque compositus, & concinnus in eo desiderantur: Quo fit ut nisi quis memoria, atque percipiendi facilitate plurimum valeat, diligenterque quæ ab eo dicantur advertat, parum sit profuturus: Ita omnia subtiliter, & exacte tradere solet, ita abstrusos & abditos legum sensus eruere, mentem denique ipsam Jurisconsulti non aliter aperire, quam si ipsius Jurisconsulti anima in ejus corpus κατά τινα μετεμψύχωσιν translata atque transfusa esset: Sed tam inconditа voce omnia pronunciare consuevit, tam incomposito, vel etiam nullo corporis motu gestuque, ut facile non sit ea assequi quin multa, etiam valde attentos, fugiant: Quæ causa est, ut fere omnes soleant ejus recitationes calamo excipere, quas domi possint crebra repetitione intelligere, & memoriæ mandare. Etenim ejus viva vox tam parum illos afficit, ut non possint seriem, & veluti contextum ipsius prælectionis animadvertere, atque percipere, ita eorum animos conturbat atque obtundit elata modo strepensque ac veluti furore quodam emissa subito procurrens, modo summissa velut languescens, atque susurrans illius pronunciatio: atque huic incommodo aliud adjungitur incommodum, quod difficillimum sit valdeque operosum illum recitantem calamo consequi, nisi quis ταχυγραφίας munere admodum polleat, atque diu multumque se in eo genere exercuerit: quin etiam coguntur ταχυγραφώτεροι sua cum aliis scripta conferre atque a se invicem, quæ desunt mutuando, lacunas replere, & mutilata resarcire: Quæ res mihi præter ceteros magnum exhibet negotium, utpote tyroni & inexercitato ac præterea natura βραδυγραφωτάτῳ, adde etiam ut dixi ἐπιλησμονεστάτῳ καὶ εἰς τὰ τῆς τοιαύτας διδασκαλίας ἀφυεστάτῳ. Quæ res efficit ut multum temporis insumendum sit mihi in emendandis quæ perperam fœdeque exarata sunt, tum in emendicandis, & supplendis quæ desunt. Verum χαλεπὰ τὰ καλά. Quamobrem paulatim me huic labori ferendo, hisque molestiis devorandis assuefacio, ut mihi tandem aliquando fructus aliquis ex hujus disciplinæ studio constare possit, cujus tamen gustum vix dum percipere mihi videor. Sed πάντα ὁ μέγας σὺν πόνῳ, ἀλλὰ καὶ σὺν χρόνῳ πλεῖσθαι φιλεῖ. Præterea animadverto nostrorum Antecessorum docendi rationem ad usum atque exercitationem forensem non nimis accomodatam esse, ut taceam illos plerumque ἐν τοῖς παρέργοις diutius immorari, quam in iis quæ sint πρὸς ἔργον, multaquo docere, quæ parum faciant πρὸς τὰ ἄλφιτα: Quod quam sit a rationibus meis alienum tu facile potes judicare, cui tam πρῶτα τῆς ἡλικίας προβεβηκότι τὰς συντομωτέρας ἔχεσθαι expediret. Verum quid facerem? τοῖς παροῦσιν ἀρκεῖν πᾶσα ἀνάγκη. Jam enim tædet pigetque tot peregrinationum, in quibus quanta est pretiosissimi temporis jactura, quanta cruditas studiorum judiciiqun ab illa auditionis varietate; adde sumptus, pericula, valetudinis incommoda. Certum est igitur hic diutius commorari, ac sub tanto legum interprete, tamquam imperatore, Cujacio tandiu operam navare militareque, quoad ceu emeritis stipendiis ab ejus scholis veluti castris honestam impetrare missionem possim. Modo Deus voto respondeat faxitque, ne quid interveniat, quod, ut sæpe alias, magna studiorum meorum jactura contigit, me ab hoc cursu invitum retrahat & avocet. Hæc sunt, &c.

Avarici Biturigum 23. Novembris.

Ex Epistola Mauritii Bressii ad Carolum Salvagnium Boëssium.

ΙΣΤΟΡΙ΄ΑΣ ἢ ἐν τῷ διηγεῖσθαι περὶ Ιακ. τῦ Κυϊακίε, τῦ τῶν Αντικηνσώρων, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, κορυφαίου, θεία τε καὶ θαυμασίου ἀνδρὸς, ὃ τῆς ἐν τῇ τῶν νόμων ἑρμηνείᾳ δεινότητος τε καὶ ἀκριβείας ἀντεχομένῳ σοι πρὸς τὰ λοιπὰ ἀγνωμονεῖν συμβουλεύσαιμ' ἄν. τὰ γὰρ τῆς χειρονομίας καὶ ὑποκρίσεως, πάρεργα τῆς τῦ ἀνδρός ἀρετῆς.

Et paulo post.

Ασπάζομαι Ιακ. τὸ Κυϊακίου τὸν λαμπρότατον τῆς φραγγίας φῶς. Ἐν Αδαυτίῳ.

Item ex Epistola Caroli Salvagnii Boëssii Equitis Delphinatis ad eumdem Mauritium Bressium.

CETERUM Cujacium tuo nomine salutavi: visus est ea salute, tametsi ἰδίᾳ gaudere: nam ut te vicissim suo nomine salutarem multum rogavit; atque ubi intellexit mihi tecum patriam esse communem, cujus ipse semicivem (ita loquebatur) se quoque profiteretur, ut sæpius se inviserem benigne invitavit.

Avarici Biturigum.

Hanc

Hanc Epiſtolam nactus ſum beneficio Franciſci Pinſonii viri docti & in Senatu Pariſienſi cauſarum patroni.

DE PAR MADAME DUCHESSE DE BERRI.

NOs amez & feaux, ayant entendu les diviſions, qui cy-devant ont commencé entre les Docteurs Regens de noſtre Univerſité de Bourges pour la réception de Maiſtre Jaeques Cujas, nous avons differé de vous en mander ce que voulons en eſtre fait pour une derniere reſolution, juſques à ce que nous ayons eu l'avis du ſieur de l'Hoſpital Preſident en chef de noſtre Conſeil, lequel leur eſcrit les advertiſſant de ce qu'ils ont à faire pour leur devoir: Comme auſſi nous faiſons, craignant les inconveniens & conſequence deſdites diviſions, ainſi que pouvez faire de voſtre part, pour le zele que vous avez au bien public de noſtre ville de Bourges. Mais pource que leſdites diviſions viennent pluſtoſt de quelque legereté d'Eſcoliers, & faux rapports qu'aucuns ont ſemé, à quoy vous pourrez, chacun en voſtre regard, donner ordre; nous avons bien voulu vous eſcrire la preſente, pour vous mander de faire tout devoir & diligence d'éteindre & appaiſer leſdites diviſions, & d'accorder leſdits Docteurs les uns avec le autres le mieux qu'il vous ſera poſſible: Leur faiſant entendre de par nous qu'ils ayent incontinent, & ſans delay, à recevoir ledit Cujas au lieu de Maiſtre Francois Baldoin, lequel lieu luy avons promis & ordonné, après avoir eſté deuement enformez de ſa ſuffiſance & modeſtie par gens dignes & notables. Tellement que ſans revoquer davantage cela en doute, nous voulons ledit Cujas eſtre receu: vous enjoignant de tenir la main, & faire en ſorte que ſadite reception ne ſoit plus differée ſous quelque pretente qu ce ſoit, n'eſtant cette longueur qu'occaſion aux Eſcoliers de faire nouvelles ſeditions. Dont afin que nous ſoyons plus certainement avertis, & pour faire connoiſtre auſdits Docteurs plus amplement noſtre vouloir & intention, nous avons delibeeé d'envoyer vers eux quelque homme d'apparence & ſuffiſant: & ne laiſſerez toutefois de faire cependant proceder à l'entiere reception dudit Cujas en toute diligence, ſuivant la promeſſe que luy avons faite, l'appellant de Cahors en noſtredite Univerſité pour nous faire ſervice, au lieu dudit Baldoin. De laquelle il n'eſt aucunement raiſonnable nous departir maintenant, ſa ſuffiſance eſtant telle que vous pouvez connoiſtre, & le peu d'occaſion qu'il y a de l'empeſcher ſous ombre deſdites diviſions: ayant meſmement deſia eſté receu, tant pour les lectures, que perception de ſes gages: vous aſſeurant qu'en cet endroit nous ferez ſervice. Atant prions Dieu, nos amez & feaux, vous avoir en ſa garde. De Blois ce troiſiéme jour de Fevrier mil cinq cens cinquante-cinq.

MARGUERITE DE FRANCE.

PORGET.

Epiſtola Monlucii Epiſcopi Valent. ad Henricum III. ubi mentio Cujacii.

SIRE,

Eſtant icy éloigné de la Cour, & jour & nuit occupé avec beaucoup de peine, pour pourvoir aux affaires embrouillées & difficiles, & qui ſont aſſez mal-aiſees à demeſler; & par conſequent me ſembloit-il que devois eſtre hors de toute envie, & qu'il n'y auroit eſprit ſi malin, qui vouluſt controoler ny calomnier mes actions. Toutefois j'ay eſté preſentement averti, qu'on a mis mon honneur en diſpute par trois calomnies, ſottement & impudentement controuvées. Pour la premiere, l'on m'a chargé d'un Livre intitulé, la Remonſtrance aux Eſtats. Sur quoy je pourrois dire, que juſques icy n'ay-je point eſté taxé d'avoir mal parlé de mes Princes. Mais au contraire par parole & par eſcrit heureuſement me ſuis oppoſé à ceux qui ont voulu toucher l'honneur & la reputation & de vous & de vos predeceſſeurs; meſmes ſe peut dire au theatre le plus celebre de l'Europe, ou je rendis confus les Ambaſſadeurs de tous les Princes Chreſtiens. Et du depuis la Reine voſtre mere a veu par un traitté que je luy ay preſenté, combien je deteſte telle maniere de méchans écrivains factieux & ſeditieux; & me ſemble, ſous correction, qu'il feroit horſmais temps de m'eſtimer ſi bon ſerviteur de V. M. que mon nom fuſt exempt de calomnie. Et tant s'en faut que je penſſe eſtre tombé en telle faute, que j'ay ſouvent ſouhaitté qu'il vous pleuſt me renvoyer tous ces méchans eſcrits divulguez contre voſtre perſonne, & contre voſtre Eſtat, pour y répondre, & découvrir les menteries & pernitieuſes intentions des Autheurs. L'on m'a en ſecond lieu chargé, que je fuſs tous les jours au preſche du Miniſtre, que j'entretiens prés de moy. Sur quoy je pourray vous dire, SIRE, *que je ne ſçaurois avoir meilleur preſcheur que ma conſcience & mes livres. Mais j'adjouſteray ce qui eſt notoire & commun en tout ce pais, que j'ay fait tout ce qu'il m'a eſté poſſible, juſques à vouloir mettre la main à la bourſe pour oſter le preſche de cette ville, parce qu'il m'a touſiours ſemblé fort dur que dans les villes capitales des Eveſchez les Miniſtres ſoient receus à y faire leurs preſches. Mais par une autre & particuliere occaſion euſſe-je deſiré de le tirer hors d'icy: C'eſt pour rappeller Monſieur Cujas, que je ne pouvois recouvrer autrement. Pour la tierce calomnie, l'on a dit que j'eſtois cauſe de la partialité de ce pais. Ce que j'avoueray volontiers, s'il y a homme qui le veuille dire autre que celuy qui eſt le ſeul autheur de la diviſion, avec trois ou quatre ſes adherans. Et faut dire qu'il y a du deſtin fatal pour la ruine de cedit pais, qu'on a celé à V. M. combien tels eſprits ambitieux apportent de dommage & de trouble à un Eſtat. Mais ſans parler d'autruy, il me ſuffira de dire, que la Cour de Parlement, les principales villes, & toutes les Communautez qui oſent parler, me reconnoiſſent pour homme amateur de paix, & qui avec ma peine ay empeſché*

que la division n'y ait apportè beaucoup plus de mal: & confesseray tousiours qu'en cet endroit, tant s'en faut qu'on m'ait pardeca frustrè du fruit de ma peine & de ma diligence, que l'on m'en donne plus de louange que je ne pense avoir meritè. Et pour achever ma response en un mot, & duquel je me feray avouer à cinquante mille personnes, & principalement à tous vos Officiers de quelque maniere que ce soit; il faudroit à un tel cheval rioteux, & harnieux une ètable à part & èloignèe des autres, & m'asseure que le temps vous apprendra que je vous ay dit veritè. Sire, *je supplie le Createur vous donner parfaite santè, tres-longue, & tres-heureuse vie. De Valence ce 26. Decembre 1576.*

Vostre tres-humble, & tres-obeissant
serviteur & sujet,
I. Monluc E. de Valence.

Ex Steph. Claverii Commentario in Claudianum.

Adeui Doctori nostro Reginæ matris, ubi Rex consiliabat, sacrarium inituro: horum hæc Latina est sententia quantum ex ipso postea elicere potui: habuit vero chartulam ubi hæc fere delineata erant ad memoriæ, si opus fuisset, subsidium; quam per transennam vidi cum staret pro foribus sacri cubiculi.

JAC. CUJACII VERBA.

Fortean mirere, Princeps Invictissime, quod tuæ majestatis fulgore non deterritus, quinimo delinitus ausim teipsum confidentiæ meæ testem facere: sed (quæ vera laus) ingens dicendi stimulus, faustique signum exitus erit tua principii severitas: ut me jam tibi coram serviendi cupido solicitet vix effabilis, quod nisi tu, præstiterit nemo. Ætas hæc annis obsita adminiculum orat, sex utique lustra, & plus eo Juris professioni dedimus, nec de me, opinor, togata gens quiritationem ullo meo merito instituat; aut diligentiæ minoris vel iniqua valetudine insimulet. Idem semper fui qui fueram: sed enim provincia illa gravior in dies mihi successorem dari, quasi evocato, tacite deposcit. Afficiunt me etiam varie erumpentes licet inaspicuo lumine scintillulæ, nec vana armorum auguria. Munus solitum & quod nulli hactenus negatum, abit sponte in desuetudinem: idque saltem intermittere, nisi abnueris, stat sententia: neque vero video cui votivam hanc tabulam, uvidasque & humiles sortis meæ exuvias potius quam tibi, o maris terræque florentioris Arbiter, adfigere deceat. sic fiet nimirum ut serenitatis tuæ radiis propior, aut, honore aliquo recenti per te auctus vel in tenebris micem, aut si quid fortuna Galliæ titubaverit animulam hanc per omnia extrema in sinu matris urbium volens mea vice exhalare queam. Atque hæc voti mei summa pridem meditata nunc e recessu intimo sua vi se eliminat: quam si aliorsum acceperis e tui conspectus luce abscedam, quo me fundi mei duxerit calamitas.

REGIS MAGNI RESPONSUM.

Agnosco in te, Cujaci, animi haudquaquam erga me infidelis argumenta: quare vix est, ut petitioni tuæ refragari velim: nam si militia functis sæpenumero honesta missione prospexi; minime mirum videbitur si tibi vigiliis ac laboribus quadamtenus attrito ocium cum dignitate faciam. verum quia me publica etiam tangit hac in parte utilitas, videoque tuo corpusculo subesse pauxillum roboris, ut impar non sis omnimodo curis, quas vestra illa studia dicuntur exigere; præoptem sane, ut tantisper voto juventutis non solum nostræ, sed, ut audio, Germanicæ indulgeas, dum ego te ab isto profundo quasi manu educam in vadum; ubi leviore animi contentione ac periculo, majori tuo bono & honore fluctues. Quod si fixum est ne diutius muneri tuo adsis; nos quoque tibi vel inviti subsidio erimus: quæ enim a me habuisti si non sunt artibus tuis paria, dabitur forte opera ne benignitatem meam frustra lacessisse videaris. quod ut aptius fiat, poteris meum Cancellarium convenire, atque apud eum tua desideria & sensa deponere: ille enim mihi de te sentire, ut qui optime, visus est: quod equidem tuo merito libens tribuerim.

Atque ita Princeps jucundissimus sed majestatis eximiæ nutu blandiente virum divinum a se dimisit.

EPITA-

E P I T A P H I A
IN OBITUM JACOBI CUJACII J.C.

JACOBI CUJACII
TUMULUS.

CUJACII *est tumulus viri ornatissimi,*
(Istinc viator respice)
Diruere quem tres de novem sororibus
Certant gravi conamine.
De literis male meritum haud putes tamen,
Musis fuit charissimus.
Quid istud igitur, quod monumentum destruunt
Æternitati creditum?
Sunt mortuorum ista: esse mortuum negant,
Per ora qui vivit virûm.
At ipse tumulum vivus extruxit sibi,
Ærugo quem non exedet.
Professus artes omnigenas, & maxime
Juris utriusque peritiam,
Conscripsit omnibus referta volumina,
Tumulum futurum mortuo.
Sed, o Biturigibus inimica numina,
Quorum scholis hic præfuit!
Uno perempto qui docebat doctius,
Schola perempta funditus.

PIIS MANIBUS
DEFUNCTI COLLEGAE, JO. MERCERIUS
MOESTISS. INTER
IPSA IOSTA EXEQUIARUM
D. D.
4. Non. Octob. CIϽ. IϽ. XC.

A L I U D.

LEGUM *& Cujacii commune est lumen ademptum,*
Quis poterit juri nunc glomerare manum?

Aliud.

TECUM *Cujaci fletur pars magna senatus,*
Qui potis affectus jam reparare vices?

E. M. S. P.

IN JACOBI CUJACII J.C.
OBITUM.

SOLVE *comas Bituris, & scinde Tolosa capillos,*
Impia si potis hic tangere corda dolor.
Magnus obit nostri lumen Cujacius ævi,
Ille a quo potuit discere jura Themis:
Mens legum, recti vito æqui cultor, ut ore,
Par laude & meritis Papiniane tibi.
Atqui debuerat producere longius annos,
Debuerat tantis & superesse malis,
Ut nostrorum animos desueta pace feroces
Ad pacem egregiæ flecteret artis ope.
Extincta legum sed lucem luce perosus
Vir pius haud ultra vivere sustinuit.
Vixit, quam longo viguerant tempore leges:
Legibus oppressis debuit ille mori.

JAC. CUJACIO. V. C. DOCTORI. DE. SE OPTIME. MERITO. J. A. TH. M. P.

JACOBI CUJACII J.C.
EPITAPHIUM.

ROMULEI *juris, lux & clarissima legum,*
Conditur exigua magnus Cujacius urna.
Vos tamen & lacrymis, & vano parcite luctu,
Musarum studiosa cohors, quem fletis ademptum,
Tot vobis tanti ingenii monumenta relinquens,
Parte sui meliore viget; nomenque sepulti,
Quæsitum meritis, quod nulla intercidet ævo,
Fama indefessis tollet super æthera pennis.

A L I U D.

ERGO *etiam sævis Cujacius accubat umbris,*
Ut patriæ cumulet tristia damna suæ.
Optimus antistes juris, legumque peritus,
Non tulit extinctis legibus esse super.

Epitaphe de Monsieur Cujas.

QUAND *le docte Cujas vit la France sans Rois,*
Qui mettoit sous le pied & le droit, & les lois,
Dont il fut l'interprete & la gloire premiere:
J'ay, dit-il, trop vescu: & quitta la lumiere.

Autre.

CUJAS *voulut mourir quand il vit les Lois mortes:*
Meschant siecle de fer, que de maux tu apportes!

Jo. Passeratii Regii Eloq. Prof.

A L I U D.

TEMPESTIVA *tibi mors contigit, optime legum*
Interpres, misero hoc tempore quod moreris.
Quo non ulla viget justi reverentia; quo jus,
Quo ratio, quo fas omnia, pro libito,
Quo pietas spoliare deos tremulumque parentem
Opprimere, atque fides fallere depositum.
Hæc tua quid contra posset prudentia? Juris
Ulterius mystea vivere non decuit.

A L I U D.

LEGUM *ille interpres fidissimus, ille sacerdos*
Justitiæ, per quem dia locuta Themis
Et

Et sese explicuit populis; prudentia juris
Per quem unum asserta est, victaque barbaries,
Conditur hoc tumulo Cujacius: haud potis ultra,
Nec voluit, fato prosperiore frui.
Et videt effractis Gallos perrumpere habenis
Fas omne, atque scelus jam fieri esse pium:
Quo mihi nunc leges? furor hic a numine; nostra
Frustra est ars; moriar, dixit, & obtinuit.
Felix a renuit qui legibus esse superstes.
Vivere uti miser est qui sine lege cupit.

Nic. Fabri JC.

A L I U D.

CUJACI, *egregio superares auctus honore,*
Gallia si staret legibus apta regi;
Sed plebiscitis cum jura eversa jacerent,
Mors potuit justo sola cavere vira.
Felix qui patria pereunti morte parentas,
Commoriensque tuo funere justa facis.

I N

OBITUM JAC. CUJACII J.C.

ADR. TURNEBI A. F. C. Carmen.

IMPIA *ferales dum miscet Gallia cædes;*
Gallorum & tumulus fit gallicas iste tumultus,
Quam tempestive longum victurus in ævum,
Justitia & legum CUIACI *maxime doctor,*
Æthercam repetis sedem tellure relicta!
Justitia excedens te scilicet optima terris
Ascivit comitem, cultorem juris & æqui,
Ne patria eversa funus crudele videres.
Quippe ubi jura silent, sanctis non legibus ullus
Dignus honos, pereunt crebris legionibus urbes
Oppressa, non JUS *sed* VIS *discrimine parvo*
Nunc rerum potitur, lituos & ubique crepantes
Non lites audire licet, fora muta quiescunt,
Squallent rostra situ: felix tu morte, ruinis
Ereptus tantis non publica damna dolebis.
At nos in lacrymas, & in hunc adversa dolorem
Numina servarunt: læta tu sorte beatus,
Nos miseri: tibi parta quies, & littore jacta est
Anchora, nos mediis rerum mersamur in undis.
Nec te flere vacat, tot nos incommoda tangunt,
Quæ Phœbum & Musas procul in deserta relegant.
Quod si prosperior fatorum assurgeret ordo,
Non tamen exequerer querulo tua funera fletu,
Sed festo exciperem plausu & clamore frequenti,
Sublato aulæo qualem vix scenicus aufert,
Emeruit grata qui nobilis arte theatrum.
Nunc quando effœtæ torpent ad carmina vires,
Assiduisque malis refugit mens ægra laborem,
Pro re pauca loquar: vixisti clarus ubique,
Primus in arte tua, vivus dignatus honore,
Post cineres Graio qui vix successit Homero.
Nam te urbes multæ magna mercede redemptum
Optavere sibi & voluere adjungere civem.
Immatura senem nec te mors abstulit orbi,
Præcipue ingenii post tot monumenta relicta,
Atque tot exculta vena prædivite chartas,
Unde haurire licet pulchra & speciosa reperta,
Juraque scriptorum nulli enarrata priorum.
Salve Heros, magnis magnum decus addite Divis.
Te lugere nefas: tu nunc novus incola cœli
Stellarum cumulas numerum, dignissimas aris.

J A C O B I C U J A C I I
J U R E C O N S U L T I
E P I T A P H I U M.

SOLEMNEIS *Biturix* CUIACI *in funere pompas*
Dum peragit: functo dum Gallia mœsta parentat.
Ipsa sibi æternum producit Gallia funus:
Ipsa sibi æternos Biturix largitur honores.

Vidi Oselii.

MEMORIÆ PRÆSTANTISSIMI CUJACII.

HEUS VIATOR EXTINCTUM EST MAXIMUM LUMEN EUROPAE, ET SEPULTA IACET IURISPRUDENTIA, QUAM FUROR BELLICUS NESCIT. SED SUMMA NOS SPES TENET, UT RESURGAT EXTINCTO FURORE, QUI NOS ARTEMQUE NOSTRAM EGIT PRAECIPITES, QUI CUNCTOS SISTIT AD VADIMONIA MORTIS.

Paulus Raguellus Francisci filius.

A L I U D.

I*Nterpres veteris novique juris*
Prudentissimus undequaque CUJAS
Astræam sequitur polum petentem.
Ne mirere viator, ut videbis
In se ipsos sine lege sævientes
Paucos, omnia jura qui resolvunt.
Cadunt jura etenim simulque leges,
Ut princeps cadit iste litterarum;
Quem Pauli cineres & Ulpiani,
Et manes veterum dolent peremptum.
Namque interprete nunc carent fideli,
Suam qui sciat explicare mentem.
Quin & Gallia funus hoc secuta,
Eodem in tumulo jacet sepulta,
Nostris Urbia non fatura seclis.

C. A.

C. A. FABROTUS in Jac. Cuj. Notas ad Libros IV. Inſtitutionum

L E C T O R I.



E Notis Jacobi Cujacii divini atque humani juris ſcientia celeberrimi non immerito dici poteſt, quod apud Suidam auctor incertus de Hippocratis Aphoriſmis, *ἀνθρωπίνην ὑπερβαίνειν σύνεσιν*. Omnia nempe conſummatiſſima ſunt, & divinum neſcio quid ſpirantia. Hoc omnes intelligunt qui in ſcriptis ejus inſenuerunt: iidemque ſæculi ſui Juriſconſultorum principem Cujacium agnoſcunt. Idque jure meritoque: Nam quis ad ſummam Cujacii pervenit? Fuere tamen qui vitio malignitatis humanæ in magno opere Paratitlorum in Codicem, & in Notis poſterioribus in Inſtitutiones duo culparent, præciſum ſermonis genus, & quod capita legum adferre ſuperſederit. Quod de brevitate conqueruntur, quanquam in Cujacio virtutis locum obtinere poterat, non plane diffiteor, compendioſa oratione lucem eripi, & quaſi noctem quandam rebus offundi. Nec enim quidquam habet, quod ex abdita Juriſprudentiæ penu promptum non ſit: in tantum ut circumciſa illa expoſitio oculatiſſimos etiam poſſit fallere. Itaque Paratitla enarrare pridem cœpimus initium a libro quarto ducentes, inde tentaturi an ſcribendi hoc genus Juris ſtudioſis acceptum eſſet. Quod cum non diſplicere comperiſſem, ceteris quoque non modicam lucem attuli. Sed & his Notis quæ nos aſperſimus evidentiorem eis præſtabunt intellectum. Quibus omnibus nonnihil, ut equidem ſpero, ad admirationem principis Juriſconſultorum contulimus.

Quæ autem legum capita idem Cujacius in Notis, qua prioribus, qua poſterioribus adferre inſuper habuit, ea ego ad oram libri, ut plerumque adſolet, intra me futura notaveram: nec enim operæ pretium facturum me putabam, ſi ea quæ ſtudio & ex more ſuo prudentiſſimus vir omiſerat, quæque ego ſollicitius forte conquiſiveram, præter ipſius mentem edenda in vulgus curarem. Quin etiam verebar propter quorundam moroſitatem, ne dum tenuiſſima quæque confector frivoli operis arguerer. Sed tandem precibus amicorum evictus paſſus ſum ea vulgari, juriſque publici fieri. Quid enim, inquiunt, id quod publice imprimis utile eſt, id tu privatim tibi ſeponas? aut quæ malum ratio eſt, ut quod omnium cedit commodo, illud ingloria flagellet arca? Exeunt igitur ac publicantur tam amicorum conſilio, quam obſequio meo non ſine fructu ſtudioſorum hæ in Cujacium curæ, quæ pro ejuſdem Notis, abſolutiſſime quidem ſed tamen ſtrictim conſcriptis, adprime intelligendis multum conducere videbantur.

Alii invidere namque quod diſpendio
Tibi haud ſit ullo, agreſtis & duri reor.

Ceterum monendus es, Lector, ſecutum me heic editionem Lugdunenſem, quæ prodiit anno M. D. XCV. a qua tamen, ut & a Cujaciana, receſſum eſt in paragraphis deſignandis, qui contextim & uno ductu ibi leguntur. Quod quidem eo conſilio, atque eo fine a me factum eſt, quia ſingillatim & diſcretim in veterum gloſſis, & juniorum interpretum commentariis citantur: & quia neſcio quo modo juvandæ memoriæ conſerre videntur. Ut autem Notas priores a poſterioribus ſecerneres, aſteriſcos poſterioribus addimus. Multum enim intereſt, has non commiſceri, quoniam in poſterioribus interdum diſcedit a prioribus. His igitur fruere, & ſi quid hujuſce laboris tædio a nobis omiſſum ſit, benigne condona. Vale.

e Francofordiensi Cujacii Operum Editione, anni MDCXCV.

STUDIOSI CUJUSDAM JURIS AD LECTOREM ADMONITIO.

SEQUUTUS *est hujusce Institutionum editionis & Notarum auctor, quantum ex lectione animadverti, partim auditione ab eodem ipso accepi, in exscribendo contextu veterem scribendi rationem, quam & vetustiora exemplaria, quibus potissimum usus est, referebant, & referunt quoque Pandectæ Florentinæ, data nimirum ubique opera, ut, exempli gratia, hæc ita scriberentur, adulescens, Tribonianus, causa, cetera, postumus, heres, exheres, femina, auctoritas, conditio, subicere, intellegere. Curavit etiam, veterum exemplo, ut uno ductu contextus ederetur, neque concisus in frusta, neque intercisus ulla externa linea: sed divisus tantum in titulos, quos & fide eorumdem exemplarium fretus Capita vocavit, quamquam & titulos, & rubricas recte dici non nesciret, sed voluit & in hoc non ab illis recedere, eo maxime quod & capita proprie de Jure dici Jurisve titulis Asconius esset testis, vel Cicero potius ipse illo loco*, In illo capite Ammiano de mulierum hereditatibus, item nunc in hoc de hereditatum possessionibus. *Quid autem in Notis præstiterit, si nosse cupis, confer eas cum aliorum vel Notis, vel glossis, vel commentariis, qui numero sunt nimirum multi, vulgaria deprehendes, & vexata satis ab aliis, aut falsa, aut inutilia & inepta, maximopere vitasse eum, ne ulla in eas conjiceret, adsectasse autem vera maxime verove similia, & rara ac nova, hoc est vetera recentasse: denique multa, quæ recondita latebant, & quæ maxime tamen ad capessenda hæc Juris elementa necessaria erant, ex intima Jurisprudentia in lucem eduxisse, nec sine magna hoc quidem labe alienarum sive commentationum, sive Notarum, quibus ob id ipsum has deinceps vel priores, ut ante factum est, ne quis typographus admisceat, vehementer exoptat. Sed & has prioribus ne quisquam abrogare, verum dumtaxat subrogare, quod Jurisperitis est superadjicere, putet: opus esse majoris magistri quam ipse sit, non solum fatetur, sed & facile patitur si quis dicat, verum non quod idem & pariter quilibet vel minimum Juris disciplina tinctus, ut fit hodie, debeat, aut possit aggredi sine periculo existimationis suæ, & auditorum vel lectorum fraude maxima, vel scribendo publice, vel docendo, qui non ut ipse in eo Juris studio summa cum diligentia multos annos, ac pene totam consumpserit ætatem.*

Idem vetustissimum verissimumque graduum cognationis diagramma lib. III. *restituit, & in extremo omnium adjecit Indices quinque longe utilissimos.*

ERRATA CORRIGE

Pag. 4. *annot.* 3. *προίμιον*, legend. *προοίμιον*. *Pag.* 114. *annot.* 34. MANUMISSIO *leg.* MANUMISSO. *Pag.* 141. *lin. ult.* honoratat *leg.* honorata. *Pag.* 215. *annot.* (*) *μόνα* leg. *μόνῳ*. *Pag.* 329. *annot.* (*) Anianam *leg.* Anianeam. *Pag.* 389. *lin. ult.* *καὶ* leg. *δὲ*. *Pag.* 395. *annot.* (*) Nomoconon *leg.* Nomocanon. *Pag.* 404. *annot.* (*7) *νόθων* leg. *νόθον*. *Pag.* 445. *annot.* (***) geminum *leg.* genuinum.

JACOBI

JACOBI CUJACII
NOTÆ IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM D. N. JUSTINIANI.

FABRIS PETRO ET CAROLO
FRATRIBUS CONSANGUINEIS,
ET CAROLO FRATRI EORUM PATRUELI,
JACOBUS CUJACIUS S. P. D.

QUUM ad Lib. quatuor Institutionum Domini Justiniani notas confecissem, & vobis hæc civilis prudentiæ studia ineuntibus communicassem, non destitistis ab ea tempore hortari, & monere me, ut eas ipse in publicum proferre non gravarer: etenim idem plane vobis quod mihi videri, ex tam magno interpretum numero vix esse unum, qui hanc Justiniani εἰσαγωγὴν adolescentiæ oblatam, ac multis inde locis, inscitia superioris temporis, deformatam, pristino nitori reddidisset, & me ad eam rem tamen adjumenti nonnihil attulisse. Quod equidem, etsi mihi tantum non tribuo, ut quod ceteri non obtinuerint, id me putem assequutum: quia tamen ita censuistis, denegandum vobis non esse arbitratus sum, adolescentibus cum honestissimis, tum omni beneficiorum ratione mihi devinctissimis: quinimo tibi, P. FABER, studiorum meorum comiti, &, si ex studiis hujus ætatis tuæ, tamquam ex herbis, quantæ fruges industriæ futuræ sint recte conjiciamus, nemini, quum ad justam ætatem perveneris, ingenio aut eruditione concessuro, duxi summum esse nefas ea in re non assentiri; nec jam recuso, quin eæ ad Justinianum notæ sub nomine vestro exeant, quibus ipse auctoribus, & hortatoribus si caruissem, id fortasse numquam aggressurus fueram. Valete. Biturigis, pridie Id. Februarii M.D.LVI.

D. N. JUSTINIANI †
PERPETUI AUG.
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM

Per TRIBONIANUM virum magnificum, & Ex quæstore Sacri Palatii, & THEOPHILUM, & DOROTHEUM viros illustres & antecessores,

LIBRI IV. EMENDATISSIMI.

PROŒMIUM
De Confirmatione Institutionum

IN NOMINE D. N. JESU CHRISTI.

Imp. Cæs. Flavius Justinianus, Alamanicus, Gotthicus, Francicus [1], Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti [2].

IMPERATORIAM [3] majestatem non solum armis decoratam [4], sed etiam legibus [5] oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte possit gubernari: & princeps romanus victor existat non solum in hostilibus prælius [6], sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam juris religiosissimus [7], quam victis hostibus triumphator.

A † Ex tam ingenti numero constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his quatuor Institutionum libris, & repetuntur quædam etiam in his sæpius, satis liquet, jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum, aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur.

* 1 FRANCICUS] Agathias: Γερμανοί: ἐν τοῖς προγράμμασι τοῖς βασιλέως Φραγγικός τε καὶ Ἀλαμανικός, ὥσπερ δὲ Γοτθικός τε καὶ Λογγιβαρδικὸς ἀναγορεύεται, οἱ δὲ ... αὐτῷ τῶν ἐθνῶν ... δεδουλωμένων.

* 2 JUVENTUTI] Studiosis adolescentibus, §. sed non. v. sed in primis, inf. de legat.

* 3 IMPERATORIAM] Constitutio est Justiniani, qua B his Institutionum libris datur auctoritas *a*, quæ & Oratio dicitur l. 2. C. de vet. jur. enucl. Institutionum igitur σύστασις hæc est, non προοίμιον *b*.

* 4 ARMIS DEC.] χιασμὸς κατὰ τὸ τοῦ Χ στοιχείου τύπον: positis nempe quatuor terminis primus respondet quarto, & secundus tertio, armis, legibus, decoratam, armatam. Formatur etiam alio modo, quum positis 4. terminis 1. respondet tertio, & 2. quarto, ita in decussem collocatis: cujusmodi est exemplum in l. 29. de leg. 1. debitum differri modo, tempore, conditione, loco: modus respondet conditioni, tempus loco. Et apud Cic. 3. in Catil. Urbem, cives, integram, incolumesque servavit *c*.

* 5 LEGIBUS] Legibus, & legionibus *d*.

6 Prælits] Imperator non ex armis tantum, sed etiam ex legibus gloriosam sibi victoriam comparat.

* 7 Religiosissi.] Justinianus Juris auctoris sive Jurisconsulti nomen, & auctoritatem affectat, l. ult. C. de legib. & juris se religiosissimum dicit, ut Censorinus *e*, Platonem Philosophiæ sanctissimum.

a Theoph. *b* Institutionum confirmatio est, non proœmium. *c* Vide Cujac. Observ. lib. 14. c. 24. *d* Ex prologo Pseudoli. *e* De die Nat. c. 14.

§. I. Quorum utramque viam eum summis vigiliis, summaque providentia, annuente Deo, perfecimus: & bellicos quidem sudores nostros barbaticæ [8] gentes sub juga nostra deductæ [9] cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ [10] numerosæ provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur. omnes vero populi legibus jam a nobis [11] promulgatis, vel compositis reguntur [12].

* 8 Barbaricæ] Hi sunt pagani, non Christiani.

9 Deductæ] Gentes sunt, quæ a Satrapis reguntur, nec provinciæ formam habent: de quibus in l. ult. C. de temp. appel. siquidem, ut est in lib. scriptis, ita in ea legatur, Armeniis, vel gentibus. & l. ult. C. de off. mag. mil. quæ ex eis restituenda est etiam in hunc modum: Et gentes, Anzitenam videlicet, Ingilenam, Asthianenam, Sophenam, Sophanenam, in qua est Martyropolis, Balabitenam, & primam, & quæ sequuntur.

10 Aliæ] Tot scilicet, ut vix adnumerari queant, ut in l. 1. C. in quib. caus. in integ. rest. non est nec. numerosis rescriptis: sic namque, & in eo loco legendum est, & in hac significatione usi sunt hac voce alii auctores quamplurimi *f*.

11 A nobis] Promulgamus nostras *g*, componimus alienas *h*.

12 Reguntur] Primum omnium Justinianus Codicem fecit, tum Digesta, deinde Institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis. Prior Codex valet ex 16. Kalend. Maii, Indict. 7. Digesta, Institutiones ex 2. Kalend. Janu. Indict. 11. Posterior Codex ex die 4. Kalend. Januar. Indict. 12. Ergo dum ait, & quum sacratissimas, priorem Codicem intelligit, non posteriorem. At Novellarum liber diem non habet. Sunt earum sententiæ quædam ab Triboniano in Pandectas relatæ, ut in l. uxores, de divort. quæ tota, paucissimis verbis exceptis, sumpta est ex Nov. Justiniani 22. ipsumque orationis genus satis per se ξυνδετυγμένον prodit: sunt & posterioris Codicis decisiones 50.

f Plin. l. 7. c. 44. lib. 9. c. 17. & l. 33. c. 40. Plin. jun. pan. Claud. de bello Gildonico. *g* §. pen. inst. de usu, & habit. & §. ult. de usucap. *h* Vide Cujac. ad l. 2. §. exactis, & §. seq. ff. de orig. Jur.

§. II. Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas [13] in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum [14] euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

* 13 Confusas] Dissidentes, nec bene, & ordine digestas *i*.

* 14 Profundum] Livius 31. Provideo animo in vastiorem me altitudinem, ac veluti profundum invehi.

i Theophil.

§. III. Quumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico, magistro [15], & exquæstore sacri palatii nostri [16]; necnon Theophilo, & Dorotheo viris illustribus, antecessoribus [17] nostris (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis mandavimus specialiter, ut nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis [18] discere, sed ab Imperiali splendore [19] appetere: & tam aures, quam animæ vestræ [20] nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis [21], accipiant: & quod priore tempore

A vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent; hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium [22] vobis, & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

15 Magistro] Magistro officiorum curæ sunt scholæ fabricensium, & agentium in rebus, disciplina palatii, cursus vehicularis. Quæstori leges, preces, laterculum minus: & ut est in Nov. 25. de hom. ca. fact. Quæstor custos est Justitiæ. Ex quæstoribus sunt Codicillares, aut qui vere Quæstores fuerunt.

* Magistro officiorum, quæ dignitas Jurisconsulto, & Philosopho deferebatur: nam & quæstori aderat, & disciplina morum ad eum in palatio pertinebat *k*, ut plane liceat sequentia verba, *Sacri palatii nostri*, etiam

B ad Magistri honorem referre. Et quæstura quidem functus jam erat Tribonianus, non etiam magisterio, qua de causa exquæstore dicitur, & magister, non exmagistro.

* 16 Palatii nost.] Quæstorem, & exquæstore palatii sui, & quæstorem suum solet Justinianus dicere l. 1. C. de vet. jur. enuc. Nov. 50. Plinius item 7. epist. *l* Quæstores Cæsaris fuimus.

* 17 Antecessoribus] Antecessores non sunt, qui jura legesque didicerunt, ut Hesychius *m* scribit, sed & qui jura publice docent, præeuntque viam studiosis adolescentibus. Theophilus juris doctor fuit CP. Dorotheus Beryto *n*.

18 Fabulis] Ammian. Marcell. lib. 30. Jurisperiti, ut altius videantur jura callere, Trebatium loquuntur, & Cascellium, & Alfenum, & Auruncorum Sicanorumque jamdiu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc seculis obruta multis.

C * 19 Splendore] Ab ipso ore principis, non ab antiquorum juris auctorum responsis, l. 1. §. ad hæc, C. de an. ex. Cassiodorus *o* eodem sensu: Princeps sententias prudentum a suis fabulis exigebat. Capitolinus in Gordianis *p*: Omnes tuas fabulas vendebas. & alibi sæpe apud Spartianum, & Symmachum *q*, & apud Cyprianum *r*, studentes fabulæ.

* 20 Animæ vest.] Sic vet. & oratio ad Antecessores.

21 Argumentis] Quod est in usu, l. ult. C. de jure dom. impet.

* In ipsis rerum documentis, & quotidiano usu fori, §. pen. inst. de satisd.

* 22 Initium] Institutiones sunt initia legum eruditionis, vel ut inf. legitimæ scientiæ prima elementa.

k Cassiod. lib. 6. 6. *l* Epist. 16. *m* Hesych. ἀντικήνσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκώς. *n* Constit. de confirmat. ff. §. quæ omnia *o* Lib. 9. Variar. 24. *p* Capitolin. in Vero. Lampr. Heliog. & in Alexand. Sev. *q* Lib. 2. ep. 11. & lib. 7. ep. 67.

D & l. 9. ep. 93. lib. 5. epist. 17. *r* Epist. 2.

§. IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres, & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. V. In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex commentariis Gaij nostri [23] tam Institutionum, quam rerum quotidiana-

E rum aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.

* 23 Gaii nost.] Gaji nostri ait, ut in extremo hujus operis, & in Oratione ad Antecessores, quia eo auctore præcipue usus sit: sicut de Scævola, quo frequenter utuntur, solent Paulus, & Tryphoninus dicere, Scævola noster *s*. Fuit autem Gajus Pii Antonini sive Adriani temporibus, l. nuper, de donat. inter vir. & uxor. l. utrum, de reb. dub. quo nomine italis, si Eustathio *t* credimus, significatur, ὁ μίσθιος ut nec male tribuatur servo, l. 9. C. de op. lib. unde, & in coemptionibus illa verba, Ubi tu Gajus, ego Gaia *u*.

At

At commentarii Gaji l. 54. de con. & dem. non hujus Gaji esse videntur, sed Gaji Cassii, ut l. 28. de statulib. nisi, & hic quoque ex Cassiorum familia fuit.

f Paul. in l. Si unus 27. §. pactus, de pact. l. Nesennius 32. de excus. tut. l. si non expedierit 6. ff. de reb. auct. jud. poss. & alibi. Tryphon. autem in l. rescriptum 12. §. 1. ff. de distract. pign. l. pen. de castr. pec. *g* Lib. 2. Iliad. Etymolog. M. Varin. ut Metellus, ὁ μίσθιος, in Glossis. *h* Plutarc. ἐν αἰτ. Ῥωμ. cap. 30. Vide Velium Longum de Orthographia. Auctor libri de nominum ratione in fine (Et ideo institutum esse, ut novæ nuptæ ante januam mariti interrogatæ, quænam vocarentur, Cajam esse se dicerent C. Titii)

§. VII. Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos

A ostendite, ut spes 24 vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. 25 Kalendas Decembris, D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

* 24 SPES] L. 1. qui æt. vel profes. se exc. lib. 10. C.

25 XI. KAL.] Ex hoc die confirmantur Institutiones. Ex alio valent, ex quo Pandectæ etiam valent, quæ tamen ex ulteriori die confirmantur: quemadmodum apparet ex subscriptione constitutionis de confirmat. Pandectarum. Pandectæ igitur confectæ sunt priusquam Institutiones, posterius confirmatæ. Sic prior Codex confirmatur ex 6. Id. April. Indict. 7. posterior ex 16. Kal. Dec. Indict. 12. ex aliis vero diebus valent.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.

De Justitia, & Jure.

CAPUT I.

JUSTITIA 1 est constans 2, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1 JUSTITIA] Justus est, qui vult: non qui aut justa facit, aut injusta non facit, non qui Jurisperitus est: nam injusti quoque faciunt plerumque justa, aut injusta non faciunt, aut Jurisperiti sunt. Sed neque justus est, qui vult modo, modo non vult jus suum cuique tribuere. Is vero demum justus est, qui sic ab animo comparatus est, ut perpetuo τὸ ἀνάλογον, id est, jus suum cuique velit tribuere *a*.

2 CONSTANS] Constantia bene judicati tenax, Seneca 14. ep.

* Constantia perpetuæ æquitatis sive voluntatis propensæ ad jus suum cuique tribuendum, par sibi semper, ut apud Gellium liberalitas constantia perpetuæ benignitatis *b*.

a Michael Ephesius ad lib. 5. Eth. Nicom. δίκαιος δέ ἐστιν οὐχ ὁ τὰ δίκαια πράττειν δυνάμενος. δύναται γὰρ καὶ ὁ ἄδικος αὐτὰ ποιεῖν, ἀλλὰ δίκαιός ἐστιν ὁ βουλόμενος. βούλεται δὲ ὁ τὴν ἕξιν ἔχων τὴν εἰρημένην.
b Lib. 17. cap. 5.

§. I. Jurisprudentia 3 est divinarum 4 atque humanarum rerum notitia 5, justi atque injusti scientia.

* 3 JURISPRUDENTIA] Justitia est habitus voluntatis *c*, Jurisprudentia habitus intellectus, & Prudentia proprie ἕξις γεννητικὴ τῶν οἴκοθεν λογισμῶν. Scientia ἕξις δεκτικὴ τῶν ἔξωθεν λογισμῶν: ac rursus scientia proprie, non ars, quia scientia est habitus scientis; & intelligentis animi. Ars est etiamsi nemo eam intelligat, quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur, & contra.

4 DIVINARUM] Hoc commune est cum sapientia, cum philosophia *d*: quod autem sequitur, proprium est jurisprudentiæ *e*.

* 5 NOTITIA] Jus res divinas humanasque disponit, l. 1. C. de vet. ju. enuc.

c Heliodorus Prusæus in paraphr. Ethic. Nicom. lib. 5. cap. 1. Καὶ ἔστιν ἡ δικαιοσύνη ἕξις ἀφ' ἧς βουλόμεθα τὰ δίκαια.
d Plutarc. 1. de placit. Philosophorum, οἱ μὲν Στωικοὶ ἔφασαν, σοφίαν εἶναι θείων καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμην. *e* Lex enim ac justitia justi atque injusti separatio est, Heliod. d. lib. 5. cap. 9.

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi, ac simplici via, post deinde diligentissima atque

B exactissima interpretatione singula tradantur, alioquin, si statim ab initio rudem adhuc, & infirmum animum studiosi, multitudine, aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut eum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore, & sine ulla diffidenzia maturius perduci potuisset.

§. III. Juris præcepta 6 sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

* 6 PRÆCEPTA] Ex his primum prudentem ipsum respicit, cetera alios *f*.

f Vid. Cuj. ad l. 10. D. de just. & jur. ad l. 5. D. de servitut. legat.

C §. IV. Hujus 7 studii duæ sunt positiones 8, publicum, & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ 9 spectat. Privatum 10, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum est 11: collectum 12 est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

7 HUJUS] Alii tres fecere juris positiones, sacrum, publicum, privatum. Auson. in Idyll. XV.

Jus triplex tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, privatum, & populi commune, quod usquam est.

Privatum autem jus, & publicum dicimus, quum ex adverso ponimus pacta, vel ultimas voluntates, vel privilegia *g*.

D * 8 DUÆ POSIT.] Duæ theses, vel ut Apollodorus Stoicus *h*, duo τόποι, duo subjecta. Juris thetici duæ theses. Juris positivi *i* duæ positiones.

* 9 AD STAT. REI R.] Veluti jus sacrum *k*, feciale *l*, augurale *m*, Pontificium *n*, jus quoque senatorium Plinius *o* ait partem esse juris publici.

* 10 PRIVATUM] Sed & hoc nonnumquam publicum dicitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς conventionum privatarum *p*, ut & Aggenus Urbicus *q* privatos agros scribit etiam publicos dici diversis rationibus. Igitur jus publicum speciale, non generale hoc loco definitur.

* 11 TRIPERTITUM] Jus autem publicum neque naturale est, quum non pertineat ad bruta; neque gentium, quum non sit commune omnium gentium: nam etsi religio summa erga Deum sit ex jure gentium *r*, ritus tamen, ceremoniæ, sacrificia, sacra, propria sunt cujusque civitatis: & sacerdotum, ac magistratuum ordo *f*, ratioque non ubique eadem. Non est etiam Jus civile, quod latius patet, sed jus civitatis ipsius tantum, l. 5. §. ult. & l. seq. de cap. min. Cicero de legibus *t*: Quid est tantum, quantum jus civitatis?

12 COL-

12 Collectum] Ex hoc probatur jus esse artem, quum dicit (collectum), nam ars est collectio præceptorum *u*.

g Vide Cujac. ad l. 1. eod. *h* Apud Diogen. Laert. in Zenone. *i* Sic vocatur in Ulp. fragmento post collationem LL. Mosaye. & Roman. editu. *k* Quintilian. lib. 4. cap. 2. Auson. Gryp. de ternario. *l* Liv. lib. 38. *m* Jus augurium, Cicero in Cat. maj. & lib. 3. epist. ad famil. ep. 9. A. Gell. 20. c. ult. *n* Cic. 2. de Legib. *o* Lib. 8. epist. 14. *p* L. 38. D. de pact. l. 45. D. de reg. jur. *q* De limitib. & controv. agror. *r* L. 2. D. eod. *s* In quibus jus publicum consistit, l. 1. §. 2. eod. *t* Lib. 1. *u* Jus est coll. p. naturalium, aut gentium, aut civilium.

De Jure naturali, gentium, & civili.

CAPUT II.

JUs [1] naturale est, quod natura [2] omnia animalia [3] docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam [4] nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius juris [5] peritia censeri [6].

5 Jus nat.] Jus in bruta non cadit: nam nec injuria cadit l. 1. §. 3. Si quadr. paup. fec. dic. denique, ut rationis, ita & juris bruta expertia sunt. At quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant, jure naturali faciunt. Quæ bruta non faciunt, ea si omnes homines ratione faciant, jure gentium faciunt: quod & ipsum jus naturale dicitur *a*, & bonum, & æquum *b*, & naturalis equitas *c*, & naturalis ratio *d*, & lex naturalis *e*, & natura *f*. Quæ non omnes, sed quædam hominum congregata in unum locum multitudo utilitatis publicæ causa facit, ea vero fiunt jure civili.

* 2 Natura] Stoicis idem est Deus, & natura. Hermes Trism. *g* ἐν τῷ θείῳ καὶ ἡ φύσις συγκαθίσταται. Oppianus *h*, φύτλην τε κραδίην σ.... Θεῶ: & infra, ... ἐν φύσις ...., ἄλλην.

* 3 Docuit] Jus ἐνδιάθετον, & ratio ἐνδιάθετος hominibus cum brutis communis est, προφορικὸς hominum propria *i*.

* 4 Nos nat.] Naturali appellatione, non civili, ut dicam cap. 9.

5 Juris] Id est, pro istius juris peritis haberi *k*.

* 6 Censeri] Ut censeri legum auctoritate Papinianus *l*, censeri privilegio aliquo Ulpianus *m*, censeri vetustate *n*, multitudine *o*, appellatione *p* alii auctores, & veteranos censeri commilitone principe *q*, censeri privilegio aliquo, censeri studio bibendi *r*. Athenienses apud Senec. *s* misericordia semper censi sumus.

a §. singulorum, inst. de rer. div. l. pen. ff. de just. & jur. l. bona fides 31. ff. depos. *b* L. jure 6. §. ult. ff. de jur. dot. *c* L. postliminium 19. ff. de captivis, & postlim. §. per traditionem, inst. de rer. div. *d* §. ferm, eod. l. 4. ff. ad leg. Aq. *e* L. lex 14. ff. de sta. hom. *f* L. Nam hoc natura 14. ff. de cond. ind. Cic. 3. de offic. (Illud quidem natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est, jura gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus resp. continetur, eodem modo constitutum est) *g* Pœmand. cap. 3. *h*. Cyneget. 3. *i* Meandotus sive paraphrastes ejus Galen. προτρεπτ. Εἰ μὲν ..... [illegible] .... Adde Quintilian. Instit. lib. 2. cap. 16. Lactantium de Ira Dei cap. 7. & lib. III. 10. Porphyrium de abstinendo ab esu animal. V. Replicationem nostram de Mutuo in Append. *k* Theoph. *l* L. ult. de fu. & legit. hered. *m* L. 1. §. 2. ff. ad municip. *n* Plin. lib. 33. cap. 12. *o* Figura multitudinis, A. Gell. L. 19. 8. *p* B. Ambr. in Psal. 1. Arnob. 3. advers. Gent. Tertul. Apol. cap. 39. Apul. Met. 5. Nomine censeri. *q* Plin. Panegy. *r* Apul. Apolog. *s* Rhetor. Controv. lib. 3. 14.

§. I. Jus autem civile, vel gentium ita dividitur [7]. Omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi [8] jus constituit, id ipsius civitatis [9] proprium est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio [10] inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur [11], vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

7 Dividitur] Distinctio dicitur divisio in hoc lib. sæpe: ita ergo dividitur, id est, ita distinguitur.

* 8 Ipse sibi] Cur non dicat ipse sibi, ut Cicero *t* ipse mihi?

* 9 Civitatis] Non civitatis ipsius, quod publicum jus est *u*, sed singulorum civium.

* 10 Ratio] λόγος προφορικός, quod & jus naturale dicitur. Arius Didymus *x*, λόγον εἶναι τὸν φύσει νόμον.

* 11 Custoditur] L. 1. de adquir. rerum dominio.

t Epist. 10. lib. 6. ad famil. *u* Cicero de Oratore. *x* Apud Euseb. de præpar. Evang. l. 15. c. 15.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges, appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur: Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius [12]. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ [13]. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur [14]. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus [15] introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum [16], & alii innumerabiles [17].

* 12 Virgil.] Quum proprietatem detrahimus, quod eminet, & excellit significamus, quasi solum sit *y*.

13 Bella] Bella, captivitates, servitutes, postliminia, manumissiones, ut sacro-sancti sint hostium legati, regna, dominia, obligationes, acceptilationes, constitutiones sunt juris gentium *z*.

* 14 Nasceb.] Et his natalibus beneficio principum libertini restituuntur, l. 2. de nat. rest.

55 Contr.] Omnes obligationes: omnis enim obligatio pro contractu habetur, l. omnem, de judic. atque ideo in l. ex hoc jure, de just. & jur. Hermog. obligationes dixit, non contractus. Cur autem ait (pene?) quia nempe sunt quædam conventiones, & obligationes legitimæ, l. conventionum, l. legitima, de pactis.

* 15 Stipulatio est ex jure civili *a*, veluti stipulatio Muciana *b*, stipulatio Aquiliana *c*, itemque obligatio, quæ nominibus fieri dicitur *d*.

* 16 Mutuum] Ulpianus in Instit. etiam precarium nominatim adjecerat, l. 1. de precario.

* 17 Innum.] Ingens copia contractuum sine nomine denique ὧν ἀνώνυμα, τὰ συναλλάγματα *e*.

y Servius in 1. Æneid. *z* L. 4. & 5. ff. de just. & ju. d. l. 19. l. ult. ff. de legation. Ascon. Ped. in Verr. 3. Tacitus Ann. 1. l. 8. §. ult. ff. de acceptil. *a* l. 59. ff. de cond. indeb. *b* Cujus auctor Q. Mucius Scævola. *c* Cujus auctor C. Aquilius Gallus. *d* Græci ad l. 5. ff. de just. & ju. *e* Basilica lib. 20. tit. 4.

§. III. Constat autem jus nostrum, aut ex scripto, aut ex non scripto: ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus [18] est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.

* 18 Scriptum autem jus] Quod & positivum appellari Ulpianus *f* ait. Jus non scriptum, & jus naturale, vel gentium est ἀναπόδεικτον *g*.

f In fragm. Regul. edito cum Licinio Rufino. *g* Dionys. Halicarn. 7.

§. IV.

§.IV. Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule [19], constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno [20] constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis, & senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis, & senatoribus, ceteri cives significantur. Sed & plebiscita lata lege Hortensia [21], non minus valere, quam leges cœperunt.

* 19 VEL CONSULE] Vel prætore, ut apud Asconium *h*, & Tit. Livium 57. vel Tribuno Celerum, ut apud Dion. 4. Et rogante, id est, interrogante, ut l.5. de adopt. rogatur, id est, interrogatur. Unde & rogationis nomen, ut rogatio Voconia apud Paulum *i*. Glossa verbi antiqui locum occupavit, & vulgo probata magis est.

* 20 VELUTI TRIB.] §. Illud palam v. Nam plebem inf. de leg. Aq.

21 HORTENS.] Lege Horatia primum, deinde lege Hortensia: hæc quum plebe in Janiculum secessisset, illa quum in Aventinum. Auctores sunt Tit. Livius *k*, & C. Plin. *l*.

h In Pisonianam. *i* Sent. l. 4. tit. 8. ex emendatione Cujacii. *k* lib. 3. *l* lib. 16. cap. eo.

§. V. Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit. Nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli [22].

* 22 CONSULI] Id est, rogari, *m* unde illud: Consul consule *n*: & Accius in Bruto *o*: Qui recte consulat Consul cluat. Denique consulere commune est nomen Consulis, qui Senatum consulit, & Senatus, qui qua de re consultus est consulit, atque decernit. Unde & SC. nomen. Et recte in Vellejano, de ea re universi ita consuluerunt *p*: & Tertull. in Apologetico *q*, ita Senatus consulit.

m Glossæ latinogr. consulit, συνδιάσεται. L. Florus l. 7. per nuncios consulenti. *n* Trebell. Pollio in trig. tyr. *o* Apud Varron. 5. de ling. lat. *p* l. 2. ff. de Senat. Vell. *q* cap. 2. Hoc Senatusconsulta, hoc principum mandata definiunt, Cujac. legisse videtur, Hoc Senatus consulit. Justinus 1. 7. (Si quid in Crœsum crudelius consuluisset) adde lib. 2. 15. & lib. 5. 3.

§. VI. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege regia [23], quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum [24] omne imperium suum [25] & potestatem concessit. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt quæ Constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales [26], quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult [27]. Nam quod alicui [28] ob meritum indulsit, vel si cui pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem quum generales [29] sint, omnes proculdubio tenent.

* 23 LEGE R.] Lege Imperii *r*, lege antiqua in quadam Constitutione Justiniani *s*, cum ipsa scilicet urbe nata *t* creatis regibus (*) & revocata *u*, in Cæsares populi Imperio translata.

24 EI, ET IN EUM] (**) Sic, auctore Accursio, ait vices populi datas esse principi, & in principem, ut est in l. est receptum, de jurisd. ius dici majori, & in majorem. Nec vero ullo alio distat populus a princi-

(*) Creatis regibus] *Fraude Triboniani in errorem Cujacius inductus fortasse hoc loco est quoad Legem Regiam, de qua v. Gravinam* de Rom. Imperio §. 53. & seqq.

(**) Ei & in eum *per pleonasmum dici placet Gravinæ. nihil tamen moror, si Cujacii interpretatio magis arrideat. quod enim opponit Coccæjus facile diluitur. quis (inquit Coccæjus) unquam audivit a Populo potestatem Principi dari in Principem ipsum? Immo vero recte & in ipsum. Siquidem potuisset populus ita tri-*

A pe, quam quod populus suis legibus tenetur, princeps legibus solutus est *x*. Ceterum ut suis, ita & principis legibus populus tenetur. Principem igitur populus quum vice sua constituit, & se principis legibus obligavit.

25 IMPERIUM SUUM] Id est, vicem suam.

* 26 PERSONALES] Speciales, §. sciendum, inf. de her. qual. §. 1. de S. C. Tertyl. §. feminæ, inf. de adopt. §. 2. v. pari inf. Quib. mod. jus pot. solv.

* 27 VULT] Nam nec quod cognoscens decrevit aliter trahitur ad exemplum, quam si animus ei fuerit, τὸ κριθὲν τοιῶς νομοθετῆσαι, ut Leo ait, Nov. XCII.

* 28 ALICUI] Uni vel pluribus, l. ex facto, de vulg. sub. *y*.

* 29 GENERALES] L. 3. de sep. viol. l. 1. §. ult. de leg. 3. §. 1. inf. lib. 2. cap. 9.

B *r* L. 3. C. de testam. *s* De concept. Dig. §. 7. *t* Liv. 34. *u* Dio 53. *x* l. princeps 31. ff. de legib. vide Cujac. Obs. lib. 15. cap. 30. *y* & L. si cui 38. ff. ex quib. caus. maj.

§. VII. Prætorum [30] quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem [31]. Hoc etiam jus honorarium [32] solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt: Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est [33].

* 30 PRÆTORUM] Vel proconsulum, aut præsidum *z*.

* 31 AUCTORIT.] Plebiscitum non minus valet, quam lex. S. C. vice legis est. Nam & Senatus vice populi consulitur. Placitum principis habet vim legis, & princeps vice populi est. Prætoris edictum non modicam obtinet juris auctoritatem. Pars est juris non legis: quia nec legis vim habet, nec legi simile est, §. quos, inf.

C de bon. poss. §. hæc exempli, inf. de except. nec vicem pop. principisve sustinet prætor. & Ulpianus ἀγροικότερον, de edicto unde cognati quum scripsit *a*, Pertinet hæc lex & in regulis *b*, Lex ceteræ partes juris appellantur: & similiter M. Tullius *c*, edictum prætoris legem esse annuam.

32 HONORARIUM] Aliud est jus prætorium, aliud jus honorarium *d*. Jus ædilitium, aut tribunitium, jus honorarium est: jus prætorium non est.

33 PORTIO EST] Quomodo jus ædilitium sit portio juris prætorii docet Obs. 8. c. 38.

z Qui in provinciis edicta proponebant, Cic. epist. 5. lib. 6. ad Atticum. Hinc edictum urbicum, & edictum provinciale. *a* l. 1. §. 2. unde cogn. *b* In d. fragment. regul. *c* Tertia in Verr. *d* Jus honorarium latius patet: jus enim ædilitium juris honorarii species est, & jus tribunitium. Vide Cujac. ad Ulp. tit. 7. §. Si maritus pro muliere.

D §. VIII. Responsa prudentium, sunt sententiæ, & opiniones eorum quibus permissum erat [34] jura condere [35]. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Cesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur, quorum omnium [36] sententiæ, & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum [37].

34 PERMISSUM ERAT] Id vero recte ait Theoph. fieri κατὰ τινας ἡ ἀδείας.

* 35 CONDERE] Unde & juris conditores appellantur, l. nulla, C. de procur. l. si furiosi, C. de nupt. l. 2. C. de comm. ser. man. *e*.

E * 36 OMNIUM] Non quorumcumque, sed eorum tantum, qui a Principe condendi, & interpretandi juris potestatem accepissent, l. 1. §. 4. C. de vet. ju. enuc. l. ult. C. de leg. qui a Principe Jurisconsulti Jurisve interpretes pronunciati essent. In Rep. prudentium auctoritas ea tantum valuit, quæ in foro usu frequenti recepta erat. *f*.

* 37

buere Imperatori potestatem suam, ut Consuli vel Magistratibus aliis tribuebat, qui populi judicio tenebantur, cui subjiciebatur etiam dictator. Nam & Papirium Cursorem, cum Dictator esset, provocationi ad populum cessisse legimus. Cæsari autem ita contulit ut ei etiam remiserit potestatem, quam populus habebat in ipsum Cæsarem: per quam populi remissionem Principi diem apud populum dicere non licuisset, dum eum populus Principem esse pateretur.

* 37 Constitutum] A Cæſ. Auguſto, l. 2. de orig. juris.

e De juriſconſultorum appellationibus variis, vide Cujac. Obſ. lib. 8. cap. 35. f Vide Cujac. ad l. 2. §. his legibus, ff. de orig. jur.

§. IX. Ex non ſcripto jus venit, quod uſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur. * 38 In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent, memoriæ mandarent: Athenienſes vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent 39.

* 38 *Locus ſingularis.*

* 39 Custodirent] Joſephus contra Appionem g: *Λακεδαιμόνιοι καὶ Κρῆτες ἔθεσιν ἐπαίδευον οὐ λόγοις, Ἀθηναῖοι δὲ καὶ σχεδὸν οἱ ἄλλοι πάντες Ἕλληνες, ἃ μὲν χρὴ πράττειν, ἢ μή, προσέταττον διὰ τῶν νόμων.*

g Lib. 2.

§. XI. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque ſervantur, divina quadam providentia 40 conſtituta, ſemper firma atque immutabilia 41 permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

* 40 Providentia] M. Tull. h Deum illorum jurium eſſe inventorem, diſceptatorem, latorem. Jura autem civilia humana providentia conſtituta ſunt.

* 41 Immutab.] L. 2. De uſuf. ear. rer. quæ uſu conſ.

h Apud Lact. l. 6. cap. 8.

De Jure perſonarum.

CAPUT III.

OMNE autem jus quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. Nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur. Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt: quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi.

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas 1 ejus quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut jure 2 prohibetur.

* 1 Nat. Facult.] Zeno breviter, *ἐξουσία αὐτοπραγίας* a.

* 2 Aut jure] *οὐ γάρ ἐστι δουλεία τοῦ ζῆν πρὸς τὴν πολιτείαν.* Ariſt. in Politicis b. Servitus juris c & legum non eſt ſervitus. Non item vi latronum opprimi, l. 53. Qui reſt. fac. poſſ. l. hoſtes, de cap. & poſtl.

a Apud Diogenem Laertium in Zenone (Poteſtas vivendi ut velis) Cicero in Paradox. b Lib. 5. cap. 9. c Sic loquitur Quintilian. 2. 17.

§. II. Servitus autem eſt conſtitutio 3 juris gentium 4 qua quis dominio alieno contra naturam 5 ſubjicitur.

3 Constitutio] Ergo & dominatio conſtitutio eſt juris gentium, l. ſi id quod, de cond. indeb. cujus leg. ſententia hæc eſt, ut libertas jure naturali continetur, & ſervitus jure gentium, quod & ipſum naturale eſt: ita & in condictionum quæſtione debitum, & indebitum naturaliter accipitur, id eſt, jure gentium, non civiliter: & indebitum quidem natura, condicitur: debitum natura, non condicitur. d.

* 4 Juris gentium] Sic poſtliminium dicitur eſſe conſtitutio juris gentium, l. pen. de ſuis, & leg. her. adhibita l. poſtliminium, de capt. & poſtl.

* 5 Contra naturam] § ſed jus v. Jus autem gentium, ſup. tit. prox. Definitio eſt ſervitutis, quæ contigit virtute hoſtium, ſervitutis primæ. Prius enim ſervi fieri, quam naſci cœperunt.

A d L. Si procurator 6. §. ult. & L. ſeq. ff. de cond. ind.

§. III. Servi autem ex eo appellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicta ſunt, eo quod ab hoſtibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex ancillis noſtris 6. Fiunt aut jure gentium, id eſt ex captivitate: aut jure civili 7, quum liber homo 8 major viginti annis ad pretium participandum 9 ſeſe venundari paſſus eſt.

* 6 Ex ancillis n.] Jure gentium eodem, quo ſata cedunt ſolo. Mater enim ſolo comparatur, vis patris ſato. Æſchylus Eum. *οὐκ ἔστι μήτηρ ἡ κεκλημένου τέκνου τοκεύς, τροφὸς δὲ κύματος νεοσπόρου, τίκτει δ' ὁ θρῴσκων.* Plato Epitaphio: *μιμεῖται ἡ γυνὴ τὴν γῆν μεμίμηται.*

B 7 Jure civili] Id eſt, S.C. Claudiano l. 3. quib. ad libert. proclam. non licet.

8 Liber homo] Ingenuus & ſui juris: nam libertini, & filii-familias ne eo a ſe modo libertatem abjudicent, jus patronatus, & poteſtas patria facit e.

* 9 Ad pretium partic.] Divus Auguſtinus in ſerm. Hic mos ſolet inter ementem vendentemque ſervari, ut is, qui ſe alieno cupit dominio mancipare, aliquid pretii pro jactura propriæ libertatis, & addictione propriæ ſervitutis a ſuo conſequatur emptore f.

* Ad pretium partiendum g. Ergo ſola pretii partitio ſervum facit. Et in l. ſi uſumfructum §. 1. de lib. cauſ. legendum eſt hoc pacto: In ſumma ſciendum eſt, quæ de venditis ſervis, quibus non denegatur: nam & quæ præcedunt leges, ad eos tantum pertinent, qui poſſunt ad libertatem proclamare.

C e Vide Johan. Fabr. & Angelum. f Hæc totidem verbis extant apud Johan. Caſſian. collat. 23. cap. 12. g L. Liberis 7. §. 1. ff. de lib. cauſ.

§. V. In ſervorum 10 conditione nulla eſt differentia 11. In liberis multæ differentiæ ſunt: aut enim ſunt ingenui, aut libertini 12.

10 In serv. condit.] Nihil intereſt utrum quis natus, an factus ſit ſervus h: at vero multum refert, utrum quis natus, an factus ſit liber i.

* 11 Differentia] Nam & ſervi pœnæ non magis ſunt ſervi, quam qui in poteſtate domini ſunt, nec minus, qui ſervi ſunt ſine domino k. Denique ſervum eſſe non recipit *τὸ μᾶλλον καὶ τὸ ἧττον* l.

* 12 Aut libertini] Libertini minus liberi ſunt, quam ingenui, propter jura patronatus.

h Omnes eandem ſervitutem ſerviunt. i Natus omnimodo liber eſt: factus non omnino. k Manumiſſus a nudo prop. a ſervo, ſervus remanebat ſine domino, l. 1. C. comm. de manumiſſ.

D Vide Cuj. ad l. ſi mihi 55. de leg. 2. l. Theoph.

De Ingenuis.

CAPUT IV.

INGENUUS eſt is qui ſtatim ut natus eſt, liber eſt: ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus 1, ſive ex altero ingenuo. Sed etſi quis ex matre naſcitur libera, patre ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur 2: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt 3. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo
E tempore quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit 4 eum qui naſcitur liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta 5 peperit: liberum an ſervum pariat? Et Marcianus probat, liberum naſci. Sufficit enim ei, qui in ventre eſt, liberam matrem, vel medio tempore habuiſſe, quod verum eſt.

* 1 Ex libert. duob.] L. 11. C. de op. lib. l. 9. C. de ing. man.

* 2 Nascitur] Ex decreto Alexandri Severi, l. Severus, de decur. quod & ab Antonino jus poſt exceſ-

ſum

sum Papiniani observari cœpit, l. 3. C. sol. mat. non jure veteri, quod spectavit Papinian. in l. 18. de stat. hom.

* 3 Vul. conc. sst] Et is scilicet, qui nascitur ex libera. & servo vulgo conceptus videtur, d. l. 3. l. 6 C. de su. & leg. lib. quasi servo, aut incerto patre *a*, aut nullo *b*. Ratio sive color probabilis.

4 Placuit] Placuit autem principibus contra juris civilis regulam, ut in not. ad Ulpianum ostendi *c*, quas viro eruditissimo, & mihi amicissimo Jo: Amantoni dedi. Placuit vero ita Adriano, & D. Pio, l. Imperator. 18. de stat. hom. l. si ante, C. de pœnis.

* Placuit principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant, l. 9. Ad munic. l. ult. de sent. pas.

* 5. Postsa facta] Addit Marcianus *d*, aut expulsa civitate, quasi & hæc quodammodo libera esse desinat, ut l. pen. de ext. cog.

a d. l. 3. *b* §. 12. inf. tit. 10. *c* tit 3. in fine. *d* l. 5. §. ult. de stat. hom.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute [6] fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissime enim constitutum est, natalibus 7 non officere manumissionem [8].

Ex Authent. ut liberti de cetero aureo annulo non indig. &c. Coll. 6. tit. 7. Nov. 78. cap. 3. seu §. si quis libertam.

Novo jure omnes liberti ingenui sunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæso.

6 In serv.] Servum esse, &, in servitute *e*, diversa sunt. Uno proprietas, altero possessio significatur.

7 Natal.] Ingenuitati *f*. Inde Paulus lib. 5 Sentent. *g* Veritati, inquit, & origini ingenuitatis manumissio quocumque modo facta non præjudicat.

* 8 Non offic. manum.] L. si quis in pr. & §. ult. de cap. & postlim. non officere manumissionem ingenuitati, non officere etiam statulibertati, l. 2. de statulib.

e Quintil. declam. 319. 340. 342. Quintilian. alter lib. 5. c. 10. *f* Theoph. Sosipater, Charisius, lib. 1. Hi natales, εὐγένεια, *g* Tit. 9

De Libertinis.

CAPUT V.

Libertini sunt, qui ex justa [1] servitute manumissi sunt. Manumissio autem, est datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui, & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit: utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur [2]: nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis. Et quum uno naturali nomine homines 3 appellarentur, jure gentium tria genera esse cœperunt; liberi, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

* 1 Ex justa] Non ex nulla, §. ult. sup. cap. prox. non ex imaginaria, l. 2. Si a par. quis man. fuer. non ex levi, aut mediocri, sed ex justo servitio, ut Tit. Livius 41.

* 2 Nascerentur] Hi sunt primi natales hominum omnium, quibus postea, qui facti sunt libertini jure gent. beneficio principis etiam restitui possunt *a*, restituto scilicet jure naturali, & abolito jure gent. etiam jus, quod erat per se immutabile *b*, mores & principes multis in rebus in potestatem suam redegerunt *c*.

* 3 Homines] Hominis nomen est naturale, personæ civile *d*.

a Tit. 11. lib. 40. ff. & l. Imperialis 23. C. de nupt. *b* §. ult. sup. tit. 2. *c* Vide Cujac. obs. lib. 4. cap. 2. *d* Itaque servi personam non habere dicuntur. V. dicta ad tit. 17. lib. 3.

§. I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in Sacrosanctis Ecclesiis 4, aut vindicta 5, aut inter amicos,
A aut per epistolam [6], aut per testamentum, aut per aliam 7 quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

4 Ecclesiis] Aureliæ, pro valvis majoris ecclesiæ in lapide incisa est manumissio ejusmodi. Ex beneficio S. ✠ per Joan. episcopum, & per Albertum sanctæ ✠ Casatum factus est liber Lentbertus teste hac sancta ecclesia.

* 5 Vindicta] Apud Magistratum, qui legis actionem habet *e*.

* 6 Per epist.] L. qui absenti, de adq. poss.

* 7 Per aliam quamlibet] Non per codicillos dicit testamento confirmatos, qui pro parte testamenti sunt *f*, sed per quamcumque ultimam, & nudam
B voluntatem, veluti per epistolam, ut Gajus indicat 1. Institut. c. de lege Caninia, ut quoquomodo competat libertas, vel tuitione prætoris *g*, non jure legitimo tamen.

e L. ult. C. de vind. lib. L. ult. C. de his, qui a non dom. Paul. Sentent. 2. tit. 25. §. pen. *f* l. quidam 14. ff. de jur. codicill. *g* V. num. 13.

§. II. Servi autem a dominis semper [8] manumitti solent; adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant [9].

* 8 Semper] Etiam feriato die *h*.

* 9 In theatrum eant] Præterquam si causæ probatione opus est, manumittente minore 20. ann. *i*, aut manumittendo minori 30. *k*

h Theoph. edit. Vigli. l. 2. & 8. C. de fer. ut emancipari. Paul.
C 2. Sentent. tit. 25. *i* §. eadem lege infra tit. prox. *k* Ulp. Regul. tit. 1. §. eadem lege.

§. III. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat [10]. Nam qui manumittebantur, modo majorem, & justam [11] libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem [12], & Latini, ex lege Junia Norbana [13] fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia [14] dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem pessima conditio [15] jam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum perduxit: quia & a primis
D urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, ea quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit: & dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones [16], per quas suggerente nobis Tribuniano, viro excelso quæstore, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia Constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos [17] nullo nec ætatis [18] manumissi, nec domini [19] manumissoris [20], nec in manumissionis
E modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis [21], per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

10 Tripartitus] V. lib. 4. Obser. cap. 5.

* 11 Justam libert.] Legitimam libertatem appellari ait Ulp. in Frag. Regul. *l* ut l. 1. C. de com. ser. man.

12 Minorem] Latine loquentibus, minor est, quæ mediæ magnitudinis est, l. qui lancem, de aur. & ar. leg. 10. observ. cap. 36.

* 13 Norbana] Ad quam Paulus *m* duos lib. scripsit. Ea vero manumissos inter vivos, aut per epistolam, vel alio quoquomodo, quam vindicta, testamento, censu exæquabat antiquis Latinis colonariis. Ante eam legem tuitione tantum prætoris quoquomodo manumissi in libertate erant, ut & post eam legem, quæ

A ad peregrinos non pertinebat, a peregrinis manumissi auctore Ulpiano [n]. quod comprobat esse verum id quod Gajus ait, Prætores favere libertatibus, l. 3. de alien. jud. mut.

* 14 ÆLIA SENT.] Quæ stigmaticos, & certos alios quoquomodo manumissos exæquabat hostibus, qui se suaque omnia in ditionem, & arbitrium P. R. dedissent [o].

* 15 PESSIMA] Pessima: quia non multum distabant a servientium specie [p].

16 DECISIONES] Decisiones sunt, quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ & constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt, quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Decisionibus quidem sunt Decisiones, seu Constitutiones de dedititiis, & de Latina libertate tollenda, quibus singulis datus est proprius titulus lib. 7. C. Prior illa fuit, quæ est de dedititia, cui adjungi etiam possunt l. 2. C. com. de man. & l unica, de nudo jure Quir. de quib. hoc loco, & cap. 11. §. ult. inf. & lib. 3. cap. 7. §. ult.

B 17 LIBERTOS] Libertos pro libertinos. Ea autem est inter has duas voces differentia, quod libertus dicitur semper ratione, & intuitu patroni: libertinus ratione conditionis, & status illius libertinitas: potest enim esse libertinus sine patrono [q], non libertus.

* 18 ÆTATIS] L. 2. Com. de man.

* 19 NEC DOM.] L. 1. C. de nudo jure Quir.

20 DOMINI (*) MANUMISSORIS] recte. Sensus is est: illud hodie non quæri, utrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus [r].

* 21 MULTIS MODIS] Quorum unus refertur in §. ult. cap. 11. inf.

[l] In Frag. edito cum Licinio in fine. [m] In Indice Pandectis præfixo, alias legitur Juliam: alias Juniam. [n] d. Fragment. Regul. [o] Ulp. d. tit. 1. §. dedititiorum, Gaj. Instit. 1. tit. 1. [p] Sic loquitur Servius 11. Æn. de filiis-familias, quie nec commercium habent, Ulp. tit. 19. nec cum eis testamenti factio est, Ulp. tit. 20. nec ullam spem habet adipiscendæ civitatis Romanæ. [q] l. 1. §. illud, C. de lat. lib. toll. [r] Theoph.

C *Qui & quibus ex causis manumittere non possunt.*

CAPUT VI.

NOn tamen cuicumque [1] volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem [2].

* 1 CUICUMQUE] Quocumque tempore licet, §. servi, sup. c. prox. non tamen cuicumque.

D * 2 LIBERT.] Ipso jure nullam facit [a]: venditio ipso jure valet, sed actione Pauliana rescinditur, si scienti facta fuerit [b].

[a] L. in fraudem 27. ff. qui & a quib. man. lib. non fi.
[b] L. 1. l. quod autem 6. §. hoc edictum, & l. seq. ff. quæ in fraud. credit.

§. I. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum [3] suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius, si modo ei nemo alius ex eo testamento heres exstiterit [4]: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exstiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine [5] vendant, ne injuria defunctus afficiatur [6].

E (*) Domini] *fortasse melius Dominii cum A. August. l. 3. Emend. c. 7. & Grotio in spars. flor. ut dilucidius ad qualitatem dominii, non autem ad ætatem domini referatur, quemadmodum ipsius Cujacii sententia est. Equidem Theophilus habet παρὰ τὴν δεσποτείαν, nimirum dominorum alius in bonis, alius ex jure Quiritium habebat: ille latinum faciebat, hic civem. Ulp. tit. 1. §. 12. quæ differentia a Justiniano sublata est lege unic. Cod. de Nud. Jur. Quir. tollendo.*

* 3 SERVUM] Unicum, & suis creditoribus non pigneratum specialiter [c].

* 4 EXTITERIT] Primo vel secundo gradu, l. 57. de her. inst.

* 5 SERVI NOM.] Injuria igitur servus iste potius, quam honore afficitur, l. servus C. Th. de inoffic. test.

* 6 AFFICIATUR] Ne bona defuncti nomine veneant [d], quod ignominiosum erat: qua de causa, & ex S. C. a creditoribus bona Senatoris nomine ejus non veneunt, sed a curatore constituto bonis distrahendis, l. 5. & 9. de cu. fur.

[c] L. qui solvendo 42. ff. de hered. instit. l. in fraudem 15. ff. de testam. mil. Ulp. Reg. tit. 1. §. ab eo, & d. fragm. Regul. l. 1. C. de necess. hered. instit. [d] L. paterfamilias 28. ff. de reb. auctor. jud. possid.

§. II. Idemque juris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio [7] non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione [8], ut ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum [9] non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

7 CONSTITUTIO] Hæc Constitutio est decisio, l. pen. C. de necess. hered. inst. quæ & in ea, & in l. ult. eod. decisio dicitur: de qua lib. 2. cap. 14. §. 2. inf.

* 8 NOVA HUM. RAT.] Ut in l. 1. §. pen. de quæst. egregia humanitatis ratione. Nova autem, quia etsi ex veteribus juris auctoribus quidam eam probaverint, ut inf. de her. inst. nunquam tamen inveteraverat.

9 QUUM] Pro, quia.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse [10] tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

* 10 PRÆVAL.] Gajus [e] eventum solum spectabat, ad cujus sententiam respiciunt sequentia, *sæpe enim*, &c. non ad eam, quæ prævaluit, l. 1. De statulib.

[e] L. in fraudem 10. ff. qui & a quib. man.

§. IV. Eadem lege Ælia Sentia [11] domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur [12], quam si vindicta, apud consilium justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi.

11 ÆL. SENT.] Imo S. C. l. 5. de off. Conf. Aut facta sunt Sen. Conf. circa legem Æliam Sentiam: quod & indicat l. 4. C. qui man. non poss. Aut in ea l. 1. sic scribendum est: *Quum ipse sit, qui ex lege*. Qui error manare potuit ex notis, quibus & leges, & S. C. designare solemus. Unde etiam factum est, ut in omnibus libris perperam scriptum sit in l. 2. §. quid ergo si petiit, ad Tertyl. *An incidat in S. C.* pro *An incidat in sententiam constitutionis*. Uti apparet ex eadem lege, §. quid si quum prægnans, & §. quid si decesserint, & l. ult. qui pet. tut.

* 12 PERMITTITUR] Nec ex causa fideicommissi, l. si rogatus, de man. vin. qua ratione nec libertatem, quam alii dare non potest, suam sibi ipse ullo modo adimere potest, l. 26. C. de lib. cau.

§. V. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, sororemve naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut servum [14] procuratoris habendi gratia [15], aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gra-

gratia, non minor decem, & septem annis [16] manumittatur.

14 Servum] Procuratores, vel ad agendum constituuntur, vel ad administrandum. Ad agendum liberi, & majores annis 17. ad administrandum etiam servi, & minores *f*.

* 15 Procur. hab.] Vel heredis habendi, si ipse solvendo non sit, l. qui potuerunt, de manu. test. & procuratoris (†) ad lites *g*.

* 16 Decem et sept.) Noli corrigere xviii. Nam in l. 13. de manu. vin. non minor esse dicitur xviii. qui attigit xviii. hoc loco non minor xvii. qui implevit xvii. Noli etiam hunc locum accipere de procuratore ad administrandum, quum & servus, & impubes talis esse possit *h*, sed de procuratore ad agendum, vel defendendum.

f Imo, & impuberes. V. num. 16. *g* Ex sententia Cujac. Observ. lib. 22. cap. 16. *h* L. 5. §. ult. ff. de min.

§. VI. Semel autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur [17].

* 17 Non Retr.] Postea forte aliquo causam arguente falsi, aut manumissore restituto in integrum, *i*, quod favor libertatis extorsit.

i L. 1. C. de vind. & apud conc. man. l. 2. C. si adv. libert.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat ut qui quatuordecim annos ætatis explevisset, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum, si is cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare. Sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum [18] antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos *) [19] mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum, & decimum annum impleverit, & octavum decimum [20] annum tetigerit.

* Ex Auth. ut sponsalitia largitas specialis, &c. Coll. 9. Tit. 2. Novell. 119. cap. 2. seu 5. & hos quoque.

Hodie autem ex quo testari possunt, possunt & libertates relinquere, antiqua lege cessante.

Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas [21] ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

* 18 Ante vices. æt. ann.] Quod ante eam ætatem parum sit firmum consilium adolescentis, l. 4. de let. exp.

* *Hic facit hanc constitutionem, quæ non extat alibi. Locus singularis.*

* 19 Ideo nos] Aut fuit hæc Constitutio omissa in Codice repetitæ prælectionis propter Nov. 119. aut sane non alio loco, quam isto proposita, quoniam ait, permittimus, concedimus, ut castiores codices habent: & similiter inf. de testamen. ord. §. sed neque.

20 Octavum decim. an.] Cap. 16. Obs. 22.

* 21 Judicii stabilit.] Judicii potestas, l. 5. C. de testib. man.

De Lege Fusia Caninia sublata.

CAPUT VII.

Lege Fusia Caninia certus modus [1] constitutus erat in servis testamento [2] manumit-A tendis. Quam quasi libertates [3] impedientem, & quodammodo invidam [4], tollendam esse censuimus [5]: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

1 Certus modus] Certus numerus, l. 84. C. Th. de Judæis. Atque adeo nominatim omnes manumittendi erant. Fuit hæc lex lata Augusti temporibus, namque eam Suet. Augusto tribuit. Fuit & lex Ælia Sentia, quam idem quoque auctor Augusto tribuit c. 40.

* 2 Testamento] Excepto testamento militis l. 51. de man. test. & testamento, vel qualibet alia decumbentis ultima voluntate in fraudem legis Caniniæ *a*.

3 Libertates] Vet. libertatibus.

B 4 Invidam] Invidiæ plenam, inf. de don.

5 Censuimus] Constitutio Latina, de leg. Fusiæ Can. toll.

a Paul. 4. Sentent. tit. 14. §. codicillis. Gaj. tit. 2. vers. nam si quis in ægritudine.

(†) Procuratoris ad lites) *istiusmodi interpretatio Cujacii non omnino probatur Arnoldo Vinnio in comm. ad hunc locum, quem consule.*

De iis, qui sui, vel alieni juris sunt.

CAPUT VIII.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ: rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt. C Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus, de iis quæ in potestate dominorum sunt.

§. I. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas jurisgentium est. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore [1] nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi Pii Antonini, qui sine cau- D sa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis Constitutione coercetur. Nam consultus a quibusdam præsidibus provinciarum de iis servis, qui ad ædem sacram [2], vel ad statuas Principum [3] confugiunt: præcepit ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus [4] vendere, ut pretium dominis daretur: & recte: expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur [5]. Cujus rescripti ad Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest [6], ne auxilium contra E sævitiam, vel famem [7], vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube [8], ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit [9], sciet me admissum severius exequuturum.

* 1 Sed hoc tempore] Gajus *a* intellexit tempus Antonini, Adriani, & Marci, quo Principe tantus potestati modus impositus est.

2 Ad ædem sac.] Videtur Justinianus addidisse ad Antoninum *b* hæc verba, *Ad ædem sacram.*

* 3 Ad statuas] Quæ confugientibus tutiores erant æde sacra, ut Philostratus scribit in Apollonio c, ot Tertullianus d similiter, tutius esse pejerare per Jovem, quam per Principem.

* 4 Bonis cond.] Bonis conditionibus adversæ sunt, quæ duræ dicuntur, l. 25. de statuliberis, quibus servus venditus oneratur, ut puta si caveat venditor, ut æque duriter habeatur, vel ut tamquam fugitivus habeatur in vinculis e, quo casu non est actioni redhibitoriæ locus f, cui tamen locus esset bonis conditionibus empto servo, l. actioni. de Ædil. edic. g.

* 5 Male utatur] Et licet tamen abuti re sua, l. sed etsi lege, §. consuluit, de pet. her.

* 6 Domin. inter.] Quoniam si ex ea causa servis denegatur auxilium, plerumque se ipsi, vel fugæ, vel neci dabunt h. Quorum non est tam facilis requisitio, quam jus publicum invocantium.

* 7 Vel tamen] Si domini alendis servis impares sint, vel si arctiores in præbitis. Quod & D. Pii rescriptum ostendit apud Licinium tit. 3. & Seneca 3. de benef. i his verbis: De injuriis dominorum in servos, qui audiat positus est, qui sævitiam, & libidinem, & in præbendis ad victum necessariis avaritiam compescat.

* 8 Juba]. In jubendo addita hac conditione, ut l. 1. §. pen. de quæst.

* 9 Fraudem fec.] Exempli gratia, in venditione interposita tacita fide injuriose tractandi, vel redhibendi servi k.

a L. 1. §. 2. ff. de his, qui sui, vel al. jur. Spart. in Adriano. b L. 2. eod. c Lib. 1. cap. 11. d Apolog. cap. 28. adde Minut. Felic. in Octavio. e l. 17. §. penul. ff. de ædilit. ed. f Quia vitium fugæ prædictum. g Si servus venierit simpliciter, nec tamquam fugitivo imposita sit lex, ut in vinculis, & in nervo, & in compedibus haberetur. Et ita quidem simpliciter venditus servus si fugerit apud emptorem more suo pristino, ac pridem inveterato, & ingenerato vitio, venditor tenetur actione redhibitoria. Cujac. in recit. ad d. l. actioni. h Theoph. i cap. 22. k Theoph.

De Patria potestate.

CAPUT IX.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus.

§. I. Nuptiæ autem sive matrimonium [1], est viri, & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens [2].

* 1 Sive matr.] Sic l. 20. & 12. De ritu nupt. matrimonium, vel nuptias, & §. pen. c. seq. est igitur inter hæc duo aliquid. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. xv. Resp. a Civem sine connubio peregrinam in matrimonio habere. Matrimonium est magis naturale nomen, quod a matre trahitur, quæ sola est natura certa b nuptiæ, vel connubium civile nomen est.

* 2 Continens] Quia eo animo, & voto contrahitur, ut nunquam dirimatur, l. 1. De ju. dot. votum per se perpetuum, & individuum est, successus non semper idem. Tertull. ad uxor. c. convictum dixit, & individuum usum.

a Apud Licin. tit. 4. b l. quia semper 5. ff. de in jus voc. c lib. 2. cap. 5.

§. II. Jus autem potestatis [3], quod in liberos habemus [4], proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii [5] sunt homines, qui talem [6] in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

* 3 Jus autem potestat.] Quod & familiæ vinculum dicitur, l. 87. De adq. her.

4 In liberos] Jam inde a Romulo moribus receptum, l. patre furioso, de his, qui sunt sui, vel al. ju. atque ideo pupillaris substitutio, quæ fit jure patriæ potestatis, etiam moribus recepta est d. Recte vero dixit: Proprium civ. Rom. nam jus patriæ potestatis, quod est ex jure civili, distinguitur ab illo jure gentium de quo l. 2. de just. & jur. ut parentibus pareamus. Quod nunquam dissolvi potest, etiamsi liberi exierint a potestate parentum. Debetur enim matri hæc reverentia, debetur patri a filio emancipato, debetur patri, vel matri etiam suo colliberto, vel collibertæ, l. 1. de obs. par. præst.

* 5 Nulli enim alii] Id est, fere nulli.

* 6 Talem] Talem dicit propter excellentiam, & præstantiam patriæ potestatis Romanorum ex lege Regia e. Denique potestas in servos est juris gentium f, in filios juris civilis g.

d L. 2. ff. de vulg. & pup. e Papinian. apud Licin. d. t. 4. f §. 1. sup. cap. 8. g Theoph.

§. III. Qui igitur ex te, & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo, & uxore ejus nascitur, id est nepos tuus, & neptis, æque in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris ejus [7].

* 7 Patris ejus] §. pen. in fi. inf. De grad. cog. l. pen. D. de lib. agn. qua ratione Solo dixit filiam esse patri ἀλλότριον κτῆμα. h.

h Apud Stobæum λόγῳ 132. & Solo, ut in l. quod ait 23. ff. ad l. Jul. de adulter.

De Nuptiis.

CAPUT X.

JUstas autem nuptias inter se cives Romani [1] contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt [2]: masculi quidem puberes [3], feminæ autem viripotentes [4], sive patresfamilias sint, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint [5] consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis [6] & naturalis ratio suadet [7]: in tantum ut jussum [8] parentis præcedere debeat [9]. Unde quæsitum est [10], an furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio [11], qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

* 1 Cives Romani] Cum servis, vel cum Latinis, aut peregrinis cives Romani connubium non habent a. Papin. xv. Resp. b civem Romanum sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habere.

* 2 Coeunt] Illicitæ nuptiæ non sunt nuptiæ, §. pen.

* 3 Puberes] Masculi qui attigerunt xv. feminæ, quæ xiii. c, ut Nov. 100. & Leonis 78. & Alexii de spons. Impuberes sunt, qui minores sunt xiii. aut xii. l. pen. Quod sal. tut. id est, qui non compleverunt xiv. vel xii.

* 4 Viripot.] Quæ & viripotes d. Cur vero non dixit etiam puberes: & cur similiter l. 1. §. impubes, De S.C. Sill. masculi impuberes, feminæ nondum viri potentes? in femina maluit uti proprio nomine In mare etiam uteretur proprio si quod haberet: quia nullum habet, in eo puberis nomine utitur, quod est communa utrique sexui e.

5 Filiifam. sint] Idem multo magis dicendum, est, si filiæfamilias sint: nam & emancipatas minores 25. annis, necesse est, ut habeant consensum patris, vel matris, & propinquorum, l. 1. l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nupt. nisi scilicet credamus Accursio f, & Harmenopulo g, qui l. filius explicandam ex eis legibus esse censent, quæ ad filias emancipatas pertinent.

6 Civilis] Civilis, id est, patria potestas h. Naturalis, id est, jus gentium, quo videlicet comparatum, id est, ut parentibus, & patriæ pareamus i.

* 7 Naturalis] Civilis est ratio potestatis. Naturalis non sufficeret, pietatis, scilicet, honoris & reverentiæ ratio, quæ æqualis etiam debetur matri, tametsi inæqualis l. 4. D. de curat. fur. aut nulla potius jure civili ejus potestas sit. Qua de causa nec consensus matris exigitur.

8 Jussum] Pro, voluntas, ut in l. si suspecta, §. quoniam, de inoff. test. Vide cap. 5. Obs. 3.

* 9 Præcedere d.] Ut scilicet ab initio justæ sint nuptiæ. Nam si subsequatur consensus, & ratihabitio patris, ab eo tantum tempore nuptiæ justæ esse intelliguntur quo consensit pater, l. si uxor, §. si quis uxorem, Ad leg. Jul. de adult. & Basilius ep. ad Amphilochium cap. 42. nec hoc casu igitur ratihabitio retrotrahitur k.

* 10 Quæsitum est] Idem quæsitum fuit de filio, & fi-

& filia ejus, qui captus est ab hostibus. Et filiæ quidem facile permittebatur, filio autem non nisi permissu Principis, l. 8. De pac. dot. filio mentecapti etiam sine permissu Principis, ex Const. Marci. Et filius captivi ita demum, si intra triennium pater postliminio non rediret, & vota urgerent, l. 9. & 11. De rit. nup. Secundum quas est accipienda l. in bello §. medio, De cap. & postl.

11 DECISIO] Decisio l. si furiosi, C. de nuptiis.

a L. si neget 7. ff. de liber. agn. Ulp. t. 5. §. connubium, & §. cum servis. b Apud Licin. tit. 4. c Theoph. d Excerpta ex vet. glossis. Vitripus, id est, vitripotens. e Ulp. tit. 11. & Justin. inf. tit. 12. f Ad d. l. filium. g Epitom. lib. 4. tit. 4. §. 15. h Theoph. i l. 1. ff. de just. & jur. k Nac anim semper ratihabitio retrotrahitur. V. Cujac. Parat. ad tit. 16. lib. 5. Cod.

§. I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve [12] locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem, & filiam, vel avum, & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias [13] contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris [14].

12 QUÆ PAR.] Quæ personæ in jure habeantur parentum, & liberorum loco 9. Obs. cap. 18.

13 NUPTIAS] Jure gentium, l. ult. de rit. nupt.

* 14 QUAMVIS EAM EMANCIP.] In memoriam kk prioris necessitudinis. Quæ ratio servatur etiam inter adfines, qui inter se fuerunt parentum, & liberorum loco, non etiam inter fratres: nec enim, ut subjicit, inter eos soluta adoptione memoria pristinæ cognationis adoptivæ impedit nuptias, sicut nec inter ceteros adfines memoria veteris adfinitatis.

kk Theoph.

§. II. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta [15]. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te, & eam nuptiæ consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

* 15 SED NON T.] Quia non ad infinitum l.

l Theoph. Michael Patriarcha juris Græcor. lib. 4. pag. 265. & alii Græci.

§. III. Fratris vero, vel sororis filiam [16], uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris, vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis [17] quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem [18] permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili [19] jure tibi conjungitur.

16 FRATRIS] Sublata differentia S. C. introducta inter fratris, & sororis filiam, aut neptem, quam & in Digestis servant juris auctores. Nusquam enim vetant ducere fratris filiam, aut neptem, sed sororis filiam tantum ll. Quod & juri civili Ambrosius adscribit epist. 66.

* 17 QUAMVIS QUARTO] Ex quarto gradu uxorem ducere licet, præter sororis neptem m, quæ filiæ loco est: ergo & præter fratris neptem eadem ratione. Et ita olim obtinuit n. Verum supradicto S. C. quod factum est Claudii temporibus o, ex tertio gradu p cum fratris filia permissis nuptiis, permissæ etiam sunt cum fratris nepte, quæ sequentem gradum occupat: quod novissimæ Constitut. merito reprobant q.

* 18 NEPTEM] Proneptem ætatis ratio prohibet r.

* 19 NEQ. CIV.] Neque cognata s neque agnata tibi est, quia non sequitur familiam matris suæ.

ll L. etiam 56. & l. seq. ff. de rit. nupt. l. miles 11. §. 1. ad leg. Jul. de adult. m L. sororis 39. de rit. nupt. Paul. apud Licin. tit. 6. n Ulp. apud eund. Licin. d. tit. 6. o Sueton. Claud. cap. 26. Tacit. Ann. 12. cap. 5. p Ulp. d. tit. 6. q l. 1. & 3. C. Theod. de incest. nupt. l. 9. C. si nupt. ex resc. pet. & l. ult. C. de incest. nupt. r Paul. apud Licin. d. tit. 6. s l. si qua mihi 12. §. ult. de rit. nupt.

§. IV. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris, & sororis jungi possunt [20].

20 POSSUNT] Quidam codices, non possunt. Atque ita Theophilus scripsit t, & Gajus lib. 1. Instit. u, quod pugnat tamen cum l. celebrandis, C. de nupt. l. 2. C. de inst. & subst. l. 3. D. de ritu nupt. & aliis innumeris. Malo igitur, jungi possunt. Adscripta est negatio Gajo ex Gothorum jure, a quo, ut Cassiodorus indicat Variar. lib. 7. x recepta fuit Theodosii Constitutio, ut ne consobrini matrimonio jungantur sine venia Principis. De qua in l. 1. C. Theod. Si nupt. ex rescript. & apud Paul. Monach. in Theod. Ambrosium lib. 8. epist. ad Paternum. Huic autem §. adscripta est negatio ex eodem jure, intermisso quidem, sed abs novissimis Imperatoribus reducto.

POSS.] Quia quarto gradu sunt y.

t Delenda ibi est negatio, ut constet ex ipso Theoph. si modo emendate legatur in §. sup. Consule Theophilum nostrum. Prisco jure inter consobrinos nuptiæ permissæ, medio prohibitæ, jure novo reducitur jus antiquum. Plautus Pœn. Act. 5. sc. 3. Tullius pro Cluentio, & Philipp. 2. Apul. Milesia 4. Vetus lapis.

CONSOBRINUS IDEMQUE VIR FLAVIÆ CONSI FILIÆ.

Plutarch. in Antonio: τήν τε γυναῖκα τῆς οἰκίας ἐξήλασεν ἀνεψιὰν οὖσαν αὐτοῦ & in Bruto: εἶχε δὲ αὐτὴν (Porciam) ὁ Βροῦτος ἀνεψιὰν οὖσαν. Adde Jul. Cap. in M. Antonino. Tacit. Ann. 12. Omitto leges, & constitutiones, quæ notissimæ sunt. u Tit. 4. x Epist. 46. y V. Harm. lib. 4. tit. 6. §. 11. & 12. §. quarto gradu, infra de grad. l. ult. §. quarto gradu, ff. de gradib. & adfin. l. avunculo 6. C. commun. de succession.

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarumdam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure [21] impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

* 21 COMM. JU.] Non proprio jure pristinæ adfinitatis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt [22], licet habeant fratrem [23] sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

* 22 CONTRAHUNT] Quia neque cognati inter se neque

neque adfines funt l. Titia, de verb. obl. l. 34 §. pen. de rit. nup. Cognati enim viri uxori tantum funt adfines, non cognatis uxoris, & contra. Et ut glutine duo afferer, fic nuptiis duæ cognationes ita junguntur, ut extrema tantum junganiur, & fines. Et hoc eft, quod ait l. 4. §. 3. v. adfines, de gr. & adf. alteram cognationem ad alterius finem accedere. Quamobrem comprivigni inter fe non funt adfines: fed neque confoceri: neque filius mariti, & mater uxoris z.

* 23 Frater] Fratrem communem a unus uterinum, alter germanum: quo cafu evenit, ut frater communis poffit dicere jure nupfiffe fororem fuam fratri fuo, & alteruter ex privignis fratrem, aut fororem fratris fui fibi non effe fratrem, aut fororem, vel frater illi communis fratrem, & fororem fuam non effe fratres invicem, quia comprivigni inter fe fratres non funt.

z d. l. ult. §. tertio gradu. a l. generali 34. §. 2. de rit. nup.

§. IX. Si uxor tua poft divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non eft quidem privigna tua. Sed Julianus hujufmodi nuptiis abftineri debere ait. Nam nec fponfam filii nurum effe, nec patris fponfam novercam effe [24]: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujufmodi nuptiis fe abftinuerint.

* 24 Novercam] Non eft privigna, aut nurus, aut noverca proprie b, fed quafi privigna, quafi nurus, quæ nomina quafi filiam fignificant, ut noverca, quafi matrem: & pudor eft eam ducere, quæ aliquam filiæ, vel matris fpeciem habet.

b L. fi qua mihi 12. §. 1. & 2. de rit. nupt.

§. X. Illud certum eft, ferviles quoque cognationes impedimento nuptiis effe: fi forte pater & filia, aut frater, & foror manumiffi fuerint.

§. XI. Sunt & aliæ perfonæ, quæ propter diverfas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeftorum, feu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permifimus [25].

* 25 Permisimus] Et enumeraffe Marcianum in Inftitutionibus indicant l. 57. de rit. nupt. & l. ult. de leg. 2.

§. XII. Si adverfus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nafcuntur, in poteftate patris non funt: fed tales funt (quantum ad patriam poteftatem pertinet), quales funt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum [26] his etiam pater incertus eft. Unde folent fpurii [27] appellari, vel a Græca voce, quafi σποράδην concepti, vel quafi fine patre filii. Sequitur ergo ut diffoluto tali coitu, nec dotis exactioni [28] locus fit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ facris Conftitutionibus continentur.

Ex Auth. de inceft. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. Novel. 12. cap. 1. feu §. Sancimus igitur.

Inceftas nuptias contrahentis pœna eft confifcatio bonorum omnium, exilium, fpoliatio cinguli, verberatio, infamia.

26 Quum his] Quum pro quia, ut fup. c. 6. n. 9.

* 27 Spurii] Apuleius 6. Mil. legitimæ nuptiæ non funt, ac per hoc fpurius nafcetur.

* 28 Exactioni] Quia dos caduca fit c.

c L. fi quis 38. §. 1 de rit. nupt. l. 9. C. Theodof. de inceft. nupt. l. fi quis 6. C. eod.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ftatim, ut nati funt, in poteftate parentum non fiant, poftea autem redigantur in poteftatem parentum, qualis eft is, qui dum naturalis fuerat, poftea curiæ [29] datus, poteftati patris fubjicitur. Nec non is, qui a muliere libera [30] procreatur, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, fed ad quam pater confuetudinem habuerat [31], poftea ex noftra Conftitutione [32] dotalibus inftrumentis [33] compofitis, in poteftate patris efficitur. Quod (*) fi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, fimiliter [34] noftra Conftitutio præbuit.

Ex Aut. de inceft. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. dift. Nov. 12. §. ult. & Auth. de triente, & fem. col. 3. tit. 5. Nov. 18. §. quod autem, & paffim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc confortium legitimorum pater fit ex alia conjuge, a qua feparatus fit legitime.

Ex ead. Auth. de triente, & femif. d. Nov. 18. paff.

Sed hoc non permittitur in ancilla, nifi ei, qui fine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. feu Nov. ibid.

Sed his, qui ex ancilla funt, ex ipfa dotis infcriptione fimul, & libertatem tribuit, & jus fuorum.

Ex iifdem.

Qui prolem legitimam non habet, poteft naturales ex hujufmodi confuetudine precibus Principi datis legitimos conftituere fibi fine matrimonio: fi mulier jam defuncta fit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut facerdotio. Item fine legitimis in teftamento fcribens velle naturales fibi fore legitimos fucceffores, licentiam habeat, ut poft mortem ejus filii fupplicent teftamentum oftendentes, & principis ac legis dono fiant heredes, fi tamen voluntatem patris ratam habeant. Quod generaliter obfervatur.

Ex Auth. Quib. modis nat. eff. leg. col. 6. tit. 3. Nov. 74 §. fic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor effe poterat, dicat inftrumento, five publico, five propria manu confcripto, habente fubfcriptionem trium teftium fide dignorum, five in teftamento, five fub geftis monumentorum, hos filios fuos effe, nec adjecerit naturales, hujufmodi filii ei legitimi erunt fucceffores. Et fi uni ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura fufficiet.

29 Curiæ] Hic modus faciendi legitimi manat ex Conftit. Theodofii in l. 3. C. de nat. lib. & Leonis in l. 4. eod. in qua & exemplum Philocali ponitur, a patre oblati curiæ Boftræ civitatis: fic enim in Leonis Conftitutione legendum eft, non Noftræ.

30 Mul. lib.] Libera, id eft, ingenua, l. divi, l. quum quis, C. de nat. lib. Idem tamen eft, fi ex libertina, vel ancilla, ex Novel. 18. §. ult. & Nov. 89.

* 31 Consuetud.] Ex concubina, non ex pellice d. Quia & naturalis filius eft, non fpurius e, & naturalis f, non legitimus. Concubinatus eft legitima conjunctio g, & ex concubinatu tamen non nafcuntur legitimi. Hoc refervatum eft matrimonio religiofe, & legitime contracto.

32 Constit.] Conftit. Latina, l. quum quis, C. de nat. liber. de qua etiam lib. 3. cap. 1. §. quibus.

33 Dotal. instrum.] Imo & fine dotalibus inftrumentis, l. laudabile, Cod. de adv. diverf. judicum vide 13. Obferv. cap. 4.

* 34 Similiter] Ut fcilicet ex eodem matrimonio nati potiores non fint in hereditate patris his, qui ante matrimonium ex concubinatu nati funt: fed in eam omnes æqualiter admittantur. Et intelligit l. quum quis, & non l. nuper. Cod. de nat. liber.

d Theoph. e l. 44. C. de epifc. & cler. Nov. 74. cap. 6. f L. Lucius 45. ff. de vulg. & pup. g l. fi qua 5. C. ad fenat. Orphit.

De Adoptionibus [1].

CAPUT XI.

NON folum autem naturales [a] liberi fecundum ea, quæ diximus, in poteftate noftra funt, verum etiam ii, quos adoptamus.

1 De adopt.] Duobus cafibus adoptio filios facit, fi femina adoptaverit juffu Principis a, fi extraneus a patre filium in adoptionem acceperit b: ceteris filiosfamilias.

* a Na-

(*) Quod fi &c.] Cujacius *legit: quod fi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati: malim tamen legere cum Hotom., quod & fi nulli alii liberi ex eodem matrimonio nati fuerint* Vinnius ad h. l. *quo hujus etiam rei rationem aliquam adducit.*

* 2 Natur.] Non Ex concubinatu c, aut contubernio d, vel alia conjunctiona vaga e, sed ex justo matrimonio, l. 14. C. de probat.

a L. si suspecta 20. §. 3. ff. de inoffic. test. quia feminæ liberos in potestate non habent, §. 10. b §. 2. c Nam qui ex concubinatu progeniti sunt, naturales etiam dicuntur, ut tit. C. de naturalib. liber. d Id est, servili conjunctione, qui & naturales dicuntur, l. 4. Cod. de interd. matrim. inter pupill. e Vaga Venere, vago concubitu, vago ardore, qui naturales quoque dicuntur, Theoph. §. ult. sup. tit. prox. Thomas Magister: φυσικὸς, ὁ ἐκ πορνείας γεγονὼς ὃν οἱ ἀκριβέστεροι νόθον λέγουσι. Alias, qui ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio justis comparati, neque legitimi, neque naturales sunt. Vide Cujac. ad tit. C. de natural. liber.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus [3] adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

* 3 Imp. magistr.] Tantum potest potestas parentis, & magistratus imperium, quod jurisdictioni mistum est d, quantum auctoritas Principis. Magistratum vocat præsidem provinciæ, §. in plurimis e.

d Quod jurisdictioni coheret l. 1. in fin. ff. de offic. ej. cui mand. est jurisd. cui jurisdictio adhæret, l. ult. C. ubi & apud qu. cogn. in integr. restit. quod est non merum, l. ult. d. tit. de off. ej. e Sed & apud eum, cui data est legis actio, adoptio peragi poterat, puta apud Juridicum, l. 1. ff. de off. Jurid. vel apud magistratus municipales, ut emancipatio, Paul. 2. Sentent. tit. 25. §. pen. Adoptio enim non peragebatur nisi apud eum, apud quem legis actio esset, Gell. 5. 19. l. 4. ff. de adopt. l. 9. ff. de off. proconf. sive ut loquitur lex 1. C. de adopt. plena legis actio esset, vel certe data esset.

§. II. Sed hodie ex nostra Constitutione [4] quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint [5]. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem [6]: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, ut & in familia, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

4 Constitut.] Hæc Constitutio est decisio, l. pen. C. de adopt. de qua etiam cap. 12. §. sed etsi pater, inf. & lib. 2. cap. 13. §. circa, & cap. 17. §. 1. & cap. 17. §. tam autem, & lib. 3. cap. 1. §. sed ea omnia, & §. seq. & cap. 16. §. 1.

* 5 Trib. sint] §. hoc solito more, cap. 1. lib. 3.

* 6 Dederit in adopt.] Actis intervenientibus apud congruum f judicem præsente avo, vel proavo: & eo, qui adoptatur consentiente, §. sed & si pater, cap. seq.

f Competentem: & incongruus dicitur, qui incompetens, l. 1. C. de jur. om. judic.

§. III. Quom autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur [7]: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & eum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat [8] adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario [9], si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

* 7 Permittitur] Tutore auctore g: quia puto hoc D. Pium h permisisse quum adrogatio fiebat per populum curiatis comitiis i, non sine tutoris auctoritate.

* 8 Ut caveat] Datis fidejussoribus, l. 2. C. de adopt.

9 Tabulario] Sic in l. orphanotrophos, C. de episc. & cle. ne subaudiatur Magistratus, §. pen. inf. de Atil. tut.

g L. ult. C. de auct. præst. h Antoninum Pium. Ulp. tit. 8. i Gell. 5. 19.

§. IV. Minorem natu majorem non posse adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur [10]: & pro monstro est [11], ut major sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena pubertate [12], id est, decem & octo annis præcedere.

* 10 Naturam imit.] Ausonius k, Imitatur adoptio prolem, Quam legisse juvet, quam genuisse velit. Calpurnius Flaccus l, Adoptio sancta res est, quæ beneficia naturæ, & juris imitatur.

* 11 Pro monst.] Etiam commenta, & fictiones naturæ convenire debent, l. 14. §. 1. de inter. in jure fac.

* 12 Pl. pub.] Quæ ἐκφανεῖν ἥβη, ita in mari descripta ab Æschylo m, ἀνδρόπαις ἀνήρ, τρίχα δ' ἰούλος ἄρτι διὰ παρειῶν, ὥρας φυούσης ταρφὺς ἀντέλλουσα θρίξ.

k In Cæsarib. l Declam. 30. m In sept. Theb.

§. V. Licet autem & in locum nepotis, vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat [13].

* 13 Quamvis filium] In superiore commento monstri quædam species est, in hoc non item, quia non tamquam ex nullo filio nepos adoptatur, sed tamquam nepos: & commentitio jure nepos est tamquam ex filio n.

n L. adoptiones 43. ff. de adoption.

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet ne ei invito [14] suus heres adgnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

* 14 Ne ei invito] Qua ratione, & nepoti uxorem ducenti etiam filius consentire debet, l. 16. de rit. nupt.

§. VIII. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, sive apud prætorem, vel apud præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eumdem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed & illud utrinsque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. V. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent [15], sed ex indulgentia [16] Principis ad solatium liberorum amissorum [17] adoptare possunt.

* 15 In potest. habent] Leo Imperator. ὁ μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιον χρηματίζει ὁ παῖς. & l. 4. de cur. fur. patris, & matris inæqualem potestatem esse.

* 16 Indulg. pr.] Indulgentia personali, ut §. 1. inf. de S. C. Tertull.

* 17 Amissorum] Seneca p: Adoptio fortunæ remedium est, orbitatis scilicet remedium.

o Novella 25. p Contr. 2. lib. 2.

§. XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos

ros in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicisur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes [18]. Sic enim & divus Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

* 18 Tamq. nep.] Et ut pater, ſic & ipſi capite minuuntur, l. 3. de cap. min. ſi in patris poteſtate fuerint, non avi paterni.

§. XII. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas [19]: ſervos, ſi a domino adoptati ſint [20], ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra Conſtitutione [21] etiam eum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

* 19 Antiquitas] Antiquitas juris, ut ſimiliter Sabinus apud Gellium *q* ſcribit, ſi juris antiquitas ſervetur etiam ſervum a domino per prætorem dari in adoptionem poſſe.

* 20 Adopt. s.] Vel in adopsionem dati. Apuleius Mileſ. 5. Velim ſcias aliquem de meis adopraturum vernulis.

21 Nost. cont.] De hac diximus cap. 5. §. ult. ſup.

q Lib. 5. cap. 19.

Quibus modis jus poteſtatis [1] *ſolvitur.*

CAPUT XII.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberantur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentum ſunt, mortuo eo, ſui juris fiunt, ſed hoc diſtinctionem recipit; nam mortuo patre, ſane omnimodo filii filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes nepteſque ſui juris fiunt: ſed ita ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut exiit de poteſtate patris [2]: tunc ii, quia in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt [3].

1 Jus pot.] Sic concipiendus eſt tit. nam non ſolum de patria poteſtate, ſed & de dominorum poteſtate agitur.

* 2 De potest. patr.] Quod vulgo additur, per emancipationem, gluſſema eſt: cum & alio modo poteſtate exire poſſit.

* 3 Sui jur. f.] Et ideo Labeo *a* ſcripſit capi virginem Veſtalem non poſſe eam cujus pater emancipatus eſt, etiamſi vivo patre in avi poteſtate ſit, quia patrima eſſe non videtur *b*.

a Apud A. Gell. 1. cap. 12. *b* patrima eſt cujus pater adhuc vivit.

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur [4], perinde ac ſi [5] eo mortuo [6] deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. Sed ſi ex indulgentia principali [7] reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt [8].

* 4 Tollitur] Deportatio ad peregrinitatem redigit, l. 10. §. liberos, de in jus voc. & neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt *c*.

5 Ac si] Ac ſi, pro Quaſi, ut in l. 1. C. de his, qui a non domin. manum. ſunt, l. 6. C. de erog. milit. an. l. ult. C. de caſtrenſi peculio mil. & præf.

* 6 Mortuo] Deportatio plerumque morti ſimiliter adſimilatur, l. 1. §. ſed & ſi morte, quando de pec. ac. an. ſit.

7 Indulg. p.] Aut ſpecialis eſt reſtitutio, aut generalis. Hæc ſtricte accipienda eſt, ut pœnæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam reſtituat, l. tutor, l. ſi ademptis, l. generalis, C. de ſent. paſſ. l. 4. C. de bon. proſcript. Illa, ſi concepta ſit in infinitum, nempe hoc modo, Reſtituo te in integrum, pleniſſima, & latiſſima eſt, l. 1. l. ult. §. ult. C. de ſent. paſſ. l. 2. D. eod. & ideo patriam poteſtatem, ceteraque omnia reſtituit. Secus ſi finita ſit, ut in ſpecie l. 2. & l. in inſulam, C. eod. l. 2. D. eod.

* 8 Prist. st.] Nec tamen, quod deportati in civitatem reſtitui poſſint beneficio Principis, ideo minus pro mortuis habentur, niſi odio caducorum, l. intercedit, de cond. & dem. *d* Reſtituuntur generali verbo, Reſtituo *e*, quia indulgentia Principis pleniſſime interpretanda eſt, l. pen. de conſtitut. princ.

c Ulp. Reg. tit. 10. §. ſi patri. *d* In qua ſpes reſtitutionis fiſcum excludit. Vide recit. Cujac. ad tit. Cod. de caduc. toll. *e* V. parat. ad tit. Cod. de ſentent. paſſ.

§. II. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

§. III. Pœnæ ſervus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubjiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi ſenator, vel conſul [9] fuerit factus, manet in poteſtate patris. Militia [10] enim vel conſularia dignitas poteſtate patris filium non liberat.

Ex Auth. de dignitat. coll. 6. tit. 10. Nov. 81. cap. 1. & 2. ſeu §. propterea igitur, & §. illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans a curia, & epiſcopalis ordinatio liberos a poteſtate patria eximit, peculio eis ex hoc conceſſo, omnique jure legitimo integro eis ſervato.

Sed ex Conſtitutione [11] noſtra ſumma [12] Patriciatus dignitas [13], illico Imperialibus codicillis præſtitis, filium a patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

* 9 Consul.] L. 1. §. ult. ad Maced.

* 10 Militia] L. filiusfam. de rit. nupt. l. 5. & 6. de caſt. pec. l. 7. C. de pat. pot.

11 Constit.] Conſtit. Latina, l. ult. C. de conſulib.

* 12 Summa] Summa eſt vere, quia nulla major excogitari poteſt *e*, Imperatoris, & Imperii patrem appellari, quamvis hæc ſola, & nuda ſit in hac dignitate prærogativa.

13 Pat. dign.] Caſſiodorus *f* in formula patriciatus: Leges, inquit, tantam patriciis reverentiam detulerunt, ut in ſacris poſitus, quum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ poteſtatis nexibus exuatur, niſi contra a Principe ſpecialiter caveatur.

e L. ſancimus 5. C. de Conſulib. ad quam vide Cuj. Coripus de laudib. Juſt. lib. 4. (Qui pater imperii meruit jam factus haberi) *f* Variar. lib. 6. ep. 2.

§. V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt. Idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur.

Ex Auth. de inceſtis, & nef. nup. coll. 2. tit. 7. Nov. 12. cap. 2. ſeu §. ſi vero contigerit.

Quum inceſtas nuptias pater contraxerit, liberi ex priore matrimonio ſupplicio patris ſui juris fiunt.

Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus ca-

ptus

ptus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quemdam faciunt: sic & imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam, & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuerat [14]. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

* 14 Quo am. f.] Quod & ei contrarium eliminii nomen demonstrat *g*.

g Ab elimino. Varro (Ex oraculo elimino me)

§. VI. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem, vel per antiquam legis [15] observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur; vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia, & hoc in melius per Constitutionem [16] reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes judices [17] vel magistratus [18], parentes intrent: & sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti [19]. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

15 Legis] Legis 12. tab. quæ quidem, ut Halicarnasseus *h* scribit, [illegible], [illegible]. Est ergo alia emancipatio legitima, alia Anastasiana, quæ fit ex Imperatoris rescripto *i*, alia Justiniana *k*.
16 Constitut.] Constitutio Latina, l. ult. C. de emanc. lib. de qua etiam lib. 2. cap. 2. §. ult. inf. & c. 9.
17 Judices] Id est, magistratus populi Romani.
18 Magist.] Magistratus municipales.
* 19 Liberti] Quia semper contracta fiducia liberos emancipasse intelligitur, & pater in emancipatione manumissor exstitisse, §. ult. de leg. ag. suc. & cap. 18. hujus libri.

h Lib. 2. *i* l. pen. C. de emancipat. *k* l. ult. eod.

§. VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero, vel neptem retinere. Et e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero, vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem, & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

§. VIII. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras Constitutiones [20] super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, solvitur jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona, & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

20 Constitut.] Hæc decisio l. pen. Cod. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. sed hodie, sup. & multis aliis locis inf.

§. IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnan-

A te nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur [21]. Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur. Et quod [22] neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pæne modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere [23].

* 21 Nascitur] In his, qui ex justo matrimonio nascuntur conceptionis tempus spectatur, ut Ulp. definit lib. sing. Regu. *l*.
* 22 Et quod] Sic est legendum, & ἀπὸ κοινοῦ intelligendum, & illud etiam scire oportet, quod, &c.
* 23 Dimittere] Quia patria potestas est inæstimabilis *m*.

l Tit. 5. *m* L. filiusfamilias 114. §. sed si liberos, ff. de leg. 1.

B

De Tutelis.

CAPUT XIII.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. I. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero [1] ad tuendum
C eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili [2] data [3] ac permissa.

* 1 In cap. lib.] In patremfam. aut matremfam. non in eo, qui quæve sit in potestate, vel manu, vel mancipio est, l. pen. §. 1. Quod fal. tut. qua de causa, & *a* conventione in manum, & *b* adrogatione, & servitute, vel captivitate tutelam finiri constat. Rursus libero, & cive Romano. Deportatione enim tutela finitur *c*.
2 Jure civ.] Id est, lege 12 tab. *d*.
3 Data] Datur legitima *e*, permittitur testamentaria *f*: dativa ex aliis legibus descendit *g*.

a Boetius in Top. Cicer. Vide Cujac. Obs. 7. 31. *b* Vide inf. tit. 22. *c* Ulp. Reg. tit. 11. §. testamento. *d* l. 5. ff. de legitim. tutor. *e* l. 1. ff. eod. *f* l. 1. & l. 20. ff. de testam. tut. *g* Atilia, Julia, & Titia, inf. tit. 20.

D §. II. Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permissum est itaque parentibus [4] liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque [5] procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia
E mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent.

§. V. Sed si emancipato filio [6] tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione [7].

4 Parentibus] Ut vero parentes instituere liberis tutores possunt, an & substituere? sic videtur, l. verbis, ff. de verb. sig. l. pen. de test. tut.

* 5 Et hoc in Filios] Vet. & hæc in filio filiaque: hæc tutela scilicet.

* 6 Emancip.] L. Nesennius, de exc. tut.

7 Sine inq.] A patre tutor emancipato datus sine inquisitione confirmatur *b*, naturali datus non item, nisi ei aliquid relictum sit *i*. A matre nunquam datur nisi instituto, l. pater, de test. tut. Ex qua in l. 4. C. eod. tit. tollenda est negatio in illo loco. Quando autem eos. Et is quidem ex inquisitione etiam confirmandus est *k*.

b L. 4. ff. de testam. tut. *i* l. naturali 7. ff. de confir. tuto. *k* dicta L. 4. eod. l. 2. de confirm. tut.

Qui Testamento tutores dari possunt.

CAPUT XIV.

Dari autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum, & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam [1] accepisse videri [2], & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus [3] pure inutiliter [4] testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur [5].

1 Directam] Imo fideicommissariam, l. & si non adscripta, C. de fideic. lib. l. si hæreditas, §. ult. de test. tut. l. generaliter, §. si quis tutorem de fid. lib. idque verum est, sive institutus sit pupillus, sive exheredatus. nam pupillo instituto perinde libertas ex S. C. Dasumiano competit, atque si, ut oportet, is ex caussa fideicommissi manumissus esset. Et hoc Paulus sensit lib. 4. Sent. tit. de fid. libert. Justinianus vero, ut ex hereditatis, ita & ex tutelæ institutione hoc in loco directam libertatem tribuit invita Jurisprudentia: & hoc probare videtur Thalelæus lib. 48. βασιλικῶν, tit. 23. Ceterum videtur, & in hac specie Paulus directam libertatem tribuere in l. quæro, §. ult. de test. tut. *a* Id autem ideo, quod testator servum quasi liberum duplici nomine L. Erotem appellavit.

* 2 Videri] Vel fideicommissariam jure antiquo, vel directam ex mente Justiniani, ut docet Obs. 28. *b* ac si quidem eligas directam, statim tutor erit: si fideicomm. non nisi post acceptam libertatem *c*, & confirmationem prætoris, vel præsidis.

3 Alienus] Imo inest semper hæc conditio, Quum liber erit *d*, vel exemplo servi proprii data ei potius *e* per fideicommissum libertas videtur. Potest defendi hæc non esse contraria, arg. l. qui tutelam §. 2. & §. ult. de test. tutel.

* 4 Inutilit.] Ex Proculi sententia *f* inutiliter, ex Sabin. sententia utiliter, quia inest conditio, Quum liber erit. Proculi sententiæ locus est, si omnino voluerit eum statim tutorem esse.

* 5 Tutor datur] L. 21. & seq. de condit. instit.

a Vel proprio domini nomine ab ipso domino honoratus directam libertatem accepisse creditur: servi enim libertate donati patroni nomine honorabantur, Pers. sat. v. Tertullian. de resurr. carn. cap. 57. *b* cap. 5. *c* l. qui tutelam est. §. 1. ff. de testam. tut. ad quam vide Cuj. recitat. *d* In l. si hereditas 10. §. 4. eod. *e* d. §. ult. l. etsi 9. C. de fideicom. lib. *f* d. l. 10.

§. II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus [6], seu ex certo tempore [7], vel sub conditione, vel ante heredis institutionem [8], posse dari tutorem, non dubitatur.

* 6 Ad cert. t.] Divus Paulus *g*, ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρός.

7 Ex certo temp.] Ex conditione, vel ad conditionem *h*.

* 8 Institut.] Major est hac in re favor pupilli, quam libertatis, quia libertas ante heredis institutionem dari non potuit *i*, excepto testamento militis.

g Epist. ad Galat. c. 4. *h* l. tutor 8. §. 1. & 2. ff. de testam. tut. l. si adrogati 14. §. ult. ff. de tut. §. 2. inf. tit. 22. *i* Ulp. Regul. tit. 1. §. post mortem.

§. IV. Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest, quia personæ [9], non causæ, vel rei datur.

* 9 Personæ] In personam, non in rem, vel negotium: curator in rem, vel causam certam, vel universam, §. item tria, de exc. tut. §. item inviti, de curation.

§. V. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ, vel postumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione postumus, vel postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum, & ipsis tutores dati sint? dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

De legitima adgnatorum tutela.

CAPUT XV.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti [1] quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus: & invicem scilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.

* 1 Conjuncti] Quæ cognatio, vel copulatio legitima dicitur *a*.

a L. si qua mihi 12. §. ult. de rit. nupt. Gaj. apud Licin. Rufin. tit. ult.

§. II. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet [2], intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit [3].

* 2 Pertinet] ὡς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἕνεκεν. Plato XI.

* 3 Vivo test. d.] Si mortuo, qui jam cœperat ex testamento tutor esse, tutela ad legitimum non revertitur, sed in locum ejus datur alius *b*.

b L. intestato 6. ff. de legit. tutor. & l. si quis 13. ff. de testam. tut. Cujac. accipit de tutore, qui vivo testatore decessit, in recitat. ad d. l. 6.

§. III. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque [4] perimitur. Nam adgnatio juris [5] est nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique [6].

4 Plerumque] Quid hic facit Plerumque? nempe ut intelligamus, non semper jus familiæ perimi minima capitis deminutione. Est Anastasii Constitutio, ex qua fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam, curationem vocantur, §. 1. inf. de success. cog. § ult. inf. de leg. agn. tut. l. frater, C. de leg. tut. l. nec lucrum. C. de cur. fur. Est Justiniani constitutio, ex qua & fratrum emancipatorum filii vocantur, l. ult. C. de leg. hered. Est rursus alia Anastasii Constitutio, qua cautum est, ut ne jura familiæ amittant, qui Anastasiana emancipatione fuerint liberati, videlicet si

ita

ita nominatim id in Imperiali rescripto comprehensum sit, l. si ab eo, C. de leg. hered.

* 5 Juris] Nec in vet. nec in Th. additur civilis. Adgnatio igitur juris est nomen, cognatio naturæ in l. 10. §. 4. de grad. & adf. alterum civile, alterum naturale nomen.

6 Non utique] Non omnino *e*, non omnibus modis. * §. minus, l. 3. c. 1.

e οὐ πάντως Theoph.

De Capitis deminutione.

C A P U T XVI.

EST autem capitis deminutio, prioris status commutatio, eaque tribus modis [1] accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

1 Trib. mod.] Quartam facit capit. deminutionem, quum uxor convenit in manum viri 7. Obs. cap. 11.

* Vel duobus: nam aut magna est, aut minor. & magna comprehendit maximam. & mediam, l. 1. § si filius, de suis, & leg. her. l. 1. §. capitis, Ad Tertull. l. pen. §. ult. de cat. cognit.

§. I. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt [2].

* 2 Passi s.] Uno verbo his, qui servi facti sunt, l. quum quis, ff. de solut. An & ei, qui in hostium potestatem venit? quod Festus quidem prodidit *a*. nec tamen est per omnia verum, propter spem postliminii: qua de causa, & in edicto de majorib. in integ. restitut. *b* separatur servitus ab hostium potestate.

a In v. deminutus. *b* l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.

§. II. Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur [3]: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est [4].

3 Retinetur] Non potest civitas amitti, patria potestas retineri: quoniam patria potestas juris civilis est *c*. Enimvero potest civitas amitti, libertas retineri: quia libertas *d* juris naturalis est. Sic Latini Juniani, sic dedititiorum numero liberi sunt, non cives *e*, atque adeo ex jure Quiritium liberi non sunt *f*: quod & in deportatis tentari potest, ut ex jure Quiritium liberi non sint: eaque, ut opinor, fuit mens Callistrati in l. cognitionum, ff. de extraord. cognit. Unde & alias dubitatum fuit, an de deportatis quæstio haberi posset, sed ex rescripto D. Pii, non ii tantum, qui jure Quiritium, sed & qui jure gentium liberi sunt, non torquentur, l. divus, §. de eo. de quæstion.

* 4 Deportatus] L. ult. de legation. vel qui *g* damnatur in opus publicum perpetuum, vel, ut Cicero indicat pro Cæc. qui transmigrat in Latinas colonias, quive civitatem mutat, sicut minima ei, qui mutat familiam.

c §. 2. sup. de pat. pot. *d* Sup. c. 3. *e* Vide Cuj. Obs. lib. 4. c. 5. *f* Ulp. Reg. tit. 1. *g* l. sunt quidam 17. §. 1. & l. capitalium 28. §. Divus, ff. de poen.

§. III. Minima capitis deminutio [5] est quum, & civitas, & libertas retinetur, sed status hominis commutatur [6]: quod accidit in his, qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse vel contra [7].

* 5 Min. cap. d.] Maxima servum facit *h*, media peregrinum *i*, minima filiumfam. vel patremfam. *k*.

* 6 Commutatur] Qui nullus alius esse potest salva libertate, & civitate, quam status familiæ cui homo, vel præest *m*, vel subjicitur.

7 Vel] Uno tantum modo is, qui sui juris fit, capite minuitur, id est, emancipatione, quod ipse in libello Ulp. *n* latius exsequutus sum.

h Adimit enim civitatem, libertatem, & familiam, l. ult. ff. de cap. min. *i* l. sed si 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus voc. *k* Ex patrefamilias per adrogationem. *l* Ex filiofamilias

A per emancipationem. *m* Præest paterfam. subjicitur filiusfam. *n* tit. 10.

§. IV. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit [8].

* 8 Cap. hab.] Tale scilicet quale est id de cujus deminutione, aut demutatione agitur hoc loco: nullam scilicet libertatem, nullam civitatem, nullam familiam. Mutatur tamen libertate.

§. V. Quibus autem dignitas magis [9], quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat [10].

* 9 Magis] Magis accipe θετικῶς *o*, & statum pro statu capitis, quo de agit. In suo statu manet, qui dignitatem amittit, & civis est integri capitis, non qui statu capitis factus est minor, l. 6. §. ult. de usuf. accresc.

B * 10 Non minui c.] Capite minuti Romæ non morantur, Senatu moti Romæ morantur, l. 3. de Senat. His similes sunt *p* relegati, & dati in opus publicum temporarium, & cæsi fustibus.

o Magis accipitur θετικῶς, & συγκριτικῶς, Diogen. in Pyrrhone: positive sive electiue, & comparative. *p* Paul. Sent. 5. tit. 4. §. in insulam, l. relegatorum 7. §. sive, ff. de interdict. & relegat. l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœn.

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis jus & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio [11] interveniat: manet enim cognatio: nam si maxima capitis deminutio [12] currat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit,

C cognatio solvitur [13].

* 11 Min. cap. d.] Veluti emancipatio, vel datio in adoptionem, l. 4. §. pen. de grad. & adfin.

12 Nam sim.] Maxima *q* & media similis est morti, atque ideo, ut mors *r*, ita jus sanguinis utraque minutio perimit. Igitur mater mea mihi mater esse desinit me servo, aut peregrino effecto, l. 2. §. 2. ad Tertyll.

* 13 Cognatio solv.] Non ergo, ut dixit cap. superiore, omnibus modis capitis deminutione jus cognationis perimitur, quia non minima, sed maxima tantum, & media *s*, quia morti similiter adsimilantur.

q L. Verum 63. §. ult. ff. pro soc. *r* Id est, jus cognationis, ut in l. jura sanguinis 8. ff. de reg. jur. ad quam, vide Cujac. recit. *s* d. l. 63. l. 1. §. pen. ff. de bonor. poss. cont. tab.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela perti-

D neat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes, veluti si plures fratres sunt [14] qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

* 14 Si plu. fr. s.] Hæc extrema clausula merito abest a libris vetustioribus.

Ex Authent. de heredibus ab intestato venientib. &c. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem, quæ de hered.

Hodie, sicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inspecta, ita & tutela.

De Legitima patronorum tutela.

E

C A P U T XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum, & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem [1], atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres [2], voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse

jussit: quia plerumque, ubi successionis est emolumantum, ibi & tutelæ onus asse debet. Ideo antam diximus, platumque, qnia si a femina impubes manumitteatur, ipsa ad hereditatam voaatur, quum alins sit tutor.

1 PAR SNTSRPUSTAT.] Scilicet l. 12. tabul. *a*.
2 VETERES] Veceres, Sex. Ælius *b*, L. Attilius *c*. P. Ælius *d*.

a Quæ liberti hereditatem patrono defert. Ulp. reg. tit. ult. l. 10. & 33. ff. de jure patronat. & inf. de successf. libert. in princ. *b* Sexti Ælii meminit Cic. 3. Tuscul. in Bruto, Top. & 2. de Legib. Festus in fine litteræ t. Pompon. l. 2. §. 38. de orig. jur. *c* L. Lucius Acillius dicitur, Cic. 2. de Legib. *d* Lucius Ælius, Cic. d. lib. 2. ex emendatione Hadr. Turn.

De Legitima parentum tutela.

CAPUT XVIII.

EXEMPLO patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima [1] vocatur: osm si quis filium, aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit [2], legitimus [3] eorum tutor arit.

1 LEGIT.] Imo fiduciaria: sed moribus receptum est, ut legitima vocetur: quod etiam nos ad Ulpianum *a* latius exsequuti sumus. Igitur legitima tutela, vel lege *b*, vel interpretatione *c*, vel moribus inducta est *d*.

* 2 EMANCIPAV.] Et manumiserit, ut c. seq. & l. 5. C. de dolo.

* 3 LEGITIMUS] Imo fiduciarius secundum ritum juris veteris, quo contracta fiducia remancipaos liberis a parente naturali solebant manumitti *e*, hodie pro legitimo habetne. Erat etiam fiduciarius tutor, auctore Ulpian. *f*, & Gajo *g*, pater fiduciarius, qui filium ex secunda tertiave mancipatione, vel filiam, aut nepotem ex una mancipatione mancipatum mancipatamve sibi a parente naturali interposita fide manumittendi (ut l. verum §. ult. de injusto rup. test.) manumittebat. Sed hoc genere emancipandi liberos antiquato, & ritus hic omnis, & quæ ex eo sequebatur juris auctoritas antiquata est, & levis ejus umbra mansit tantum in nepotibus, & patribus, qui post mortem parentis, filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, vel fratris, & filiorum, vel filiarum fratris, non legitimi tutores sont, capitis deminutione adgnationis jure sublato, sed fiduciarii nomen a parente ad se transmissum, quod & parens habuit, retinentes, quod parens ipse non retinuit *h*.

a Tit. undec. *b* Ut adgnatorum. *c* Ut patronorum. *d* Ut parentum. *e* l. 3. §. ultim. ff. de legitim. tutor. *f* Regular. tit. 11. *g* Instit. 2. tit. 6. V. Cuj. 4. ad Afric. l. 19. ff. ad SC. Vell. & tit. seq. n. 1. & 2. *h* Nam pro legitimo habetur, ut sup. dictum est.

De Fiduciaria tutela.

CAPUT XIX.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, val filiam, nepotem, vel neptam, vel deinceps impuberas manumiserit; legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi [1] virilis sexus ai axtant, fiduciarii tutores filiorum snorum, vel fratris, val sororis [2], & cetarorum afficiuntur. Atqui patronn legitimo tutore mortuo, liberi quoque ajus legitimi sunt [3] tutores; quoniam [4] filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre amancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nac in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus [5] * antem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus assat. Ita tamen hi [6] ad tutelam vocaotur, si perfectæ ætatis sunt [7]: quod nostra [8] constitutio [9] generalitar in omnibus tutelis [10] & curationibus observari præcapit.

1 SI LIBERI] Liberi sui, liberis item suis mortuo parente legitimi *a*: libens emancipatis fiduciarii sunt: liberi emancipati, liberis suis ipso jure tutores non sunt *b*. Ex Anastasii Constitutione *c* fratres emancipati, & patrui legitimi sunt tutores: quod & ad patrem emancipatum trahi oportet *d*: liberi autem emancipati liberis emancipatis fiduciarii sunt tutores. Ergo liberi sui *e*, aut emancipati liberorum emancipatorum fiduciarii sunt tutores.

2 VEL. SOR.] Filiorum scilicet, vel filiarum fratris *f*. Igitur pater filio, vel filiæ, frater fratri, vel sorori, patruus filio, vel filiæ fratris tutor est fiduciarius *g*: eodemque modo avus nepoti *h*, patruelis patrueli *i*, propior sobrinus propiori sobrino, patruus magnus nepoti fratris tutor esse fiduciarius potest *k*.

* 3 LEGITIMI] Quia & ipsi patroni sunt, l. cum patronum, de jur. patr.

4 QUONIAM] Hæc ratio ex avi, & patris parte quasi claudicat: igitur recta non est, quod & ipse ad Ulpianum *l* demonstravi.

* 5 LIBERTUS] Hæc ratio locum habet in fratribus, qui fratris impuberis a patre manumissi post mortem patris, fiduciarii non legitimi tutores suns, & in ceteris. In patribus, qui filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, post mortem avi tutelam suscipiunt, plus quam manifesto claudet; nec tamen ideo contemnenda: nec enim fere ullæ sunt rationes juris auctorum, quæ non ex aliqua parte claudeant *m*: contenti enim probabilius *n*, nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti, & explorati juris: verum in filiis suis, & fratribus, & ceteris ratio tamen communis hæc fuit jure veteri, quia nec parens manumissor fuit tutor legitimus, sed fiduciarius. Patronus fuit legitimus *o*. Juris novi ratio communis non est.

* *Ratio cur liberi patroni sint legitimi tutores, parentis liberi manumissoris fiduciarii. Locus singularis.*

6 HI] Hi, id est, liberi manumissorum.

* 7 SI PERF. ÆT. SINT] Quæ ætas etiam exigitur in herede tutoris, ut inchoata per tutorem explicet, l. 1. de fidejuss. tut.

8 QUOD NOSTRA] Igitur quod de perfecta ætate in l. tutela 16. de tutel. l. quo defuncto, l. si reliquero, de leg. tut. l. 1. de fid. tut. ab Triboniano est, non ab ipsis auctoribus. Namque olim ita jus fuit, ut minores 25. annis legitimi, & dativi tutores fierent. Ceterum dativi ad tempus excusabantur, §. item major, inf. de excus. tut. l. ἐν μόνῳ, §. ἐὰν ἀφηλικέστερος, ff. eod. & in eorum locum curator dabatur, non tutor: nec enim ipsi tutores esse desinebant, l. 16. de tut. & cur. dat. testamento autem dati tutores non fiebant ante legitimam ætatem, §. furiosus, sup. qui test. tut. dari poss. l. quæro, §. ult. de testam. tut. Proinde, quum similes ii essent ex die datis tutoribus, in eorum locum non curator modo, ut est in §. ἐὰν ἀφηλικέστερος, sed etiam tutor dari poterat, §. 1. inf. t. prox.

9 CONSTITUTIO] Intellige Const. Latinam, l. ult. de leg. tut. de qua etiam cap. 25. §. minores, inf.

* 10 IN OMNIB. TUT.] Etiam in legitimis contra jus vetus, §. minores, inf. cap. 25.

a Quia adgnati sunt. *b* Quia cognati. *c* Quasi remanserint in patria potestate, l. 4. Cod. de leg. tut. *d* Pater igitur emancipatus liberis suis eodem colore tutor est legitimus. *e* Ut sup. dictum est. *f* Theoph. *g* Pater suus vel emancip. filio vel filiæ emancipatis ab avo tutor est fiduciarius. *h* Mortuo patre, qui filium suum impuberem manumiserat. *i* Mortuo jam patruo. *k* Nepotem ex filio præmortuo manumiserant: ad hos tutela fiduciaria pertinet prout quisque proximior est. *l* Tit. 12. *m* Pro claudicent. V. Priscianum lib. 10. *n* V. Cuj. Obs. 17. 35. *o* Vide sup. tit. in fine.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

CAPUT XX.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ai dabatur in urbe quidem Roma a prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis [1] tutor [2] ax lege Atilia, in provinciis vero a præsidibus provinciarum ax lege Julia, & Titia.

1 MAJ. P. TR. PLEB.] Lucio Minutio, & M. Horatio Pulvillo Coss. 10. creati sunt Tribuni plebis, itaque cautum est, ut postea crearentur, T. Livio auctore *a*: Majore igitur parte, id est, sex Tribunis *b*.

* 2 Con-

* 2 Conscribunt edicta communiter prætores, & tribuni plebis apud Ciceronem 3. Off. & sic communiter tutores dant, & alia negotia explicant.

a Lib. 9. cap. 30. b Theoph.

§. I. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat [3], qui desinebas esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

3 Petandus saat] Imo, & deserto testamento, & deficiente conditione desinebat esse tutor. Ceterum hoc casu legitimus tutor illi succedebat, illo tastamentarius c.

c Tutor Atilianus, aut Julianus non solum tutor esse desinebat si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres veisteret, sed & deletto testamento, aut deficiente conditione: nam cum testamentum destituatur nihil valet ex his, quæ testamento scripta sunt: & si sub conditiona fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non est, l. tutor & l. seq. ff. de testam. tut. deserto igitur testamento, vel deficiente conditione, legitimæ tutelæ locus erat. Si existeret conditio, vel heres adiret hereditatem, dativo testamentarius succedebat. Ceterum tutor medio tempore dabatur, quasi nondum esset, nec speraretur, l. 10. eod. nam tutorem habenti tutor dari non solet, l. 4. C. in quib. caus. tut. hab.

§. II. Ab hostibus quoque tutore capto [4], ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat [5]: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

4 Tutora capto] Testamentario, vel legitimo d.

5 In civitatsm r.] Desinebat & is tutor esse tutore non reverso e. Ceterum non reverso tutore testamentario, illi legitimus succedebat: non reverso tutore legiomo sequens succedebat.

d L. si quis tutor 15. ff. de tut. l. 2. §. si apud, ff. de legit. tutor. quia finita tutela intelligitur, l. si pupillus 7. ff. de tut. & ration. distr. reversus tamen jure postliminii tutelam pristinam recipiebat, l. seq. eod. quasi magis tutor interim esse desierit, quam tutela finita sit. e Si tutor testamento datus decederet apud hostes, ad legitimum tutela redibat, quia hoic S. Consultum cessat, l. si quis sub conditione 11. vers. quod si tutor, ff. de test. tut. hoc est, in locum justa de causa excusati, vel remoti, ex S. C. alius tutor dabatur, Ulp. Reg. tit. 11. §. hoc amplius, heic autem cessat S. C. ideoque ad legitimum tutela redit. Si vero tutor legitimus decederet, inferioris gradus adgnato tutela deferebatur, Vide sup. cap. 15. num. 3.

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dati, posteaquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex Constitutionibus [6]: nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda [7], rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cavebatur.

6 Ex constit.] Ex eis vero Constitutionibus tutores cavere compelluntur, §. pen. inf. de satisd. tut. & administrare, l. 2. de administ. tut. l. 3. C. de susp. tut. l. 2. C. in quib. caus. tut. hab. ut ex cautione teneatur, l. non quasi, §. illud sciendum, Rem pup. sal. for.

7 Exiganda] Sed neque de inquisitione, quæ pro vinculo cautionis cedit f.

f L. si impuberi 13. §. 2. ff. de tutor. dat.

§. IV. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem [8]: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus [9] jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

* 8 Secundum suam jur.] Præfectus urbi illustrium, & clarissimorum filiis, ut l. 1. C. de tut. & curat. ill. pers. qui & apud eum jus legitimæ ætatis affectantes mores suos commendant. l. 6. C. Th. de his, qui ven. æt. Prætor ceteris.

9 Vel magistratus] Duumviri. His etiam injussu præsidis datum initio fuit jus dandi tutoris, l. 3. de tut. & cur. dat. Sed hoc jure utimur, inquit Justinianus, ut ne aliter possint duumviri tutores dare, quam si præsides jubeant: quod & circa defensores

A plebis per omnia præsides usurpasse idem Justinian. scribit in Nov. 15.

* Th. στρατηγοί: ergo magistratus municipales, ut §. seq. & inter magistratus municipales, & civitatum magistratus, aliquid interesse, quod Accurs. ait, falsum.

§. V. Nos autem per Constitutionem nostram [10] & hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione præsidum disposuimus, si facultas [11] pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeat [12], defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas [13] id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstan-
B da, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

10 Constit. nost.] Est Constitutio Græca, l. 30. C. de episc. aud.

* 11 Facultas] Ut Th. ὑπόστασις, ac ne in re quidem parvi momenti mutanda fuit vetus scriptura.

12 Usq. ad quing.] Quod si valeant ultra, a præsidibus nimirum dabitur tutor.

* 13 Public. psas.] Ita legit Th. at constitutio ipsa, quæ est l. 30. C. de epis. aud. exigit, ut legamus, vel aliis publicis personis, vel magistratus, vel juridicum, &c. hoc sensu, ut defensores civitatum dent tutores una cum episcopo, vel cum aliis publicis personis, si his abundet civitas, ut specialiter additur in ipsa constitutione, vel similiter magistratus municipales tutores dent, vel in Alexandria Juridicus, cui & constitut. Marci tutoris datio permissa est g. Publicas personas vocat eos, qui quolibet officio publico in civita-
C ta funguntur. Hi vero etsi data sit constitutionibus tutoris datio, vix tamen eam usurpant injussu præsidis, sicut datam quoque pignoris captionem exequi non solent injussu præsidis, l. nominatori, Cod. de pign. nec heredem jubere adire, & restituere nisi ex auctoritate præsidis, auctore Paulo 4. Sentent. 4.

g L. ult. ff. de offic. Jurid.

§. VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

D *De Auctoritate tutorum.*

CAPUT XXI.

Auctoritas [1] autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce si quid dari sibi stipulatur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, manda-
E tis [2], depositis: si tutoris auctoritas non intervenist; ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

* 1 Auctoritas] Auctoritas præbetur verbo, non scripto, non tacito consensu, l. 1. §. ult. de tutel. l. 3. eod.

* 2 Mandat.] Adde, pignoribus, ex l. 38. de pign. act.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere [3], neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa [4] sit, nec ullum damnum habeat.

* 3 Petere] Alias quærere.

* 4 Lucrosa sit] Quia etsi in veritate sit lucrosa, sub incerto tamen anceps, & periculosum est, vel adire eam, vel recipere ex Senatusc. Trebelliano: nam & fideicommissarii Trebelliani recipiendo pro dodrante obligant se æri alieno *a*, & legatariis *b*: eademque ratio non quærendæ bon. poss. sine tutoris auctoritate *c*, & non novandæ obligationis *d*: at in suis heredibus recte Paulus ait 4. Sentent. *e* adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuari, ut nec tutoris auctoritas pupillo necessaria sit, si forte solvendo sit hereditas.

a L. restitutа 37. §. ult. & l. seq. ff. ad Senat. Trebell. *b* l. 1. §. pen. & ult. eod. *c* l. pen. §. 1. ff. de separat. *d* §. 3. inf. quib. mod. toll. oblig. *e* Apud Licin. Rufin. tit. 26.

§. II. Tutor autem statim [5] in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

* 5 Statim] In ipso articulo, non [illegible] *f*: sed vel statim, ut peractum est negotium, ut l. 1. in fin. & l. 2. de solut. Hinc illa quæstio inter Julianum, & Neratium, quo tempore sit necessaria auctoritas tutoris mulieri manumittenti per epistolam, quo scribitur epistola, an quo certior fit, peragiturque libertas, l. qui absenti, de adquir. poss. & prior sententia obtinuit, quæ fuit Neratii, & Proculi, auctore Ulp. lib. Reg. *g*.

f Non ex intervallo. *g* In fragmento edito cum Licinio.

§. III. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator [6] in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

6 Sen curator] Id moribus receptum erat hoc casu, ut tutorem habenti daretur tutor, auctore Ulp. in Fragm. *h* hodie, quia solemnia judicia non sunt, sed extraordinaria, in locum prætorii tutoris curator adhibetur *i*.

Ex Auth. ut hi, qui obligatas se hab. perh. res min. coll. 6. tit. 1. Nov. 72. cap. 2. seu §. sed & si quis.

Novo jure debitor minoris, vel creditor, ejus tutor fieri, vel curator prohibetur, quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adjuncto curatore administrabit: & ab initio, vel probet, vel juret se creditorem, & minorem sibi obligatum, vel res ejus habere: nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur solutione, vel redhibitione postea facta, & si cessionem adversus minorem accepit fueta cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.

h Regul. tit. 11. §. moribus. *i* Inf. de success. sublat. §. ult. inf. de interdict. id est, nec solemni more exercemur, neque certis prælcriptisque formulis. §. 1. inf. de success. subl. §. ult. inf. de interd. l. ordo 8. ff. de publ. judic. l. actio 47. ff. de negot. gest. l. pen. C. de interd.

Quibus modis tutela finitur.

CAPUT XXII.

PUpilli pupillæque [1], quum puberes esse cœperint, tutela liberantur [2]. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in feminis & antiquis [3] impudicum est visum esse, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta Constitutione [4] promulgata, pubertatem in masculis, post quartumdecimum annum completum, illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in femininis personis bene positam, suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

* 1 Pupillæque] In masculis hoc erat certissimum: feminæ olim pubertate tutela non liberabantur *a*, hodie liberantur etiam patronorum tutela, l. 13. in fi. de tut. & cur. da.

* 2 Liberantur] Conjunctim tutoribus curatores accipiunt, l. 8. de reb. eor.

* 3 Et antiq.] Forte legibus Julia, & Papia. Macrob. in Somn. Scip. *b* *Feminæ maturius biennio legibus liberantur.*

4 Constitut.] Est constitutio Latina, l. ult. C. quando tut. vel cur. esse des.

a Boet. in Top. Cic. *b* lib. 1. cap. 6.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati [5]: item si in servitutem pupillus redigatur, ut ingratus a patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

* 5 Deportati] Qui doli potentes sunt, & criminali judicio tenentur, l. 4. C. de auct. præst.

§. II. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela [6] perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio licet minima sit, omnes tutelas tollit.

6 Tutela] Adgnatorum scilicet, non patronorum: quod nos in notis *a* ad Ulp. satis diligenter exposuimus.

a Tit. 11. §. excepta.

§. V. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Desinunt autem [7] tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex justa causa sese excusant [8], & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

* 7 Desinunt aut.] Omnes veteres habent, desinunt autem. facit igitur differentiam inter desinere, & finiri, ut Paulus, quum de usufructu agit in Sententiis *d*, inter amittere, & finiri. Tutela perfuncti sunt, qui finitam eam deponunt, non qui tutores esse desinunt.

* 8 Excusant] In perpetuum, non ad tempus, §. pen. c. seq.

d Lib. 3. tit. 6. § usus fructus amittitur, & §. finitur.

De curationibus [1].

CAPUT XXIII.

MAsculi puberes, & feminæ viri potentes [2], usque ad vicesimumquintum [3] annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

* 1 De curat.] Ex veteribus, qui meliores sunt, & ipsius quoque Theophili veteres *a*, sane rectius, de curationibus, ut supra de tutelis, & in contextu Theophili [illegible].

* 2 Viripotentes] Frequentius juris auctores in feminis proprio utuntur, quam communi: in maribus, quo utantur non habent aliud, quam commune, ut dicere liceat, puberes, aut esse viripotentes, aut puberes.

3 Vic. q. an.] Femina citius, quam mas tutela liberatur *b*, citius impetrat veniam ætatis *c*: &, ut Aristoteles scribit lib. 7. *d* [illegible]: & Arrianus in Indicis consequenter, [illegible]. Curatione tamen citius non liberatur: quinimo in perpetua olim tutela femina continebatur *e*.

a Et tres Regii. *b* l. si impuberi 13. §. ult. ff. de tutor. & curat. dat. *c* l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætate impetr. *d* Cap. 3. *e* Vide Cujac. ad Ulp. tit. 11. in fi. & Parat. Cod. de legit. tut.

§. I. Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus & tutores: sed curator testamen-

stamento non datur [4], sed datus confirmatur decreto prætoris, vel præsidis. A

4 TESTAM. NON DAT.] Quia nulla id lege nominatim permittitur: lege vero 12. tab. *f* permittitur parenti tutorem, non etiam curatorem dare.

* Ne a patre quidem, qui filium habet in potestate, l. 32. de exc. tut. quia lex 12. de tutore testamento dando loquitur, non de curatore, arg. l. ventri, de tut. & cur. dat. A matre vero neque tutor neque curator *g*.

f Ulp. d. tit. 11. §. testamento quoque. *g* l. 4. ff. de testam. tut. l. 4. C. eod. l. Nesennius 32. ff. de excusat. l. Lucius Titius 78. §. 1. ff. ad Senat. Trebel.

§. II. Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem [5]: curator enim & ad certam causam dari potest.

* 5 IN LITEM] Vel ad tutelam recipiendam *h*, qui & ipse in litem videtur esse, l. 7. C. qui pe. tut. B

h Finita tutela, quondam tutor tutelæ rationem reddere vult: adolescens, qui curatorem sibi petere negligit, invitus curatorem accipit petente tutore. Suetonius Claud. cap. 2. (Atque etiam post tutelam receptam)

§. III. Furiosi quoque & prodigi [6], licet majores vigintiquinque annis sint; tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætor, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare [7].

* 6 PRODIGI] Prodigi ingenui legitimi parentis heredes: quia legitimis tantum heredibus, qui male dissipant parentia bona, lex XII. adgnatos, & gentiles curatores facit, non testamentariis: libertinis quoque lex curatores non facit, quia parentem civilem non habent, cui ex testamento, vel ab intestato heredes esse possint: itaque prodigi libertini, vel qui ingenui ex testamento patri heredes extiterunt, datarios curatores habere possunt, legitimos non habent: quod nos Ulpianus docuit *i*, & receptum est in prodigis furiosorum exemplo. C

7 CURAT. DA.] Jam igitur non sunt legitimi, sed honorarii dumtaxat curatores, l. 1. l. observare, l. sæpe, de curat. furios.

* Quia lex XII. his personis non prospexerat omni casu, non exheredatis a parente, non se abstinentibus, non parentis heredibus testamentariis, non libertinis *k*: hodie cœperunt omni casu omissa lege prætorios curatores accipere.

i Regul. tit. 12. §. pen. vide Parat. in Cod. de curat. fur. vel pr. *k* d. §. pen.

§. IV. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. D

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt [8], ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, vel præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter [9] negotia administret, solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari [10].

8 CURATORES ACCIP.] Tutorem habenti tutor non datur *l*: Tutorem habenti causa cognita curator datur: denique curatorem habenti causa cognita curator datur, l. curatorem, C. qui dar. tut. vel cur. l. ventri, ff. de tut. & cur. dat. Prima regula non est perpetua: tutorem habenti certis ex causis (ut in l. 4. C. in quib. caus. tut. vel cur. hab.) alius idoneus substitui sententia competentis judicis solet, id est, in locum suspecti, qui convictus ac remotus est, & in locum excusati. Et hoc quidem S. C. introductum est, quum ex pluribus tutoribus unus, aut removetur, aut excusatur in perpetuum, l. si quis sub cond. de test. tutel. Sequitur in d. l. 4. vel defuncti, vel relegati tutoris, ut l. 3. C. qui pet. tut. Ex hoc etiam S. C. introductum est, d. l. si quis sub cond. In locum ergo relegati tutor, vel curator datur, l. quod si forte, §. quid ergo, ff. de solut. hoc amplius in locum furiosi, surdi, muti, tutoris legitimi, ex S.C. alius tutor datur, E l. pen. de tutel. Est & alius casus in l. quum in una, §. 1. de appell. & alius in l. si quis tutor, de tut. & alius in tit. de auct. tut. sup.

* 9 FRAUDUL.] In locum suspecti tutor datur, §. ult. c. prox. sup.

* 10 CURAT. D.] Quia non desinunt esse tutores *m*.

l L. ventri 20. §. 1. ff. de tut. & curat. dat. *m* Qui in perpetuum excusantur, desinunt esse tutores.

§. VI. Quod si tutor adversa valetudine [11], vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit; & pupillus, vel absit [12], vel infans sit [13], quem velit [14] actorem [15] periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet. [16].

* 11 VALETUD.] Superveniente tutelam susceptam *n*.

12 ABSIT] Etenim si præsto sit & fari possit, commodissimum erit eum sibi procuratorem, tutore auctore, constituere *o*, l. neque, C. de proc. l. quum minores, C. si adv. rem jud.

* 13 VEL INFANS SIT] Atque adeo tutor auctor ei esse non possit ad judicium accipiendum, vel dictandum, l. 2. de adm. tut. vel ad alia gerenda negotia per se, vel per procuratorem, l. 24. eodem l. 6. Rem pup. sal. fo.

14 QUEM VEL.] Recte (quem velit) & ideo sæpe is a tutore dari *p*, constitui *q*, ordinari *r* dicitor in libris nostris.

15 ACTOREM] Ex eadem causa curator, vel actor, vel adjutor dari potest: ut ecce in relegati tutoris locum, vel curator, quemadmodum superius dictum est, vel actor, l. fine §. ult. de adm. tut. sic in locum minus idonei tutoris, vel curator datur, §. interdum, sup. vel actor, vel adjutor. Curatorem eligit magistratus, adjutorem tutor: actor ad agendum a tutore, vel curatore constituitur, l. 1. C. de act. seu curat. dan. l. si actor, C. de appellat. l. tutor, ff. quando ex fact. tut. l. actor, rem rat. hab. quia enim ab eis procurator constitui non potest, propterea quod domini non sunt *s*: ideo hoc eis datum est, ut quoties abfuturi essent, vel alias impedirentur, decreto prætoris, vel præsidis actorem darent. Adjutor ad alia tutelæ munia deligitur, l. solet, de tut. qui ab Constant. Βοηθὸς dicitur *t*: Suidas, Αὔτωρ παρὰ Ῥωμαίοις, Βοηθός: ubi legendum. Ἄκτωρ.

*. Actor, qui & adjutor dicitur *u*, litium causa constituitur, l. liberto, §. pen. de neg. gest. vel aliorum negotiorum causa: nam ut servus *x* actor: negotiorum scilicet *y*, non litium domini, ita liber homo actor recte dicitur, qui aliena negotia agit, etiamsi non constitutus apud acta, quamquam in eo, quo de agitur, qui tutori fert suppetias, acta intervenire *z* oporteat, & decretum. Proprie tamen actor litium causa, §. pen. Adjutor aliorum negotiorum datur *aa*.

16 DEC. CONSTIT.] Valde novum est, ut qui procuratorem dare non potest *bb* actorem constituat: Ideoque decreto est opus.

n Vide Cujac. ad tit. C. qui morbo. *o* Theoph. *p* Ut tit. C. de actore a tut. seu curat. dan. l. solet 13. §. 1. ff. de tutel. *q* l. sine herede 32. §. ult. ff. de administrat. tut. *r* l. si actor 10. C. de appellat. *s* Sed tantum dominorum loco habentur, l. interdum 56. §. 4. ff. de furt. *t* Lib. 5. tit. 11. §. 15. *u* L. 6. C. quom. & qu. jud. *x* l. libertis 18. §. postumis, ff. de aliment. vel cibar. rel. *y* Itaque Ἐπίτροπος dicitur, sive administrator. *z* Theoph. *aa* l. solet 13. ff. de tutel. *bb* Qua domini, id est, pupilli, est procuratorem constituere, l. neque 11. C. de procur.

De Satisdatione tutorum, vel curatorum.

CAPUT XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curat [1] prætor [2], ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento [3] dati satisdare non coguntur: quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore probata est [4]. Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt. [5].

1 CURAT] Omnes vet. libri curet, non curat: & hoc sane jus non ex edicto prætoris manat, sed ex constitu-

stitutionibus, §. sed ex his, sup. de Attil. tut. cautio præstatur ex constitutionibus: provocatio *a* fit ex edicto prætoris *b*. Cautionem præstant, qui cavere debent *c*: provocant ad cautionem, qui cavere non debent *d*. Actio subsidiaria datur ex orat. divi Trajani *e* adversus eos, qui cautionem acceperunt, & ex constitutionibus in heredes eorum *f*.

* 2 PRÆTOR] Ut l. eorum, §. ult. de dam. inf.

* 3 TESTAM. DATI] Etiamsi non jure, puta, testamento matris, l. 2. de conf. tut.

* 4 PROBATA EST] L. 16. §. 1. in fi. quand. dies leg. ced.

* 5 ELECTI SUNT] Et pronunciati, l. 5. de conf. tut. l. ult. §. item rescripserunt a curatore, de admin. rer. ad civi. pert. Ceteri, si non satisdederint, legitimi administratores non sunt, l. pen. C. in quibus cau. in int. rest.

a Provocat ad satisdationem, qui offert contutori suo, ut eligat, utrum velit satis accipere, an satisdare. *b* l. testamento 17. ff. de testam. tut. *c* Non testamentarii igitur, nec dati ex inquisitione: ergo legitimi, & dati sine inquisitione, l. 5. ff. de legitim. tutor. l. 4. C. de tutor. vel curat. qui sat. non ded. *d* Testamentarii, & dati ex inquisitione, l. si nemo 19. §. 1. ff. de testam. tut. interdum tamen legitimi provocant ad cautionem, d. l. 5. §. 2. *e* l. pen. C. de magistrat. conven. *f* l. quod ad heredem ff. de magist. conven.

§. I. Sed si ex testamento, vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis [6] de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det [7] contutori, vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit [8], ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit per quem administratio fieret.

* 6 OFF. SATIS] L. 53. §. pen. de furt.

* 7 UT ELECTION. DET] Alioquin suspectus esse præsumitur, qui ultro tutelæ administrationem affectat, contutori electione non delata.

* 8 ELEGERIT] Ut solet dissentientibus inter se creditoribus in portione eligenda, quam a debitoribus ferant, l. majorem, de pact.

§. II. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex Constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. III. Quibus Constitutionibus, & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores, vel curatores, pignoribus captis coerceantur [9]. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses provinciæ, neque quis alius cui tutores dandi jus est hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent. [10]

* 9 COERCEANTUR] Vel removeantur quasi suspecti, l. 1. & 2. C. de tut. vel curat. qui satis non ded.

* 10 EXIGERE SOL.] In provinciis duumviri, aut defensores: in urbe scriba, aut is, quem prætor in hoc delegaverit, l. 1. & 3. rem pup. salvam for. l. ult. C. de mag. conven.

De Excusationibus tutorum, vel curatorum.

CAPUT XXV.

EXCUSANTUR autem tutores, vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum [1]: nam & tutelam, vel curam placuit publicum munus esse [2]. Sed adoptivi liberi non prosunt [3]: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris [4] succedant: ex filia non prosunt [5]. Filii autem superstites tantum ad tutelæ, vel curæ muneris excusationem prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amituntur [6]. Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur [7].

1. CETEROR. MUN.] Numerus trium liberorum excusat a legationibus, l. 1. C. de legation. A ceteris muneribus personalibus numerus quinque *a*: Ab omnibus muneribus numerus 16. l. semper, de jure immunit. ac legendum omnino est in l. si quis decurio, C. de decurionib. non 12. sed 16. liberorum. Constantinus *b* recte in hunc modum, [illegible]

* 2 PUBL. MUN.] Tutelam esse publicum, vel civile munus, nemo est, qui nesciat: neque video, qua in re ab hac sententia discrepet l. [illegible] §. tutela, ff. eod. *c* at existimo tamen spurium esse §. tutela: nec enim solet Modestinus Græco contextui Latine, nisi ex aliis auctoribus, sententias inserere *d*: nullum vero auctorem habet §. tutela. Denique eo sermone contextus est, qui nostris auctoribus non est in usu: nec enim provincialis muneris usquam fit mentio, nec reip. munus a civili munere quasi diversum unquam secernitur.

* 3 NON PROS.] Sicut nec ad liberationem operarum ex lege Julia de maritandis ordinibus, libertinis *e*.

* 4 IN LOCUM PAT.] Si pater vivat, avo non prosunt, l. 2. C. qui num. lib.

* 5 NON PROS.] Quia non succedunt in locum matris *f*.

* 6 IN AC. AM.] L. ult. de vac. mun.

* 7 INTELLIGUNTUR] Plautus *g*, Qui per virtutem perbitat, non interbitat *h*.

a Vide Cujac. ad l. 1. C. de iis, qui num. liber. *b* Epit. lib. 2. tit. 5. §. 7. *c* Vide Cujac. ad l. 6. §. grammatici, ff. eod. *d* ut in l. 2. qui pet. tutor. *e* l. qui libertinus 37. ff. de oper. lib. *f* Sicut nec familiam matris sequuntur, l. 196. de verbor. sig. *g* Capt. Act. 3. Sc. 5. *h* Sic legit Josephus Scal. in conject. in Var.

§. I. Item Divus Marcus in semestribus [8] rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

8 SEMESTR.] An exemplo D. Augusti, & Tiberii inibat D. Marcus concilia semestria *i* De Augusto ita Xiphilinus *i* scribit: [illegible]; pariter & de Tiberio: de Augusto itidem Suetonius Tranq. *k*.

i Ex Dione lib. 53. a quo, & Zonar. in Aug. *k* Augusti cap 35.

§. II. Item qui reipublicæ causa absunt, a tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores, vel curatores, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus [9] reipublicæ causa absunt: & interea curator [10] loco eorum datur. qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum scripsit [11]: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocari.

* 9 QUATENUS] Quamdiu, ut contra, quamdiu pro quatenus sæpe *l*.

10 Cu-

10 CURATOR] Vel tutor, l. quæsitum, de tut. l. 3. §. si quis absuturus, de suspect. tut. & in l. 9. de tut. & rat. distrah.

* Imo & tutor dabitur recte m.

* 11 SCRIPS.] Vet. rescripsit, ut l. ex contractu, de re jud. §. suspectus 5. e. seq. §. sacræ v. locus, de rer. divis.

l Vid. Cujac. Observ. lib. 15. cap. 22. m l. 1. C. in quib. caus. tut. hab.

§. III. Et qui potestatem habent aliquam [12], se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed cœptam tutelam deserere non possunt.

* 12 POTEST. AL.] Ut puta consul, prætor, præses provinciæ, l. eum qui, de jurisdic. l. 3. §. ult. de rec. qui arb. procurator Cæsaris n, imo & magistratus municipalis o, & quicumque jurisdictionem habent.

n Vide Cujac. recit. ad d. l. eum qui, o l. 6. §. ἀρχόντων, ff. eod. vide Cujac. ad l. 2. in fi. eod.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ [13], vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum [14], veluti fratrum, pro una computetur [15]. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se [16] Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

* 13 ADFECTATÆ] Adfectatur autem plerumque levissima, ut dicis causa oo numerum trium expleat p.

14 BONOR.] Bene expressit tutelæ, & curæ differentiam q: Tutela est personarum, Cura bonorum, l. 8. C. de nupt.

* Tutores tutelam, curatores substantiam, sive res administrant, l. 39. §. pen. de lib. cau. l. Lucius, §. 1. Ad Treb. Græcus auctor apud Suidam: παῖδα ὀρφανὸν ἐπιτρόπῳ ἢ κηδεστῇ ἐγχειρίζω ... r.

* 15 PRO UNA COMP.] Pro administratione est etiam cessationis periculum, l. 31. ff. eod.

* 16 PER SE] Solus sine fratre: ratio autem hæc est, quia & pauper vix satisdationem præstare potest, l. 2. §. ult. de col. bon.

oo Glossæ veteres, dicis causa, νόμου χάριν, perfunctorie, perfusorie. p l. στρατευόμενοι 15. §. penult. ff. eod. Theoph. q §. pen. sup. tit. 24. l. quæ 14. ff. de test. tut. r Aliter legitur hic locus apud Suid. in v. μισθόω.

§. VII. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas nesciret excusandum esse Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere [17].

* 17 SUFFICERE] Et hoc casu ex sententia Pauli f ejus non temere excusatio accipi debet, quia rationes per alium conficere potest.

f L. 6. in fin. ff. eod.

§. IX. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. X. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

§. XI. Inimicitiæ [18], quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela, vel cura solent excusare.

* 18 INIMICIT.] Qui post susceptas inimicitias testamento tutor datus est, se excusare non potest: quandoquidem hoc ipso gratiæ videtur facta reconciliatio, nisi, ut plerumque fit, pater ideo inimicum tutorem dederit, ut molestum ei, & operosum negotium exhi-

A beret t. A ceteris tutelis inimicitiæ capitales excusant, dum tamen non sit facta reconciliatio u.

t §. item si propter, sup. h. t. u Vide Cujac. ad l. 6. §. grammatici, ff. eod.

§. XII. Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§. XIII. Item major septuaginta annis [19] a tutela, vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur, a nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam [20] vocetur, nec adultus, quum [21] erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis admi-

B nistrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.

19 MAJOR. SEPT. AN.] A patrimonialibus muneribus: a mixtis, ab honoribus ætas non excusat x, ab honore decurionatus ætas 55. annorum excusat y: a muneribus personalibus ætas 70. z &c, ut in lib. 10. Cod. latius exponemus, vulgo perperam legitur 55. pro 70. in l. 3. C. qui ætat. se excusant: hæc enim, quæ posuimus, omnia δοκεῖ sunt, rata & firma.

* 20 AD LEGIT. TUTEL.] Ad quam olim ipso jure etiam pupillus vocabatur, ut duobus locis Ulpianus ostendit lib. Reg. tit. de tutel. a administratione scilicet curatori a prætore permissa, §. interdum, sup. cap. 23. aut excusatione tamen eorum admissa b.

21 QUUM ERAT] Quum, pro quia.

x L. neq. 5. Cod. de muner. patrimon. l. 2. §. 1. & l. 8. ff. de vacat. & excus. mun. y l. 2. §. ult. & l. 11. ff. de decur. z l. 3. ff. de

C jure immun. l. 10. C. de decurion. a Ut legitur in originali Regular. Ulpiani. Cujac. Observ. l. 17. cap. 28. b Ad tempus.

§. XIV. Idem & milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, a tutela, vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellat: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, cujuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tu-

D tores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores, dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus [22] autem tutor, ad universum [23] patrimonium datus esse creditus.

* 22 DATUS] Datus generaliter c.

* 23 UNIVERS.] Et quia datus intelligitur ad omne patrimonium, & omnem utilitatem pupilli, ideo excusatione indiget d, quum non in eadem provincia omne patrimonium est.

c L. 2. C. eod. d l. si μετὰ 10. §. 4. & l. propter litem 21. §. 2. ff. eod. l. 2. C. eod.

E §. XVIII. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum [24], Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

* 24 COGENDUM] L. 23. §. ult. de tut. & rat. dist. & Græci interpretes ad l. 69. §. nuptus, de ju. dot. l. 3. §. quæri, de susp. tut.

§. XIX. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse [25], licet se immisceat.

* 25 EXCUS. SE P.] Qui & removeri potest e, ne reddendæ curationis ratio cohibeatur f.

e Vide Cujac. ad l. 1. ff. eod. f l. non solum 67. §. 5. ff. de rit. nupt.

§. XX. *Si qnis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatur onere tutelæ* [16].

* 16 Non est liberat.] Alias admissæ justæ excusationis effectus hic est, ut periculo tutelæ liberet g.

g. L. si tutor 22. C. de excusat.

De Suspectis tutoribus, vel curatoribus.

CAPUT XXVI.

SCiendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ prætori, & in provinciis præsidibus earum, & legato proconsulis [1].

* 1 Legatu proconsul.] Qui & tutorem dare potest ex Oratione D. Marci, l. 1. De tut. & cur. da. l. pen. de offic. proc. Idem vero concessum non est ei, cui præses provinciæ mandavit jurisdictionem suam, tametsi par utilitas, & favor id pupillorum exigat ei permitti, sicut & ei, qui mandato prætoris jus dicit, idem interpretatio prudentum remisit, l. 5. §. damus eod. l. pen. de offic. ejus cui mand.

§. II. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronns? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum [2], licet ut suspectus remotus fuerit.

* 2 Famæ parc.] Verbis mitioribus temperata postulatione, & sententia, & vide l. 38. §. pen. Ad leg. Jul. de adult.

§. III. Consequens est, nt videamns, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Qninimo & mulieres admittuntur ex rescripto Divorum Severi, & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater: nutrix [3] quoque & avia possunt, potest & soror, sed & si qua alia mulier fuerit, cujus prætor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum [4], admittet eam ad accusationem.

* 3 Nutrix] Nam & hæc quasi altera mater est, ut lupa a Virgilio dicitur mater Remi, & Romuli.

* 4 Pupillorum] Puta cognatorum, vel adfinium, vel patroni patronæ liberorum: nam exterorum injuriam mulier non exequtur b publico judicio, publicave, aut populari actione.

a Dicitur nutrix Æneid. 7. mater autem Æneid. 8. vide Non. Marcell. in v. generis: & Serv. ad octavum Æn. b l. 1. ff. de accus. l. mulieri 6. ff. de popular. act. l. de crimine 12. C. de his, qui accus. poss.

§. IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum [5] suspectos possunt arguere: & ita divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

* 5 Necessariorum] Cur non, & impuberes ex consilio necessariorum, quum & ex consilio tutorum alios accusare possint si res ad eos pertineat? l. 2. §. 1. de accus. nimirum, quia hoc eis legibus concessum est, non etiam illud.

§. V. Suspectus autem est, qni non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Juliann quoque scripsit [6]. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum qnasi suspectum removeri idem Julianus rescripsit [7], & secundum eum constitutum est.

A * 6 Scripsit] Vet. rescripsit, ut §. seq. & §. item, qui R. P. sup. cap. prox.

7 Rescrips.] Et hoc quoque Theophilus Juliani [illegible] vocat, id est, rescriptum, sive responsum.

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque.

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta [8] fuerit, posteaqne tutor, vel curator decesserit [9], exstinguitur suspecti cognitio [10].

* 8 Suscepta] Cognitionem suscipit judex statim atque litigatores litem susceperunt, id est, quum litem contestati sunt apud eum, l. inter, de pub. ju. l. pen. de jurisd.

B 9 Decesserit] Idem juris est, si quovis alio modo finita tutela fuerit, l. pen. ff. eod. tunc enim adversus tutorem sufficit tutelæ actio, quæ famosa est c æque atque suspecti actio ob dolum sequuta condemnatione d. Suspecti agimus pendente administratione tutelæ e, quia interim tutelæ agi non potest: actione autem suspecti id solum intendimus f, ut tutor removeatur, quo finita hoc modo tutela, deinde tutelæ eum actione conveniamus, qui non ex fide bona tutelam gessit: alio igitur modo finita tutela, quam remotione suspecti, quid opus est, vel suspecti agere, vel suspecti actionem peragere?

* 10 Susp. cogn.] Et hoc quoque Papiniano visum est g: & fortasse an superiora verba (ut Papiniano visum est) in hunc locum transferenda sunt.

c L. 1. ff. de his, qui not. infam. d l. 3. §. ult. & l. seq. ff. eod. l. ult. C. eod. e l. eum quem 7. C. eod. f l. 4. & l. cum tutor
C 18. ff. de tut. & rat. distr. l. 1. & l. pen. C. eod. g L. pen. de susp. tut.

§. IX. *Si quis tutor copiam sui non faciat, nt alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi, & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur* [11], *& quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo* [12] *ut suspectus removeri poterit, qui nnn præstat alimenta.*

11 Mittatur] Ideo mittitur in possessionem, quia tutor latitat h, & in eum ob hanc causam remotum tutelæ agi vix potest.

12 Ergo] Bene ergo: nam si non potest removeri, non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur.

D h Prætor enim latitantis bona jubet possideri, l. 2. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat.

§. X. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse [13] decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis [14] tutelam redemit.

* 13 Non posse] Duæ negationes pro una: sic enim vet. scriptum babent, sic legit Theoph. sic Varro i, omnes heroas negat nescisse.

* 14 Ministeria.] Corrupta fide inquisitionis k ministeria, sive officia prætoris, per quæ fit inquisitio, ut in l. 3. §. tutor. ff. eod.

i apud Non. Marcell. in v. negativas. k l. 3. §. tutor ff. eod.

E §. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus [15].

* 15 Puniendus] Recte Theoph. εἰς τὸ σῶμα: quia pœnæ corporalis exequutio ad prætorem non pertinebat: & hoc libris Tribunalium Ulpianus l, quibus, quæ cujusque Tribunalis jurisdictio propria, & potestas esset, exequebatur.

l l. 2. ff. eod.

§. XII. Novissime sciendum est eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant [16], removendos a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem

tatem præſtat. Suſpectum enim eum putamus, qui moribus talis eſt [17], ut ſuſpectus ſit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen, & diligens [18], removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

* 16 OFFERANT] Quod plerumque faciunt, qui locupletes, non qui pauperes ſunt, quibus in difficili eſt

A ſatiſdationem implere, l. 2. de cuſt. reor. & ideo ſubjicit, Suſpectum enim: ſic omnino legendum eſt.

* 17 QUI MORIBUS TALIS] Quamvis ſit locuples.

18 ET DILIGENS] Quia non tantum fides, ſed etiam diligentia a tutore exigitur m, ideoque dolum, & culpam præſtat n.

m L. pen. ff. de eo, qui pro tut. n l. cum tutor 18. ff. de tut. & rat. diſtr. l. quidquid 7. C. arbitr. tut.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

De Diviſione rerum, & qualitate.

CAPUT I.

SUPERIORE libro de jure perſonarum expoſuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio [1], vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit.

1 PATRIMONIO] Patrimonium bona paterna ſignificat: matrimonium bona materna. Seneca lib. 1. de benef. cap. 3. quia late patentis matrimonii ſit, & cet. qui tamen locus ab Eraſmo depravatus eſt: nam & apud Suet. Tranqu. a, & Valer. Max. b ita matrimonium accipi alii quidam adnotarunt, & D. Auguſtinus ſerm. 185. Ibant, inquit, ad paſſiones obliviſcentes patrimonia, & matrimonia ſua; ſic in Gloſſis c, fratrimonium pro bonis fraternis. Hoc autem in loco, in patrimonio, id eſt, in bonis. Servitutes proprie ex bonis non ſunt, l. 1. de uſufr. leg. at quæ certe non ſunt etiam omnino extra bona, magis eſt, ut bonis adnumerentur. Igitur non ea tantum, quæ ſunt, ſed etiam, quæ intelliguntur, id eſt, incorporalia, in bonis noſtris computantur.

a In Octavio cap. 40. vide tamen ibid. Iſaac. Caſaubonum: & Gronovium ad controv. 6. lib. 11. Sen. b lib. 7. cap. 8. c In libro Notarum Senecæ, ut citat Cujac. ad tit. Cod. de bonis matern.

§. I. Et quidem naturali jure communia [2] ſunt omnium hæc, aer [3], aqua profluens [4], & mare, & per hoc littora maris [5]. Nemo igitur ad littus maris accedere [6] prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis ſe abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut & mare.

* 2 COMMUNIA] Communia ſunt, quorum uſus, & utilitas jure gentium communis eſt omnibus hominibus d.

3 AER] De vectigali pro aere 10. Obſ. cap. 7.

4 AQ. PR.] Aqua non profluens jure gentium communis non eſt e.

* Aeris, vel aquæ fluentis uſus communis eſt f, ſicut & fluminis g, & aquæ quidem, quatenus eam ſumere, & uti: fluminis vero, quatenus in ipſo piſcari, & per ipſum navigare cuique liberum eſt: uſu enim ſolo diſcernuntur flumen, & aqua fluminea.

* 5 LITTORA] Imo ſunt populi, qui in ea imperium habent, l. 3. Ne quid in lo. pub. Dico littorum uſum eſſe communem, ſicut maris: alioquin nec maris uſus ullus communis eſſet, ſi & littora non eſſent in uſu communi. Et quod dicitur ea eſſe populi ſive publica, ut d. l. 3. & l. pen. ſ. 1. de adqu. rer. dom. ſic eſt accipiendum, ut uſu ſint publica juris gentium h ſicut mare, d. l. pen. §. 1.

6 ACCEDERE] Non piſcandi tantum, ſed etiam ædi-

B ficandi, occupandi, uſurpandi cauſa, l. quod in littore, de adqu. rer. dom. l. in littore, ne quid in loc. publ. nam communium rerum proprietas omnibus patet: ideoque, & in mari conſtructa ædificia, moles, pilæve jactæ ejus ſunt, qui fecit, l. 2. ſ. adverſus, l. littora, ne quid in loc. pub. l. quamvis, l. ergo, §. ultim. de adqu. rer. dom. l. 1. §. quod ſi quis, de novi op. nunc.

d In. 3. §. 1. ff. ne quid in lo. publ. Ovid. Metam. 6. fab. 6. e L. 4 & 6. C. de ſerv. & aq. f l. injuriarum 13. [illegible] ult. ff. de injur. d. §. 1. l. 3. ff. eod. g l. fluminum 24. ff. de dam. inf. h l. præſcriptio 45. ff. de uſurpat.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica ſunt [7], ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque [8].

C 7 PUBL. SUNT] Publica juris gentium uſu, l. adeo, §. quod ſi toto, de adq. rer. dom. l. fluminum, de damno inf. proprietate autem publica ſunt juris civilis i: nam fluminum, & portuum proprietas eſt populi: nec omnibus æque patet, ut rerum communium proprietas. Riparum autem proprietas eſt privatorum k, qui proxime prædia poſſident. Igitur publica uſu ſunt communia, proprietate non item. Id tamen notandum eſt, flumen, & aquam profluentem, intellectu ita diſcernenda eſſe, ut ſit flumen publicum nomen, aqua commune.

* Separat publica a communibus, quamvis, & hæc ipſa publica ſint l: quia quæ ſunt communia, eorum proprietas nullius eſt, l. ergo, in fi. de adq. rer. dom. l. 51. de contr. empt. Quæ ſunt publica, eorum proprietas alicujus eſt, l. 1. de interdic. videlicet ſi con-

D ferantur cum communibus: nam ſi cum rebus ſingulorum, ſane non ſunt propria ſingulorum. Item ex communibus: quæ occupari poſſunt occupanti in medio polita ſunt, ex publicis non item: quo fit, ut qui mare, aut littus ædificat, jure gentium ſuum ædificium faciat m: quamquam melius ſit in ædificando etiam adhibere publicam auctoritatem, l. fluminum, de dam. inf. l. quamvis, de adqu. rer. do. qui vero in flumine, vel ripa ædificat, vel quolibet alio loco publico, nullo modo ſuum opus facit ſine publica auctoritate n. Denique rerum communium proprietas omnibus vacat o, rerum publicarum non item.

* 8 IN PORTU FLUMIN.] Quia portuum, & fluminum uſus jure gentium communis eſt p, ſicut riparum. Publica hæc omnia ſunt, l. 3. de flum. id eſt, communia uſu, non proprietate. Communia vero uſu,

E & proprietate, omnibus patent q, omnibus vacant r.

i L. 3. ff. de flumin. l. 4. §. 1. ff. de rer. div. k l. 5. eod. l L. quamvis 50. & l. pen. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. pen. ff. de rer. diviſ. m l. ergo 50. §. ult. ff. de adq. rer. dom. l. 1. §. quod ſi, ff. de oper. no. nunt. l. 2. ff. ne qu. in lo. publ. n l. fluminum 24. ff. de dam. inf. l. qui autem 19. ff. de adquir. rer. dom. o l. littora 51. ff. de contr. empt. l. venditor 13. ff. de comm. præd. p d. l. fluminum. q d. l. venditor. r d. l. 51.

§. III. Eſt autem littus maris [9], quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

* 9 LITTUS MARIS] Ut ripa eſt, qua flumen quum eſt pleniſſimum ſ, ita littus, qua mare quum maxime aſtuat t, alluit. At ripa plerumque recta, lit[illegible] verſum. Pomponius Mela a: In Æthiopia o[illegible] nitris vaſtis præcelſas montibus, ripas potius eſſe, quam littora.

t L. pen. ff. de flumin. *u* l. Itaque 96. & l. littus 112. ff. de verb. sign. *u* Cap. 10.

§. IV. Riparum quoque usus publicus est [22] juris gentium [23], sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare [24], funes arboribus ibi natis [25] religare [26], onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare, sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

* 22 PUBLICUS] Id est, communis *x*: proprietas autem est eorum, qui prope ripas prædia possident *y*, quibus potissimum, & earum muniendarum onus incumbit *z*.

23 JURIS GENTIUM] Sic l. adeo §. quod si toto, de adq. rer. dom. l. 45. de usucap. & usurpat. & §. prox.

* 24 ADPLICARE] Quod est subducere, vel conferre *a*.

25 NATIS] In l. riparum, de rer. divis. male additur, Retia siccare, & ex mari reducere: rectiusque hoc in tit. sunt hæc verba translata ad littorum usum.

* 26 RELIGARE] Coluthus *b*, ἐν' ῥείθροισι ... ... [illegible]

x L. riparum 5. ff. de rer. divis. l. ergo 30. ff. de adqu. rer. dom. *y* d. l. 30. §. 1. *z* l. 1. §. sunt qui, ff. ne qu. in lo. publ. l. un. ff. de ripa mun. *a* Plaut. Cas. Act. 3. Sc. 2. (Ibo intro, ut subducam navim) Glossarium: ... ..., navem subduco. Plautus Bacchid. b. Act. 4. sc. 6. (pulchre hæc confertur ratis) Cuj. sequitur interpretationem Lambini. V. tamen editionem Boxhornii. *b* de raptu Helenæ ver. 225.

§. V. Littorum quoque usus publicus [17] juris gentium est, sicut ipsius maris: & ob id quibuslibet liberum est casam [18] ibi [19] ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare [20], & ex mari reducere [21]. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra vel arena.

* 17 PUBLICUS] Id est communis, l. præscriptio, de usuc. & usurp. proprietas vero nullius *c*, his locis exceptis, quæ ab aliquo occupata *d*, speciem littoris amittunt.

* 18 CASAM] Casam frondeam *e*, quæ & umbra dicitur *f*.

19 IBI PONERE] In tantum, ut soli dominus constituatur, l. in tantum, de rer. divis. Ut vero ædificium ponas in littore, ideo fit, quia littoris usus publicus est juris gentium *g*. Ut positum ædificium sibi habeas, ideo quia littus est commune *h*. In ripis posita ædificia solo cedunt, non ædificanti *i*. In flumine, populo. nisi publice, id est, rite, & consensu populi. vel principis imposita sint, l. fluminum, de dam. inf. Ex his apparet publica a communibus proprietate tantum distare, non usu. Usus maris, littoris, fluminis, ripæ, publicus est juris gentium. Mare, littus commune: ejus namque proprietas omnibus patet *k*, flumen publicum jure civili, ripa privata. Et ita Joanni etiam videtur antiquissimo juris interpreti *l*.

* 20 SICCARE] Ovidius *m*, Dum retia littore siccat.

* 21 REDUCERE] Reducere. Deducere, est mittere in mare. Ovidius *n*, Deductas nare carinas: Jubet carinas in freta deduci *o*.

c L. Littora 51. ff. de contrah. empt. *d* l. 6. ff. de rer. divis. *e* de qua Seneca epistol. 90. *f* Festus in v. umbræ. *g* l. fluminum 24. ff. de dam. inf. *h* Id est, l. littora 51. ff. de contr. empt. *i* l. 15. qui autem, ff. de adquir. rer. dom. *k* l. venditor 13. ff. com. præd. *l* Refers glossa ad §. 5. *m* lib. 11. Metamor. fab. 9. *n* l. 8. Met. fab. 1. *o* lib. 6. Metamor. fab. 7.

§. VI. Universitatis [22] sunt [23], non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia civitatum [24].

22 UNIVERSITAT.] Hæc sunt universitatis, & usu & proprietate *p*.

* 23 SUNT] Separat ea, quæ universitatis sunt, a publicis: quamvis & hæc ipsa universitatis sint, l. 1. ff. eod. tit. nimirum, quia publica non sunt in patrimonio populi, l. 14. de adq. rer. dom. Universitatis autem quæ sunt, in patrimonio populi habentur. Utraque sunt in usu publico *q*, & separanda sunt ab his, quæ sunt in patrimonio fisci, quæ non sunt in usu publico, l. pacta, §. ult. De cont. emp. l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in lo. pub. Ac præterea publica communia sunt omnium hominum: Universitatis vero communia tantum civitatum: illa jure gentium usibus omnium, hæc jure civili usibus civium deserviunt, l. 2. §. 1. ne quid in lo. pub.

* 24 CIVITATUM] Non communia omnium, ut agri, aut areæ, vel insulæ in civitate ædificatæ nomine publico, l. 2. §. publici, ne quid in lo. pu. & balnea, basilicæ, forum. Viæ autem, & itinera publica, & limites per quos omnibus iter debetur, publica sunt *r*, non universitatis.

p l. 1. ff. de rer. div. §. 2. inf. de inutilib. stipul. l. sed Celsus 6. ff. de contr. empt. *q* l. inter stipulantem 83. §. sacram. & l. continuus 137. §. cum quis, ff. de verb. obligat. *r* Siculus Flaccus de condition. agr. Hygenus de limit. const.

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ [25], & religiosæ [26], & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

* 25 RES SACRÆ] Hæc ita nullius sunt, ut nec ullius fieri possint *s*: Res autem profanæ, quæ nullius sunt, alicujus fieri possunt *t*.

26 ET RELIGIOSÆ] Vendito fundo ipso universo, sepulcrum sequitur emptorem *u*, atque ita per consequentias venit, quod nullius in bonis est, l. in modicis, de cont. empt.

s d. §. sacram, §. 2. inf. de inutil. stipulat. l. 4. & 6. ff. de contr. empt. *t* occupatione, §. 5. sup. & §. 15. inf. *u* l. locum 9. C. de religios.

§. VIII. Sacræ res sunt, quæ rite, & per pontifices [27] Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem [28] alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit [29].

* 27 PER PONTIF.] Non privata auctoritate, ut subjicit Ælius Gallus *x*. Quod, inquit, privati suæ religionis causa Deo dedicant, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.

28 CONSTITUT.] Const. Latina, l. 21. C. de sacr. Eccl.

29 RESCRIPS.] Hoc verbo significatur liber Responsorum, ut in l. ex contractu, de re jud. rescripsit dandam in eos actionem. Est etiam hæc sententia Papiniani ex libro resp. l. æde, de cont. empt.

x Apud Festum in v. sacer.

§. IX. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum [30] infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio [31] inferre non licet. In commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario [32], locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus [33], tamen religiosus fit locus.

* 30 MORT.] Vel ossa mortui *y*.

31 INVITO SOC.] Nisi si alius non sit locus, in quo defunctus socius opportune sepeliatur, sicut nec invito fructuario inferre licet, nisi si alius defuncto proprietario sepulturæ locus opportunus non sit *z*.

Stricta scilicet ratione, quæ sæpenumero remittitur, quando agitur de religione. aut de utilitate publica, l. sunt personæ, de relig. & sumpt. fun.

32 USUFRUCT.] At cur consentiente usufructuario servitutem dominus imponere non potest? an quia dari hoc domino non potest adhibito consensu fructuarii, quin & fructuario datum videatur, cujus potissimum interest servitutem non imponi, ex qua deterior fiat ususfructus causa: atque ita dominus, & fructuarius sibi invicem obstant, ut nec soli, nec per se, nec simul, servitutem prædio fructuario imponere possint, l. sed & si quid, §. ult. de usuf.

33 MORTUUS] In lib. scriptis adduntur hæc, Sine voluntate ejus: quæ sive auctoris sunt, sive interpretis, meo judicio recta sunt, & ratihabitionem illatione posteriorem esse indicant.

y L. 2. §. 2. l. ossa 8. ff. de religios. *z* l. si plures 41. eod. d. l. 2. §. 3. l. sed si 15. in fin. cum l. 17. ff. de usuf.

§. X. San-

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri [34], & portæ [35], quodammodo divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros delinquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

* 34 Muri] In ritualibus libris Etruscorum, quibus perscriptum est qua sanctitate sint muri, quo jure portæ *a*, sanctitate muri separantur a portis, & in libris Pontificum soli muri dicuntur esse sancti, itemque ab Ælio Gallo *b*, & hoc loco subjicit, qui aliquid in muros, nec adjicit, in portas: quia scilicet major, & antiquior murorum sanctitas est *c*.

35 Portæ] Vox civitatis abest a lib. vet. & l. 1. ff. de rer. divis.

a Festus in v. Rituales. *b* Idem in voce Religiosus. *c* Vide Plutarch. Quæst. Rom. 27.

§. XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium: quarumdam, jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura [36] prodidit. civilia enim jura tunc esse cœperunt, quum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

* 36 Rerum nat.] Imo jus sempiternum, & rerum naturæ æquale, atque adeo genere humano vetustius. Vis hæc est non modo senior, inquit M. Tullius *d*, quam ætas populorum, & civitatum, sed æqualis illius, cælum atque terras tuentis, & regentis Dei.

d Tertio de Nat. Deor.

§. XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium [37] statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias, & volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit [38], & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.

37 Jura gent.] Nam hæc quoque jure gentium communia sunt, l. quod in litore, de adquir. rer. dom.

38 Desinit] §. Hæc autem c. 9. lib. 4. A te etiam possideri desinit *e*.

e L. 3. §. Nerva, & §. quidam, ff. de adquir. poss.

§. XIII. Illud quæsitum est, an si fera bestia [39] ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt, ut eam non capias [40].

39 Fera best.] Vide lib. 1. de feud. tit. 1. sub fin.

40 Non capias] Et harum rerum dominium non adquiris sine possessione naturali, id est, nisi eas ceperis, l. 3. de adq. poss.

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo [41] includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint: ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint [42], quilibet eximere potest. Plane integra re si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persequutio: alioquin occupantis fit.

* 41 Alveo] Alveo inclusæ tui dominii sunt, licet feræ sint, nec ita clausæ, ut non abire possint: & fructui [illegible] sunt. puta, mel, cera, & propolis: nec quidquam inter has, & columbas interesse Celsus scribit, quæ etsi manus effugiunt, non longe tamen domo fugiunt. Proculo aliud judicium fuit de apibus *f*.

42 Effecerint] Leg. si quos eæ fecerint: eos autem eximere, & mel capere quilibet potest citra furti crimen *g*.

f Apud. Licin. Rufin. tit. 22. in fine. *g* L. si apes 26. ff. de furt.

§. XV. Pavonum, & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet quod ex consuetudine avolare, & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire, & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant [43]: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

* 43 Anim. rev.] Quo animo etiam sui possessionem absentes nobis conservant, sicut homines, l. 3. §. item feras, in fi. de adq. poss.

§. XVI. Gallinarum autem & anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anseres, quos feros appellamus. ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu [44] turbati, turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum [45] committere intelligitur.

44 Casu] Vet. casu, ut Theoph. [illegible], non modo.

* 45 Furtum] Nov. 69.

§. XVII. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt [46]: adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur [47]: qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

* 46 Fiunt] Mobilia fiunt occupantium, immobilia publicantur *h*.

* 47 Deduc.] Xenophon 7. [illegible]

h L. transfugam 51. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postl. rev. V. Obs. lib. 19. c. 7. *i* [illegible]

§. XVIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

§. XX. Præterea quod per alluvionem [48] agro tuo flumen adjecit [49], jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.

48 Per alluvion.] In occupatoriis agris, vel arcifiniis, jus alluvionis locum habet, non etiam in divisis, & assignatis: nam hi certa mensura continentur: illi etsi finibus distincti sint, certa tamen mensura non continentur, l. in agris, de adqu. rer. dom. Eademque ratione in his jus subsecivorum *k* intervenit, in illis non item. Qua autem ratione non est jus alluvionis in agris limitatis, eadem quoque in lacubus, & stagnis alluvio cessat: nam ut in l. lacus, ff. eod. licet interdum crescant, interdum decrescant (sic enim lego, ut in l. vicinus, §. ult. de aq. & aqua plu.) suos tamen terminos retinent.

49 Flumen adjec.] Vide ipsum ad §. si quis, de mens. lib. 1. Fend. tit. 1.

k Vide Cujac. Observ. lib. 10. cap. 2.

§. XXI. Quod si vis fluminis [50] partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse [51].

50 Quod si vis fl.] *Torrentia flumina*, aut ex una parte terras abstrahunt, quas in contrariam transferunt: id quod, vel alluvione fit, vel vi majore: aut alveum mutant: aut per circumluvionem insulas efficiunt: aut etiam late agros inundant: ac tum ex jure quid statuendum sit diligenter hoc in loco Justin. exequitur. Apparet autem, aut censitores, vel agrimensores fluminum vice, aut hæc illorum vice, ex publico in privatum, & ex privato in publicum, & ex uno in alium addicere, l. ergo, §. 3. v. flumina, de adqu. rer. dom. Cassiod. lib. 3. Variar. *l* Agrimensor, inquit, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis rura concedit. Nec erit alienum id etiam ex Alexiade ea confirmare, quam tu P. Faber me auctore in manibus babes, ut emendatam omni ex parte quamprimum in lucem emittas: in qua sic de vi, atque impetu vastorum fluminum Anna *m* disserit Imperatoris Alexii filia: [illegible] Quod & de Mæandro, quem idem auctor tuus [illegible] libro 14. appellat, Strabo in hunc modum extulit lib. 12. [illegible]

51 Adquisitæ esse (*)] Arbores scilicet, & pars prædii ea quoque, quæ his arboribus consita est, quia non jam his ea pars solum est, sed prædium vicini *n*, cui tam ea pars, quam arbores, quæ in eo radices ceperunt, cedunt tamquam solo superficies, & priori domino necessaria est in factum *o*, seu utilis in rem actio pretii consequendi gratia *p*.

l Epist. 52. *m* Alexiad. lib. 1. *n* l. hoc amplius 9. §. Alfenus, ff. de dam. inf. *o* l. adeo quidem 7. §. 2. ff. de adq. rer. dom. *p* l. idem Pomponius 5. §. 3. ff. de rei vind.

§. XXII. Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam [52] prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

52 Prope rip.] Qui prope ripam prædia possident, ripæ sunt domini *q*, & insulæ natæ in flumine *r*, & ædificii ibidem constructi *s*, & alvei derelicti *t*.

q L. 5. ff. de rer. div. *r* d. l. 7. §. 3. *s* l. qui autem 15. eod. *t* d. l. 7. §. 5.

§. XXIII. Quod si naturali alveo in universum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus [53] eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

53 Novus alveus] Ergo alvei mutatione dominium amissum non restituitur, inundatione amissum restituitur, l. si ager, l. quum usuf. quib. mod. ususfru. amitt. sunt qui in hac re putant l. Martius, & l. ergo §. alluvio, de adqui. rer. dom. inter se discordare: Id secus est: nam l. Martius, est de alvei mutatione, §. alluvio, de inundatione.

§. XXIV. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex aliena auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino, & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum, & Proculejanorum [54] ambiguitates, placuit media sententia [55] existimantium si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit [56], ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, & spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum, & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino, & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis, & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana, & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem ejusdem materiæ præstavit.

54 Pro-

(*) *Locus mendosus est, & restituendus ex Pandectis Florentinis, in quibus legitur numero singulari,* videtur vicini fundo adquisita l. 6. §. 2. hoc tit. *quam lectionem flagitat ipse contextus, cum, si numero plurativo legas, mutetur subjectum quæstionis. Non enim de arboribus cum parte fundi avulsis & translatis quæsitum fuit, sed de parte avulsa dumtaxat, & prædio alieno adjecta: cumque hac avulsione Justinianus & Gajus initio negent partem illam statim amitti, aut acquiri, quis non videt quod mox subjiciant de acquisitione, ubi pars detracta cum prædio, cui adjecta est, coaluit, de partis ipsius, non de arborum, si quæ forte simul avulsæ & translatæ fuerint, (quanquam & ipsæ jus partis adjectæ sequantur) acquisitione esse intelligendum? Et quid si nulla arbor in parte detracta fuerit? an dicemus partem detractam sine arboribus coalescere & uniri cum prædio, cui adjecta est, non posse? An vero coalitionem hanc non mutare causam dominii? quorum alterum manifeste falsum est, alterum falsum esse en Arscas nos docet Ulpianus* l. 5. §. 2. de damn. inf. *quæ. Mirum est Cujacium, Hotomanum, Pacium, aliosque, qui hunc locum* [illegible]*, ut vulgo legitur, legendum etiam contendunt, non considerasse. Vinnius* in comm. ad lib. 2. tit. 1. text. 21.

54 Proculei.] Hi speciem, illi materiam spectant *u*. Est varo harum familiarum hac in re dissidentium inter se vestigium in l. Minicius, de rei vind. quæ lex navem ædificatam ex aliena materia negat ædificantis esse: sed Minicius, & Julianus Sabiniani fuere. Ut autem eæ familiæ proseminatæ sunt, nemo est qui nesciat: id nondum quisquam animadvertit, in l. 1. de rer. amot. inverso ordine permiatisque familiis Jurisconsultorum legi, Nerva, & Cassio, Sabino, & Proculo: quod sane emendatione indiget *x*.

* 55 Media sentent.] Ut l. 3. Si pars her. pet. l. 7. Ut leg. seu fid. no. ca. §. ult. c. 6. libri superioris. Plerumque melius est in medium ire, quam in summum, vel imum. Media autem hæc sententia ercifcundorum distinctionem rerum fecit, quam, quod nullam fecissent Sabiniani, aut Proculejani, ideo neutrorum sententia obtinuit. Sabinianorum certe omn nisi in vase facto ex auro, vel argento, vel ære alieno, quia materia manet *y*, & in frumento decusso *z* ex spicis alienis, quia nova species non est *a*.

* 56 Fecerit] Si bona fide fecerit suo nomine, non si mala fide, auctore Paulo, & Ulpiano, l. 12. ad exhib. l. 52. §. si quis, de furt.

u d. l. 7. §. cum quis. *x* ex Cujacii sententia ibi legend. Sabino, & Cassio: & paulo post: Nerve, & Proculo. *y* l. in omnibus 24. ff. de adqu. rer. dom. *z* l. adeo 7. §. cum quis 7. eod. *a* d. §. cum quis, vers. videntur.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento, & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, & quibusque [57] aliis possessoribus possunt.

57 Quibusque] Quia res extincta est *b*, ideo quibusque æstimatio ejus recte condicitur: nec enim, quod extinctum est, meum est. Porro extinctum videtur, quod accessionis loco alienæ rei cohæret, atque adeo vindicari non potest *c*: condici potest: potest & ad exhibendum agi *d*.

b Quodammodo extincta est, l. Seja 6. ff. de aur. & arg. leg. & mea igitur esse desiit: quo colore non denegatur condictio adversus quosque possessores: nemo enim rem suam nisi furi, aut ejus heredi condicere potest, l. ult. ff. usufruct. quemadm. cav. l. 5. ff. de cond. furt. *c* l. in rem actio 23. §. item, ff. de rei vind. *d* d. §. item, l. tigni 7. §. idem, ff. ad exhib.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint [58], totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino, & melle mulsum, aut ex auro, & argento electrum, idem juris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit.

58 Confusæ sint] Confusio, aut permixtione fit, aut ferruminatione. Illa communionem ita demum inducit, si difficilis materiæ separatio: ferruminatio non inducit communionem: plumbatura multo minus: nec enim plumbatura confusionem facit. Ceterum si quid per applumbaturam rei alienæ accedat, ad exhibendum est actio, quia facile replumbari potest. Est & condictio, uti dictum est in §. si tamen alienam, vindicatio non est. Si per ferruminationem, non est ad exhibendum actio, quia referruminari vix potest: est tamen condictio, est & in factum actio, l. in rem, §. item quæcumque, de rei vind. id est, utilis vindicatio. Quum vero alia aliis per plumbaturam, vel ferruminationem non accedunt, sua cujusque res manet, l. quidquid, de adq. rer. dom. ideoque integra est unicuiq. in rem actio: & hic igitur est actionum ordo: Vindicatio, Ad exhibendum, In factum.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra; commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant; nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

§. XXIX. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum [59] ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus [60], tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

59 Tignum alienum] Aut sciens tignum alienum vineis, vel ædibus junxit, aut ignorans: si sciens, in duplum tenetur: præter duplum est etiam ad exhibendum actio, vel vindicatio, quasi dolo desierit possidere *z*: & hoc aperte traditur in l. 1. §. ult. & l. 2. de tigno injunc. Ignorans nec vindicatione tenetur, nec ad exhibendum actione: namque in eo cessat ille color, quasi dolo desierit possidere, sed in duplum tenetur pro tigni pretio: in illo legitima actio pœnalis est *a*, in hoc pœnalis esse non videtur. An & qui sciens sciente domino junxit, ita uti dictum est tenetur? minime gentium: quinimo hoc casu cessat l. 12. tab. & ad exhibendum competit actio, ut soluta tigna vindicentur, l. de eo, de donat. inter vir. & uxor. Est ipso jure, & omni casu *b* ad exhibendum actio ac vindicatio. idque scientes decemviri tigna solvi prohibuerunt ignorante domino inclusa, & dupli actionem pro tignis constituerunt, l. qui res, in fine de solut.

* 60 Persequutus] Persequutus, pro consequutus, ut §. de iis, inf. cap. 9. & §. sunt præterea, l. 4. c. 6. & l. 57. §. ult. de ver. sign. ut contra consequi pro persequi, l. filiumf., ad leg. Jul. de adult. & adsequi in orat. pro Cæcin.

z Actione enim ad exhibendum tenetur etiam, qui dolo fecerit, quo minus possideret, l. 8. & l. seq. in princ. & §. 3. l. 14. ad exh. *a* Est mere pœnalis: nam præter duplum tenetur rei vindicatione, vel ad exhibendum actione. Vide Obs. lib. 25. c. 19. *b* Sive sciens, sive ignorans junxerit.

§. XXX. Ex diverso si quis in alieno solo [61] sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est [62]. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata: utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum; posse eum per exceptionem [63] doli mali repelli [64]: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti [65] alienum solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret alienum esse [66].

61 In al. so.] Ei qui in alieno ædificavit ex sua materia ejus materiæ nomine actionem non dari *f* quæ

fuit

fuit opinio Martini) non usquequaque verum esse docet 10. Obs. cap. 4.

* 62 CUJ. ET SOL.] Nisi in civitate ædificaverit domino cessante, juxta formam orationis Marci, l. cum duobus, §. idem resp. pro soc. l. ad curatoris, §. 1. de dam. inf. quod etiam Vespasiano Suetonius [c], & Victor [d] attribuunt, & Adriano l. 5. C. de æd. priv.

63 EXCEPTION.] Et hac quidem via servantur impensæ, non per actionem, l. Paulus, de except. dol. l. 2. C. Greg. de rei vind. sed tamen si per errorem sine deductione fundum restituerit, incerti condictio est, id est, possessionis, ut in l. qui except. §. si pars, de cond. indeb. l. heres, ad Trebell. [e] Certi condictio non est, de qua accipienda est l. si in area, de cond. indeb. namque ait ideo condictionem non competere, quod res facta accipientis non fuerit [f]: quæ ratio non excludit condictionem incerti. De condictione certi accipienda est etiam l. ex quibus, eod. tit. & de retentione facti, non juris: nam ex quibus causis retentionem ipso jure habemus [g], petitionem non habemus, ea si solverimus, certi condictio est, l. servus quem, de act. emp. l. quod dicitur §. penult. de impens. in res dot. At ubi retentionem eam in qua factum versatur [h], habemus, & condictionem retentionis habemus: ubi petitionem non habemus, nec repetitionem habemus, id est, certi condictionem.

* 64 DOLI MALI] Dolus est, ex aliena jactura lucrari velle, l. illud, de pet. her. l. 17. §. pen. de inst. act. In hanc vero rem multæ sunt leges satis notæ omnibus, quibus tamen addi velim l. 32. §. Lucius de usu, & usuf. leg.

65 NAM SC.] Opponitur huic §. quod dicitur, in habenda sumptuum necessariorum, vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore, re ea in quam facti sunt existente salva. Cui objectioni satisfacit 10. Obs. cap. 1.

* 66 ALIENUM ESSE] Benignius tamen est idem etiam malæf. possessori dari usque eo, quo dominus locupletior factus est, l. plane, de pet. her. l. Julianus §. 1. de rei vind. Hæc ita si sciente, non si ignorante domino soli ædificaverit, l. pure, §. si donavi, de do. except.

c Vespas. cap. 5. d In epit. de vita, & morib. Impp. in Vespas. e V. Cujac. Obs. 10. 1. 4. id est, ei datur condictio sive repetitio possessionis, quam potuit retinere quoad sumptus ei refunderentur, nec tamen retinuit. Possessio res incerta est, cum sit incorporalis: certum enim dici non potest, nisi corpore præditum sit. Cuj. in recit. ad l. 4. ff. de usur. f Id est, quia non dominium, quod est res certa, & res juris, sed possessionem transtulit in accipientem: dominium enim ædificii suo jure habet is, qui & soli dominus est. Certi autem condictioni locus non est etiamsi res facta fuerit accipientis: condictioni vero incerti locus est etiamsi res facta accipientis non fuerit. g Ut in d. l. ex quibus. h Retentionem possessionis, quæ facti est, & condictionem possessionis, quam retinere potuimus.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet [67], cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope [68] confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

67 PERMANET] Ideoque directo vindicari [i] potest: superiore casu utiliter.

68 PROPE CONF.] In confinio, ἐν τοῖς ὅροις [k]: ideoque quum dixisset Gajus in l. adeo, in fine, de adq. rer. dom. prope confinium, subjunxit Marcianus in l. prox. sed etsi in confinio lapis nascatur, & sint pro diviso: sic enim legendum est, ut referatur sententia l. arbor, comm. divid. & l. pen. pro socio. Sed de arboribus in confinio positis videamus. Est, inquit, Frontinus de limit. agror. controversiæ genus de arborum fructibus, quæ in fine sunt, sive intra, nec ullam ad radicem habent controversiam, quoties inclinatæ in alterutrum fructum jactaverint, inter affines movent disputationem. Est igitur de radice controversia, vel de glande legenda. Controversia radicis ita jure nostro definitur: Si ex utraque parte arbor in fine posita radices egerit, communis est: quæ non est posita in fine, etsi utrimque radices egerit, communis non est, l. si plures, arb. furt. cæs. l. ult. quod vi, aut clam. At quæ omnes radices in vicini fundum egit, omnes inquam radices, propria ejus partis est in qua alitur, non in qua oritur. Et hæc vetus est lex. Theophylactus scholasticus epist. 56. [illegible], &c. De controversia jactati fructus, vel glandis legendæ nihil attinet in hoc loco disputare.

i Mea enim esse non definit; si radices egerit, utilis in rem actio datur, l. 5. §. de arbore, ff. de rei vind. k Theop.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.

§. XXXIII. Literæ quoque licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam [69], qualiscumque sit, tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat [70], nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is qui pinxit subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

69 ALIIS VID. PICT.] Nempe Paulo in l. in rem, §. Sed & id quod, de rei vindic. Gajo idem judicium non est, l. qua ratione, de adq. rer. dom. Objicies l. 11. Inst. Gajo [k] idem videri, quod Paulo eod. in lib. Gajus in quæstione speciei factæ ex aliena materia Sabinianus est, quum tamen jam ante ex eo mediam quandam sententiam Justinianus retulerit. Non est is liber Gaii purus putus: nam immutata, addita, detracta, depravata sunt multa Gotthorum arbitrio, a quibus ea qualiacumque fragmenta veteris prudentiæ accepimus: suntque puriora multo fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat, detortis sæpe, exempli gratia, Ulpiani verbis in sententiam Justiniani, atque in jus, quo tum utebantur, non secus atque Gotthi, qui ex moribus, & legibus suis in Gajo & Paulo [l] pleraque commutarunt.

* 70 EAM PETAT] Pictor directam vindicationem habet [m].

k Tit. 9. l In receptis Sententiis Pauli. m l. qua ratione 9. §. 2. ff. de adqu. rer. dom.

§. XXXV. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cul-

tura,

tura, & cura [71]. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui aliennm fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

* 71 Pro cult.] Ergo fructus, qui ex facto ejus nascuntur *n*, non qui sunt cultura, & cura securi *o*. Plus est cura, quam cultura. Nam & fructus pecorum curari dicuntur, l. fructus, §. non solum, sol. matrim. Bene autem pro cultura, & cura: nam fructus, qui per se nascuntur bonæ fidei possessoris non sunt, l. fructus, de usur. Interim quidem sunt ejus, l. bonæ fidei, de adq. rer. dom. id est, quamdiu res evicta non fuerit. Re evicta nisi eos usuceperit, eorum nomine tenetur. Sic ab eo tempore fructus percepti, quo possessor cognovit rem alienam esse, ejus interim sunt, l. qui scit, §. ult. de usur. At si exitum finemque judicii inspicias, ejus non sunt, quem Pomponius in utraque specie potissimum inspexit, l. fructus, l. bonæ fidei, §. Pomp. verendum. Et ita interim, rectissime in l. 5. de leg. commiss. & l. per servum, de pet. hered.

n L. fructus 45. ff. de usur. *o* Virgil. in Cul. (Et tu Sancta Pales, ad quam ventura recurrit Agrestum bona fors cura secura . . .) ubi Scalig. invocat Palem, ad quam ait pertinere agrestium bonam sortem, hoc est copiam lactis, quia ea νομια, & pastoralis Dea: quem proventum lactis securum ab omni cura dixit, quia sine ulla cultura, ac labore illud percipiant pastores, cum contra agricolæ maximis laboribus terram subigant, ut ex ea percipiant fructus.

§. XXXVI. Is ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent [72], sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere & de colono [73] dicuntur.

* 72 Non pertin.] Debentur tamen heredi fructuarii pro rata temporis, quo constitit ususfr. l. 5. §. pen. Si ususfr. pet. l. 32. §. heredis de usu, & ususfr. leg.

* 73 De colono] Qui & in aliis plerisque causis fructuario comparatur, l. 12. quod vi, aut clam.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus est; sicut lac [74], pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure [75] dominii fructuarii sunt: partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; quum omnes fructus rerum natura [76] gratia hominis comparaverit.

* 74 Sicut lac] Et casei igitur. Cato de fructu ovium *p*: sequitur pili. Sic legendum, ut apud Gajum *q*, & Theop. αἱ τρίχες pili caprarum, lana ovium *r*.

* 75 Nat. ju.] Gajus *s* pleno jure, ut ostendat non esse necessariam usucapionem, l. 4. §. lana, de usurpat. & usuc. quæ plenum jus tribuere dicitur, l. 17. de rei vin. ac sane cui naturali jure dominium adquiritur, juris civilis suppetiæ necessariæ non sunt.

* 76 Rerum natura] τῷ δημιουργῷ ἡμῶν αὐτῶν *t*.

p De re R. c. 150. *q* l. in pecudum 28. ff. de usur. *r* Varro de re R. 2. cap. ult. *s* d. l. 28. *t* Galen. lib. 9. de Hippocrat. & Platon. placuit ἡμῖν μὲν εἶναι ὁ ἄριστα τῇ ἑαυτοῦ ... ἡμῖν τέχνην, ὁ πάλαιος ... τὸ δημιουργὸν ἡμῶν ... ὡς ἤδη ἐστὶν ... ἀνθρώπου, ... φύσις.

§. XXXVIII. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere debet [77], ut Juliano visum est, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere: recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

* 77 Summitt.] Columella *u*, Boni pastoris vel prima cura est, in demortuarum, vitiosarumque ovium locum totidem capita substituere. Summissi fœtus gregem retinent, l. deducta, §. hereditatem, ad Trebellian.

u Lib. 7. cap. 3.

§. XXXIX. Thesauros [78] quos quisque in loco suo invenerit, Divus Hadrianus, naturalem

A æquitatem sequutus, ei concessit, qui invenerit. Idemque [79] statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. Ar si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis [80] invenerit; dimidium ipsius esse, dimidium fisci, vel civitatis.

78 Thesaur.] Vide quæ ad hunc §. annot. 9. Obs. cap. 37.

79 Idemque] Idem Hadrianus: fratres Imperatores contra *x*: sic paulo post, concessit, idem scilicet Hadrianus *y*: Grat. Valentin. Theodosius contra *z*.

B 80 Vel civitatis] Superest, vel civitatis: nam mox sequitur, & dimidium fisci, vel civitatis: publico igitur, id est, P. R. vel civitatis.

x L. 3. §. pen. ff. de jur. fis. *y* Theoph. *z* l. 2. C. Th. de thesaur. V. Cuj. ad l. un. C. eod.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria [81] quoque, & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria, & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: ioter quæ oecnon & Italica
C prædia, ex nostra [82] Constitutione nulla est differentia: sed siquidem ex causa donationis [83], aut dotis [84], aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

81 Stipend.] Hæc prædia & privata dicuntur, & publica: quod auctore Aggeno Urbico *a*, dum privatus laborat in proprio, & tributum, aut stipendium publico, & sibi alimoniam arva excolendo procurat. Italica prædia tributaria, aut stipendiaria non sunt: Igitur publica non sunt: hæc mancipi sunt *b*, illa nec mancipi *c*: sed hæc posterior differentia sublata est a Justiniano *d*. Id tamen notandum est, impetrato jure soli Italici, provincialia etiam prædia publica non esse *e*.

82 Ex n. const.] Constitutio Latina de usucapione transformanda: de qua etiam cap. 6. inf.

D 83 Donat.] Qua ratione sit hic locus conciliandus cum l. in rebus, C. de jur. dot. docet 10. Obs. cap. 32.

84 Dotis] L. quoties, §. ult. de pecul. §. sed tamen, inf. de usuc. §. adeo, inf. de loc. & cond.

a De limitib. agror. *b* Italica prædia mancipi sunt, Ulp. tit. 19. §. 1. *c* Aggenus Urbicus de limit. agror. stipendiarii agri nexum non habentur, sed nec mancipatio eorum legitima esse potest. *d* l. un. C. de usucap. transf. *e* sicut Italica prædia.

§. XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore [85], aut pignore dato: quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is, qui vendit, fidem emptoris [86] sequutus est, dicendum est sta-
E tim rem emptoris fieri.

* 85 Expromiss.] Delegatione. Cato in legibus emptionis *ee*, Donicum pecuniam satisfecerit, aut delegarit.

* 86 Emptoris] L. 5. §. sed si dedi. de trib. act. Livius 22. Vult sibi quisque credi, & habita fides ipsam plerumque obligat fidem.

ee de re R. cap. 149.

§. XLII. Nihil autem interest [87], utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.

* 87 Interest] Sicut nihil etiam interest emptori res tradatur, an alii voluntate emptoris, l. 22. §. fugitivus, Mand. l. 4. §. tunc, de usurp. & usuc.

§. XLIII. Qua ratione si cui libera universo-

rum negotiorum administratio a domino permissa fuerit [88], isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

88 PRAM. FUAR.] Hic alienare ita demum potest, si id exigat negociorum administratio *f*: non donandi, non deminuendi causa. Denique eadem lege transigere potest, l. mandatu, de procur. ubi pro decidendi, affirmo legendum deminuendi *g*, ut in l. Lucius 46. §. ult. de adm. tut.

f L. procurator 63. ff. de procur. *g* Vide Cuj. ad d. l. 63.

§. XLIV. Interdum etiam sine traditione, nude voluntas domini sufficit ad rem transferendam, valuti si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, eut apud te deposuit, vendiderit tibi, aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit [89]: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse [90], statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset [91].

* 89 NON TRADID.] Nihil refert relinquas an transferas possessionem, l. 8. C. com. utr. jud. l. si ergo, §. pen. de ju. dot. Idem est si in possessione rei sis voluntare nuda venditoris, l. 12. C. de contr. emp. l. 2. C. Si quis alt. vel sibi, l. 21. C. de adq. poss.

* 90 TUAM ESSE] L. quædam, de rei vind. l. absenti, de donat.

* 91 TRAD. FU.] Quia & tu eam pro tradita habes, l. si fur, de usurp. & usuc.

§. XLV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simuletque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce prætores, & consules, qui missilia [92] jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & temen quia volunt, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

* 92 QUI MISSILIA] Quæ sparsiones Senecæ *h*, aurei imbres Corrippo *i*, ex auro divites sparsiones Statio *k*, ex croco odorati imbres Musæ rhetori *l*.

h Lib. 2. Natural. Quæst. *i* Libro 4. de laudib. Justiniao. *k* 1. Sylvar. ultim. *l* Apud Senec. Controv. lib. 5. præfat. imber odorus. Apulei. Metamorph. 10.

§. XLVII. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit [93].

* 93 DESINIT] Ut Sabinianis visum est *m*: quæ verior sententia est.

m L. 2. §. 1. ff. pro derel. l. falsus 43. §. quod si dominus ff. de furt.

§. XLVIII. Alia causa est eorum rerum, quæ in tempestate maris, levandæ navis causa, ejiciuntur: hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus [94], lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

* 94 NACTUS] Quum narent scilicet, ut Th. interpretatur.

De rebus incorporalibus.

CAPUT II.

QUÆDAM præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

§. I. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure [1] consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus, obligationes [2] quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est [3], veluti fundus, homo, pecunia: nam [4] ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis, incorporale est.

1 IN JURE] In jure, non in corpore: hoc est jura, l. & habet 32. de precar. l. Mævius, §. fundo, de leg. 2. l. ult. in fin. C. de præscript. lon. tem. Jura talia sunt servitus *a*, hereditas *b*, dos *c*, peculium *d*, possessio *e*, obligatio *f*: nam hæc omnia juris nomina sunt. Hereditas igitur non est pecunia, sed successio, l. nihil, de verb. sign. id est, jus successionis, l. bonorum eod. Ait vero, qualis sunt ea, quæ in jure consistunt: nec enim docet quot sunt genera rerum incorporalium, sed qualia. Nummi jura non sunt: res tamen incorporales sunt: siquidem is, qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, l. qui heredis, de cond. ind. l. si is, cui nummos, de sol. quæ lex citatur in l. nam etsi fur, §. ult. de rebus cred.

* 2 OBLIGAT.] Ex actiones omnes in rem, vel in personam *g*.

3 CORPOR.] Corporalis effectus, l. ult. C. de præscr. long. temp.

4 NAM IPSUM] Nam pro sed, ut in l. inter stipul. §. sacram, de verb. oblig. l. Stichum, §. usumfruct. de solut. ut etiam Accurs. refert l. quum tibi, C. qui pot. in pign.

a L. qui fundum 12. ff. quemadm. servit. amitt. *b* l. bonorum 208. ff. de verbor. signif. *c* l. 5. ff. de impens. in reb. dot. fact. *d* Hereditas, & peculium nomina sunt, quæ juris intellectum habent, Cujac. ad l. frater a fratre, ff. de condict. indeb. tract. 9. ad Afric. *e* l. 3. §. 2. ff. de bonor. poss. Vide Festum in possessio. *f* inst. de obligat. in pr. *g* est enim actio jus, inst. de action. l. nihil 52. ff. de obligat. Cicero pro Cæcina.

§. III. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

De Servitutibus.

CAPUT III.

RUSTICORUM prædiorum jura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulendi hominis [1], non etiam jumentum agendi [2], vel vehiculum. Actus est jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum [3] in se continet via [4]. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

* 1 AMBUL. H.] Jus eundi, prædii utilitatem respicit: jus ambulandi, hominis *a*.

2 JUM. AG.] Jumento vehi potest *b*: jumentum agere non potest: iter est, qua homines: actus, qua pecora transeunt *c*.

3 ACTUM] Qui actum habet, actum vindicat, non iter, & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter simul, & actum *d*. Viæ latitudo legitima est *e*, idque non juris nostri auctores solum tradidere, sed Varro lib. 6. de lingua Latina: actus latitudo non est legitima *f*. Via est, qua vehiculum, & jumentum ire potest. Actus est etiam, qua vehiculum duci non potest, modo si jumentum agi potest, l. si tam, de servit. Ponitur & alia differentia in l. qui sella, de servit. rust. Via autem per latitudinem divisa efficit duas semitas, l. nam satis, quemadmod. servit. amitt.

* 4 IN SE CONT.] Utrumque nominatim, & principaliter. Actus autem continet iter, non nominatim, sed tacite, & per consequentias *g*.

a Est

a Est enim ambulare spatia facere valetudinis causa. Cuj. Observat. lib. 22. cap. 35. b l. inter 22. ff. de servit. rustic. præd. c Vetus interpres Pauli 1. Sent. tit. 19. qua pecora minare consuevimus. d Vide Cujac. d. c. 35. e l. vias 8. ff. de servit. rustic. præd. f Sed arbitraria, l. certo 13. §. 2. eod. g V. d. cap. 35.

§. I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent [5]: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia [6], urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera vicini sustineat [7]: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat [8], & ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

* 5 Ædif. inh.] Quibus debentur, ut ususfr. personis quibus debetur h: nam & certe non nisi ab his, quibus debentur, aliæ servitutes dicuntur esse hominum i, aliæ prædiorum k.

6 Ædificia omn.] In distinctione urbanorum, & rusticorum prædiorum, inter Neratium, & ceteros Jurisconsultos non convenit. Neratius ea loco distinguit, l. 2. de serv. rust. l. eo jure, in quib. caus. pig. Ceteri qualitate. Et horum quidem sententia obtinuit etiam in familia: urbana enim familia a rustica, opere separatur, non loco. Et in eam rem vulgo quem quæri & inspici soleat, l. urbana familia, de verb. signif. miror, quod nondum quisquam ejus menda deprehenderit. Inprimis lex ait, familiam non loco distingui, sed genere operis. Tum ita fieri, ut dispensator in urbanis non sit, si rerum rusticarum rationes dispenset, ibique habitet. Hæc videntur esse contraria: nam si id exigimus, ut is dispensator ibi habitet, id est ruri, certe non tam ex genere, quam etiam ex loco rusticum mancipium definimus. At legendum est, ubique habiter, id est, ubicumque, ut in l. quod nisi fiat, in fi. de oper. libert. l. in lege, de contr. empt. Deinde ait lex, Quo quisque loco servus fuerit ex numero familiæ apparere, & vicariis. Ex numero, id est, ex libellis, & veluti matricula familiæ. At quomodo ex vicariis? lege, civariis, ut in l. servis urbanis, de leg. 3. Inverso ordine litterarum multa scripta sunt in Pand. Florent. ut domus l pro modus, lutnæ pro ruinæ m, & eo in loco vicariis pro civariis. Et hinc existunt errores multi in lib. nostris.

* 7 Sustineat] Inferior superioris, l. siculi, si serv. vind. l. 1. de ser. leg.

8 Vel non recip.] Aut stillicidium meo jure non recipio n, aut jure servitutis. Meo jure, si non vicino cessero jus stillicidii immittendi: jure servitutis, si vicino jam antecessero jus stillicidii immittendi o. Eodemque prorsus modo, aut jure meo ædes altius tollo, aut jure servitutis: qua de re videbimus in §. æque, de actionib.

h Ususfructus personæ cohæret, l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususf. amit. i Servitutes hominum dicuntur in l. quoties 15. ff de servit. & l. si mihi 20. §. ult. ff. de serv. rust. quæ alias in personam, l. Gajus 19. ff de ann. leg. aut personarum, l. 1. ff. de servit. vel denique personales, l. non solum §. 6. tale, ff. de lib. leg. k Servitutes prædiorum dicuntur, l. 1. ff. de servit. d. l. 15. quæ alias in rem, d. l. 20. vel rerum, d. l. 1. l in l. 40. ff. de cont. empt. m l. 7. ff. depos. Anton. August. Emendation. lib. 4. cap. 2. n Vide ad §. 2. infra de action. o Theoph.

§. II. In rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, nisi qui habet prædium [9].

* 9 Hab. præd.] Vicinum, aut proxime adsitum, non longe remotum, l. si ædes, & l. seq. de ser. urb. l. Gajus, de an. leg. l. 5. de serv. rust. vide lib. 2. Feud. tit. 9.

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus, atque stipulationibus id efficere debet [10]. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel ut patiatur eum per fundum [11] ire, agere, aquamve ex eo ducere.

* 10 Eff. deb.] L. pen. C. de ædif. priv.

* 11. Per fund.] Addidit Gajus p (suum, vel heredis) nam & fundum heredis testator servitute onerare potest.

p L. potest 16. comm. præd.

De Usufructu.

CAPUT IV.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia [1]. Est enim jus in corpore [2]: quo sublato, & idipsum tolli necesse est.

* 1 Sal. r. subst.] Nam earum rerum quarum substantia utendo perit, proprie ususfructus non est a.

* 2 In corp.] Non in re incorporali proprie b.

a L. 2. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. consum. b unde quærebatur, an ususfructus nominum legari posset, l. 3. eod. quia nomina, id est, obligationes debitorum in jure consistunt, non in corpore. Nec sunt igitur, sed intellectu concipiuntur, abstrahuntur. Quæ sunt, sensibus percipiuntur, veluti tactu, visu c nomina, & servitutes sensibus non percipiuntur, sed intellectu tantum. Verum sicut remedio cautionis utile fit legatum, si legatus sit ususfr. nominum, d. l. 3. & l. 4. ita legato ususfr. viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus remedio cautionis, beneficio cautionis, legatum perducitur ad emolumentum: Cujac. ad. l. 25. de usu & usufr. leg.

§. I. Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu: placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. II. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, & ædibus, verumetiam in servis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu [3] consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta [4]: quibus proxima est pecunia numerata [5]. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur [6]. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat: & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

3 Ipso usu consum.] Quia earum non usus, sed abusus c.

4 Vestimenta] Proprie tamen sunt in usu, non in abuso: quia non consumuntur, sed usu deteruntur potius d.

5 Pecun. numer.] Similis, & affinis e.

6 Utiliter cav.] Gaius (recte) in l. 2. de usufr. earum rerum. Recte f autem, & utiliter g, id est, satisdato.

c Hæ res in abusu consistunt, in absumptione sunt, l. 5. §. 1. ff. de usuf. ear. rer. quæ us. cons. d l. 9. §. pen. ff. usufruct. quemadm. cav. e Theoph. f l. 1. §. jubet, ff. de collat. g l. 5. §. 1. usuf. quem. cav. Paul. v. Sent. tit. 9.

§. III. Finitur autem usufructus morte fructuarii [7], & duabus capitis deminutionibus, maxima, & media [8], & non utendo [9] per modum & tempus [10], quæ omnia nostra statuit Constitutio [11], Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit [12]) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio [13] appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

* 7 Morte fr.] Aut ejus, cui fructuarius rogatus est restituere usumfructum, l. 4. Quib. mod. ususfruct. amitt.

8 Max. et med.] In l. 1. de usufr. leg. hæc verba (ex magna causa) sunt Triboniani: Nam ante Justinianum etiam minima capitis deminutio usumfructum extinguebat h.

* 9 Non utendo] Non uti quando dicatur, definit l. 38. de usufr. Sed & uti alio modo, quam quo ususfruct. constitutus est, non uti est i.

10 Si fructuarius per constitutum tempus nullo modo utatur, vel etiam si utatur contra præscriptum modum k: utroque casu non utendo usumfructum amissum dicemus: arg. est l. si communem, §. 1. & l. si quis alia, quemad. serv. amitt.

11 Constitutio] Constitutio Latina l. penult. C. de usuf. & habit. de qua etiam lib. 3. cap. 10. inf.

12 Nihil agit] Hæc verba uti sint accipienda ostendi in Frag. Ulpiani tit. 19. Quod ne novum videatur conjungenda erit l. per servum, §. ult. de adq. rer. dom. cum l. qui mihi, de donat.

13 Consolidati] Consolidatio inde nomen accepit, quod solidum id proprie sit, a quo ususfructus deductus non est, l. a liberto, de bon. lib. l. Sempronius, §. pen. de usu & usufr. leg.

* Confundi l dicitur, & adcrescere ususfructus nudæ proprietati, & consolidari: quæ consolidatio & his verbis (jus solidum) significatur in l. 9. in fin. de aq. pl. arc.

h Paul. lib. 3. Sent. tit. 6. §. capitis, l. pen. Cod. de usufruct. i l. si communem 10. §. 1. l. Labeo 17. & l. seq. ff. quemadm. servit. amitt. k Theoph. l l. si fructuarius 4. ff. usufr. quem. cav. l. si convenerit 18. §. 1. ff. de pigner. act. l. quod si 47. §. sed etsi, ff. de ædilit. ed. l. idem 3. §. ult. & l. idem 6. ff. de usufr. accresc.

§. IV. Quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem [14].

* 14 Potestatem] Plenam proprietatem, l. 15. §. ult. de castr. pec. Plenum jus, l. 19. de an. leg. l. 126. §. 1. de verb. obl.

De Usu & habitatione.

CAPUT V.

Iisdem istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

§. I. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu: namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur [1]: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare [2], aut vendere [3], aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum [4] habet, potest hæc omnia facere [5].

1 Utatur] His omnibus quum utatur, miror cur dixerit Nerva eum foliis non usurum, l. plenum, ff. eod. forsitan legendum Oleis a. P. Victorius pene simili in re apud Varronem b demonstravit, pro Oleis, legendum esse Doliis. Nam & doleis scribebant, non doliis, l. 30. §. certis, ff. ad leg. Falcid. l. 15. §. proprietatis, ff. de usufr.

* 2 Locare] L. 10. §. 1. com. divid.

* 3 Aut vend.] Aut pignerare, quia hæc licentia in fructu connumeratur c: usuarius autem non habet fructum.

4 Usumfructum] Quæro, quum ususfructus extraneo vendi d, locari, donari, commodari, precario concedi, obligari possit, cur etiam eidem in jure cedi non possit? an quia cedere in jure, est ad sellam prætoris id a se jus totum abjudicare: at locare, aut vendere, est jus utendi fruendi ita in alium transferre, ut tamen per emptorem, aut conductorem a fructuario retineatur e?

* 5 Omnia fac.] non tamen legare, l. quod in rerum, §. 1. de leg. 1.

a Vide Obs. l. 9. cap. 37. b l. 1. de re R. cap. 61. c l. ult. ff. de usur. l. fructus 72. ff. de reg. jur. d l. necessario 8. §. ult. ff. de peric. & comm. rei vend. l. arboribus 12. §. 2. l. 38. 39. 40. ff. de usufr. l. si is qui bona 11. §. usufr. ff. de pign. e d. §. 2.

§. II. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre potest: & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. III. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumentis.

§. IV. Sed si pecorum, veluti ovium [6], usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu [7] sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

6 Veluti ov.] Nam pecorum appellatione oves continentur f. Id etiam confirmat l. plenum §. sed & si pecoris, ff. eod. Denique in Græco g ita est, θρεμμάτων, τοῦ προβάτου.

* 7 Fructu] Chrisost. in Matth. hom. 79. [illegible]

f Pecorum appellatione quadrupedes continentur, quæ gregatim pascuntur, l. legatis 65. §. pecoribus, ff. de legat. 3. g Theoph.

§. V. Sed si cui habitatio [8] legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione [9] promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare [10].

8 Habitatio] Habitatio non domum significat h, sed jus habitandi. Ideoque si gratuito tibi concessero habitationem, etsi utrinque i dixerit Vivianus, esse commodati actionem, l. 1. §. 1. Commod. tutius tamen est agere præscriptis verbis, l. si gratuitam, de præscript. verb. quandoquidem habitatio nomen juris est k, quod etsi verissimum sit, in facto tamen potius, quam in jure consistit, id est, non tam videtur esse jus, quam factum: & quasi domus ipsa, l. legatum, de cap. minut. atque ideo multum distat ab his, quæ omnino in jure consistunt, id est, uso, usufructu. Usus, ususfructus si gratuito concessus sit, Vivianus commodati actionem non daret. Usus, ususfructus non utendo, & capitis deminutione amittitur l, habitatio non item m. Usus, ususfructus ex persona æstimantur: habitatio non tam ex persona, quam etiam ex re ipsa quæ habetur. At certe morte finitur habitatio n exemplo usus & ususfructus. & is etiam ante aditam hereditatem non cedit o.

9 Decisione] intelligit decisionem l. 13. C. de usuf. & habit.

* 10 Locare] Donare non permisit p.

h Ut

h Ut in l. 12. ff. quib. mod. ususfr. amitt. & l. pen. ff. de supell. leg. *i* id est, sive domus commodata sit, sive jus habitandi gratuito concedatur. *k* Vide ad hujus notæ interpretationem ipsum Cujac. ad l. naturalis 5. §. sed si facio, ff. de præscr. verb. in priore recitatione. *l* Paul. Sentent. lib. 3. tit. 6. §. capitis & seq. *m* l. si habitatio 10. ff. eod. *n* d. l. 10. *o* L. un. §. 2. & 4. ff. qu. di. ususfr. ced. l. 9. ff. qu. di. leg. ced. *p* Non abrogatam d. l. si habitatio.

§. VI. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem, & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo, & civili jure adquiruntur.

De usucapionibus, & longi temporis possessionibus.

CAPUT VI.

JUre civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione [2], aliave quavis justa causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo Constitutionem [3] super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio [4], inter absentes viginti annis) usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis [5] præcedente, adquirantur.

1 Possession.] Recte (* possessionibus) in veter. quod etiam Græcus interpres agnovit. Præscriptio plurimum exceptio est *a*. Novissimi juris interpretes, possessionem, sive adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant: quod non caret exemplis. Nam sic loquitur l. ei a quo, de usurpat. & usucapion. sic l. qui alienam, de eviction. sic §. ex his inf. per quas pers., sic denique l. quinque cuiq. adq. C. fin. regund.

* 2 Ex donatione] Inter vivos, vel causa mortis, l. sed & si coustante, de donat. inter vir. & uxor.

3 Constitut.] Intelligit Constit. Latinam de usucap. transf. de qua cap. 5. §. per traditionem, sup. & §. diutina, hoc cap. inf.

* 4 Decennio] L. ult. C. si quis ign. rem min. l. pen. C. quib. non ob. lon. temp. præs. l. 9. C. de præs. long. temp.

5 Justa c. p.] Justo titulo: nam titulus est possessionis causa *b*.

a Vide Cujac. de præscript. & term. in princ. & Parat. ff. de except. & Par. Cod. eod. in fin. *b* Theoph. §. 2. inf. de Interdict.

§. I. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore [6] procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

6 Ullo tempore] Est usus anni, aut biennii: est longum tempus: est longissimum: liberi homines,

A res sacræ, res religiosæ nullo tempore adquiruntur *c*: servi fugitivi longissimo tempore adquiruntur *d*.

c L. usucapionem 9. ff. de usurp. & usuc. ad quam vide Cujac. *d* l. 1. C. de ser. fug.

§. II. Furtivæ [7] quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi [8] possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia [9] inhibent usucapionem: vi possessarum [10], lex Julia, & Plautia [11].

* 7 Furtivæ] Vel amotæ, l. pen. C. Rer. amot. aut vi raptæ: nam & eæ furtivæ sunt *e*.

* 8 Usucapi] Nisi quinquennio res furtivæ, quas fiscus vendidit bonæ fidei emptori ex edicto D. Marci, non anno, aut triennio, §. ult. quod quidem edictum fuit de mobilibus rebus *f*, quæ solæ possunt esse furtivæ, atque etiam de immobilibus vi possessis. Sed hodie in mobilibus tantum locus ei relictus est. B

9 Atinia] Atinia, ut in P. Flor. leg. in l. potestatis, de verb. sig. l. 4. §. quod autem, de usurp. & usuc. & apud A Gellium lib. 17. *g*, qui & lib. 14. cap. ult. id Atinio plebiscito cautum refert, ut Tribuni plebis Senatores essent. Cicero quoque orat. 3. in Verrem, Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias.

10 Vi possess.] An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. an. docet Observat. 10. cap. 12.

11 Lex jul. et Pl.] Vet. lib. lex Plautia, & Julia. sic & in Pand. Flor. in l. non solum, §. si dominus, de usurp. & usucap. quod perspicue rectum est: Nam prior fuit lex Plautia de vi lege Julia. ut autem lex Julia de pec. repet. usucapionem inhibuit, l. pen. de leg. Ju. rep. ita lex Julia de vi. Hoc plus vet. lib. habent, (vi possessarum rerum usu lex Plautia, & Julia.) credo pro (usu) leg. usucapionem. C

e Ut raptor fur est, l. 2. §. ceterum, ff. vi bonor. rapt. *f* Vide inf. §. ult. *g* Cap. 7.

§. III. Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

D §. IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est [12]: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique heres, qui bona fide tamquam suam alienaverit, furtum non committit [13].

12 Dubium non est] Ipse autem heres usucapere non potest, quia nec defunctus potuit *h*.

13 Committit.] Ipse autem fructuarius usucapere non potest, quia in jure errat *i*.

E *h* L. cum heres 11. ff. de diverf. temp. præsc. *i* l. nunquam, 31. ff. de usurp. & usuc. l. juris 4. ff. de jur. & fact. ign.

§. V. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit.

fur-

(*) Recte] *Imo fortasse minus recte mutationem induci pateat, si aut Justiniani mens attenditur, aut res ipsa de qua agitur „ Mens Justiniani (inquit Vinnius „ in com.) intelligitur ex eo quod in principio commemorat Constitutionem suam de Usucapione transformanda; qua Constitutione, cum duo diversa essent „ genera acquisitionis, usucapio, & longi temporis præscriptio, usucapionem ita transformavit, ut tamen „ utramque in illo uno velut permixtum retinuerit: „ atque hoc etiam ex verbis inscriptionis intelligere nos „ voluit. Sic alibi quoque &c.... Sed neque agitur „ hoc titulo de possessione nisi per occasionem, neque „ magis quam de bona fide, aut justo titulo: sed de „ horum omnium concurrentium effectu, & acquisitione „ ipsa, quæ olim duplex erat, usucapio, & longi temporis præscriptio. Hactenus Vinnius, quem consule.* Inst. lib. 11. Tit. vi.

furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. VI. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius [14] procedit, ut quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione [15] res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit.

Ex Auth. ut sponf. larg. spec. &c. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. 7. seu §. rursus sancimus.

Sed hodie malæ fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignorat, & jus suum, & alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defensio.

Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locive [16] furtum [17] fieri: Et eorum [18] qui res soli possederint, principalibus Constitutionibus [19] prospicitur, ne cui longa, & indubitata possessio auferri debeat.

14 Expeditius] Expeditius sine vi nanciscitur quis rei immobilis possessionem; quam rei mobilis sine furto.

* 15 Longa poss.] Imo & usucapione, l. an vitium, de diu. temp. præscr.

16 Fundi loc.] Fundus est integrum aliquid: locus est portio fundi *k*. fundus finibus regitur, non locus; fundus ad prædia rustica *l*, locus etiam ad urbana pertinet. Inde in §. constituitur, sup. de usuf. In fundo, & ædibus. Ad hæc locus est sine villa *m*, fundus cum illa. Unde inter Censorias notas illa recensetur a Plinio *n*, Minus arare, quam verrere, id est, minus habere fundi, quam villæ.

* 17 Furtum fieri] Quamobrem de re immobili neque furti, neque vi bonorum raptorum *o*, neque expilatæ hereditatis actio est *p*.

* 18 Et eorum] Sic vet. lib. Hic igitur est sensus, & ordo, Principalibus Constitutionibus eorum, qui res soli possederint rationem haberi ne cui, &c.

19 Constitut.] Bene: nam usucapio est ex 12. tab. *q* præscriptio longi temporis est ex Constitutionibus. Constitutione Justiniani *r* actio etiam provincialibus datur, & dominium.

k L. Locum 60. ff. de verb. sign. *l* Vide Cujac. 11. Obser. cap. 28. Isidorus tamen fundum, & urbanum ædificium, & rusticum intelligendum esse scribit, Origin. 14. cap. 13. *m* d. l. 60. *n* Hist. natur. lib. 18. cap. 5. *o* Sed interdictum unde vi, vel actio in duplum, l. si quis in tantam, C. no. vi. *p* l. adversus 4. C. de crim. expil. hered. *q* Theoph. *r* l. un. C. de usuc. transf.

§. VIII. Aliquando etiam furtiva [20], vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit. tunc enim vitio rei purgato [21] procedit ejus usucapio.

20 Furtiva] V. cap. 23. 24. Obs.

21 Vitio purg.] Amoto vitio, §. hl, qui in parentum, inf. l. 4. c. r. Non amovetur vero nec rei a non domino vi possessæ vitium, nisi in potestatem domini venerit, vel heredis ejus, l. ult. Vi bon. raptor.

§. IX. Res fisci nostri usucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere [22] posse. & ita Divus Pius, & Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

22 Usucapere] Usucapere ex sententia Justiniani est diutina, sive longa possessione capere, l. quamvis, ff. de usurp. & usuc. Opus autem hac in re fuit rescriptis: quoniam ipso jure bona vacantia ad fiscum pertinent *f*, non tamen in patrimonio fisci esse videntur, antequam nunciata, & confiscata sint *s*.

f L. quidam 96. §. 1. ff. de legat. 1. l. pen. C. de præp. sa. cub. *s* Theoph.

§. X. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. XI. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit [23]: veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

* 23 Non parit] Si ex ea quoque causa res tradita non fuerit *u*, & ex emptionis causa etiamsi tradita fuerit *x*, nisi justa fuerit causa existimandi emptionem re vera præcessisse *y*.

u L. 3. & l. pen. §. ult. ff. pro suo. *x* l. 2. ff. pro empt. *y* L. quod vulgo, eod.

§. XII. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & heredi, & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio [24] similiter [25] & in usucapionibus [26] observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem [27] conjungi tempora [28], Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

24 Constit.] Intelligit Constit. Latinam, de usucap. transf. de qua sup. hoc cap. §. 1. & cap. 1. §. per traditionem.

25 Similiter] Hic versus, ut puto, reponendus est post §. inter (*) nam in sua Constitutione Justinianus heredis, aut testatoris nullam mentionem facit *z*. Denique hoc jus semper fuit, ut usucapio in heredem continuaretur, propterea quod heredis, & defuncti eadem persona est *a*: sed hæc nos in Pandectarum lib. fusius exposuimus *b*.

26 Et in usucap.] Rerum scilicet mobilium *c*: ait enim in Constitutione *d*, vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censuimus.

* 27 Et empt.] Si uterque bonæf. possessor fuerit *e*.

28 Tempora] Longa tempora, puta decennii, aut vicennii.

z Quasi diceret: heic de testatore, & herede ejus agitur, quorum Justinianus non meminit in constitutione sua. Nec igitur huc pertinere potest d. Constitutio. *a* l. heres 22. ff. de usurp. & usucap. Cujacio placebat, inter defunctum, & heredem conjungi tempora, sive res soli esset, sive mobilis. cui bono ergo novi juris Constitutum? Inter venditorem autem, & emptorem conjungi longa tempora ex Severi, & Antonini rescripto. ex constitutione Justiniani etiam in usucapione rerum mobilium. Pertraxisse nimirum Severi constitutionem ad rerum mobilium usucap. In usucapione fit accessio possessionis. Vide Cujac. ad l. 6. ff. de diverf. temp. præscr. tract. 9. ad Afric. in fine. *b* ad l. id tempus 14. eod. *c* Theoph. *d* l. un. C. de usucap. transform. in qua Cujac. legit triennium, pro triennium. Vide Parat. Cod. *e* l. 2. §. si eam rem, ff. pro empt.

§. XIII. Edicto Divi Marci [29] cavetur, eum qui a fisco rem alienam [30] emit, si post venditionem quinquennium [31] præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio [32], quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana Constitutione continentur.

29 Marci] Addidit Harmenopulus, & Commodi,

(*) *Cujacii transpositionem adhibuit VVesenbecius: eamdem tamen improbat Vinnius, vulgatamque lectionem retinendam esse erudite contendit.* Instit. lib. 2. tit. 6.

di, lib. 3. Epit. *f*, & Basil. ad l. ult. C. si advers. fisc. *g*.

* 30 Rem alien.] Idem si communem, l. 2. C. de com. rer. al.

31 Quinquen.] Intra quinquennium re evicta, emptor pretium a fisco consequi potuit, vel intra triennium agnito servo fugitivo distracto per officium praef. vig. ut Paulus scribit 1. Sent. tit. de fugitivis. Hoc autem edictum recte Th. fuisse necessarium in re furtiva, quae anno, vel hodie triennio usucapi non potest: in re mobili igitur, & consequenter etiam in re immobili ante Justinianum, vi possessa. Post Justinianum in re mobili tantum locus est edicto D. Marci, alioquin citius usucaperetur res vi possessa, quam res sine vitio possessa, nempe haec decennio, aut vicennio, illa quinquennio.

32 Constitut.] Haec est Constitut. Latina l. ult. C. de quadriennii praescript.

f tit. 3. §. 95. *g* lib. 10. *Basil.* tit. 19.

De Donationibus.

CAPUT VII.

EST & aliud genus adquisitionis [1] donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

* 1 Adquisit.] Civilis ex Constitutione Justiniani *a*, vel si per mancipationem fiat *b*: nam si per traditionem, juris gentium est *c*.

a L. si quis argentum 35. C. eod. *b* Vide Cujac. Observ. lib. 20. cap. 37. *c* Vide tamen Cujac. d. lib. 10. cap. 28.

§. I. Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit. sin autem supervixisset [2], is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis poenituisset [3]: aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum [4] legatorum redactae sunt per omnia. nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oportet, & utriusque [5] causae quaedam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piraeo [6].

Πείραι᾽ οὐ γάρ τ᾽ ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε δ᾽ ἔργα·
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ᾽ ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε·
Εἰ δέ κ᾽ ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

2 Supervixisset] Supervivere, nunc salvum evadere: alias supervivere est, superstitem alicui vivere *d*.

* 3 Poenituisset] Donatio causa mortis poenitentia revocatur *e*, sicut donatio ob causam, & donatio precaria *f*.

4 Ad exempl.] Haec eadem verba Tribon. Paulo adscripsisse videtur in l. Marcellus, de mort. cau. don.

5 Utriusque c.] Utriusque tituli, donationis, & legati.

6 Piraeo] Sequitur, τοῖσιν, nec sane video cur a quibusdam hi versus praetermissi sint.

d L. si inter virum 8. ff. de reb. dub. *e* l. qui mortis 30. ff. de mort. cau. donat. Paul. lib. 3. Sentent. tit. 7. §. ult. l. cum hic status 32. §. 2. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 9. l. si maritus 12. C. eod. *f* l. 1. §. 2. & l. cum precario 12. ff. de prec. vide Cujac. Parat. C. tit. de precar.

§. II. Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos [7] appellamus, quae non omnino [8] comparantur legatis: quae si fuerint perfectae, temere revocari non

A possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio [9] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit [10], ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum, & perfectum robur, & traditionis [11] necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum [12] dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos [13] solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit.

Ex Authen. ut non fiant pignor. pro aliis pers. col. 5. tit. 7. Nov. 52. c. 2. seu §. illud quoque perspeximus.

Similiter a privatis in Principem cessantibus actis fit
B *donatio.*

Sed & quasdam [14] donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper [15] multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quae omnia ex nostris Constitutionibus [16], quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod & si plenissimae sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam praestavimus certis ex causis eas revocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enu-
C meratos in Constitutione nostra modos.

7 Inter vivos] Eae sunt, quae directae dicuntur in l. donatio, C. eod. tit.

* 8 Non omnino] Th. μολαμῶς *g*, idem est non omnino, & omnino non.

9 Constitut.] Constitutio Latina de donat. caus. mor.

* 10 Tradit. vol.] Et addidit, omnimodo *h* necessitatem igitur imposuit simplicem, & absolutam.

* 11 Tradit. necess.] Non evictionis, nisi ex stipulatione *i*.

* 12 Retro Pa.] Ut Theodosii, l. ult. C. Th. de spons.

* 13 Usq. ad quingant.] Primum ad 300. deinde ad 500. *k*.

* 14 Sed et quasd.] De quibus l. 34. *f*. exceptis, & l. pen. C. de donat. l. ult. C. de ju. dot.

D * 15 Alia ins.] Veluti de ratione implendae donationis *l*, & tollendae communionis inter donatorem, & donatarium, quum donatio rei corporalis non insinuata, partim probatur, partim improbatur, & de quaestionibus, quae in quibusdam causis incidunt, sit donatio una an plures *m*.

16 Constitut.] Constitutiones 7. & hae Latinae, de dona. inter vivos, & de dona. propter nuptias. l. 34. 35. 36. C. de donat. l. ult. C. de revocandis donat. l. ultima, C. de jur. dot. l. ultima, C. de donat. ante nuptias: quibus ad aliquid adjungi potest l. 38. de episc. & cler.

g Ex sententia Theophili, non quod τὸ μολαμῶς extet apud Theop. etiam manu descriptum. *h* l. si quis argentum 35. Cod. eod. *i* l. Aristo 18. ff. eod. l. 2. C. de eviction. *k* l. sancimus 34. & l. pen. §. ult. C. eod. *l* d. l. 35. *m* d. l. 34. §. 1. vers. sin autem non in auro; & §. 2. 3. & 4. videndus Cujacius ibid.

E §. III. Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias [17] vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat [18], ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem constante matrimonio, sua Constitutio-

tutio-

tutione permisit: sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleoissimo fini eradere sanctiones eupieotes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed & constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeaotur, & constituentur.

Ex Authen. de æqoalitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nov. 97. cap. 1. & 2. seu §. hoc igitur ante: & §. his consequens est.

Hodie æqualitas omnimo servatur in dote, & donatione nuptiali, tam in constitutione utriusque, quam præstatione, & in augmento, & in lucris exinde proventuris.

17 Quod ante nupt.] Quæ ita donantur, *ἀντίφερνα* nostri auctores vocant *n*. Quo vocabulo, quid sit donatio propter nuptias satis aperte significatur *o*.

* 18 Condition. habeb.] Sicut stipulatio, & acceptilatio dotis causa facta, l. 21. 41. 43. de ju. dot. l. 4. §. 2. de pac.

n L. ult. C. de donat. an. nupt. *o* Vide Cujac. Observ. lib. 5. cap. 4.

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquisitionis per jus adcrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio solum libertatem ei imposuit, vel vindicta, vel testamento [19]: eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem [20] mederi necessarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore, & antiquos [21] legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem [22] dominii, quod nos definivimus, accipiente.

19 Vind. vel test.] Recte, Vindicta, vel testamento: nimirum enim si inter amicos, per epistolam, vel convivium manumittat, plerisque placet nihil eum egisse. Auctor Ulp. in tit. de libert. & Paul. l. 4. Sentent. de manumiss.

20 Constit.] Intellige decisionem l. 1. C. de comm. ser. man.

* 21 Et antiq. leg.] L. duobus, de lib. cau. l. pœnales, in fi. ad leg. Fal. l. generaliter, §. si quis servo de fid. lib. l. 3. §. 1. de alie. jud. mut. §. ante heredis, inf. c. 20. & lib. seq. cap. 11.

* 22 Part. dom.] Pro portione *p*, pro rata dominii.

p Pro portione dominii, ut in §. ult. inf. de stipul. serv.

Quibus alienare licet, vel non.

CAPUT VIII.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit alienare [1] non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat: Nam dotale prædium maritus [2] invita muliere [3] per legem Juliam [4] prohibetur alienare [5], quamvis ipsius sit dotis [6] causa ei datum [7]: quod nos, legem Juliam corrigeotes, in meliorem statum deduximus [8]. Qoum enim lex in soli [9] tantummodo rebus locum habebat, quæ italicæ [10] fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerom, etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur [11].

* 1 Alien. non pos.] Seneca 7. de Beneficiis *a*. Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere id non potes.

* 2 Prædium] Inæstimatum *b*: nam æstimatum, quod fuit ab initio, etiamsi postea convenerit, ut id ipsum restituatur, etiam hodie alienari potest volente uxore, l. ult. de pac. dot. l. æstimatis sol. mat. *c*, & potuit olim in provinciis *d*.

* 3 Maritus] Uxor autem nec consentiente marito, l. 21. C. de donat.

4 Leg. Jul.] Hanc legem Augustus tulit *e*: nam ea ipsa est, quæ de pudicitia *f*, aut de adulteriis coercendis, uti constat ex Paulo lib. 4. Sentent. de donb. & ex inscriptionib. multarum legum sub tit. de fund. dot.

* 5 Alienare] Ergo, & legare, l. dotalem, de mil. test.

* 6 Dot. causa] Non est dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo æstimato non emptor simpliciter, sed dotis causa, l. quoties, de ju. dot.

7 Datum] Ratio legis hæc est, quia licet in bonis mariti dos sit constante matrimonio, mulieris tamen est. Boetius in Top. Cicer. *g* Dos, inquit, licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure: & post divortium velut res uxoria peti potest. Quod sumpsisse is videtur ex l. quamvis, de jur. dot. & l. Lucius, §. idem respondit 4. ad municip.

8 Deduximus] Constitutio Latina de rei uxor. act. & de fundo dot. de qua etiam lib. 4. cap. 6. §. fuerat. inf.

* 9 In soli ta.] Et inde Græci *h* ad l. si ex lapidicinis, de ju. dot. differentiam faciunt inter res soli, & res immobiles. superficium esse rem immobilem, non *ἔδαφος* *i*, idque etiam hodie vendi posse volente uxore, quia & superficiarius dominus non fit *k*, & potuisse olim in provinciis.

* 10 Italicæ] Res soli provinciales ne volente quidem uxore alienari poterant *l*.

* 11 Converteretur] Mulieri soluto matrimonio datur vindicatio rei alienatæ, rescissoria vindicationis, l. quum pater, §. qui dotale, de leg. 2.

a Cap. 12. *b* Græci ad l. ult. de pact. dotal. lib. quod proprie dotale est, l. un. §. & cum lex Julia, Cod. de rei uxor. act. *c* Alioquin si non volentate mulieris fundus venierit, omnimodo fundus erit restituendus, d. l. ult. Idemque dicetur si mulier earum venditionem non habuerit, d. l. æstimatis. quia pacto convento id actum est, ut ipsum prædium restitueretur. Cujus pacti potestate res æstimata pro non æstimata habetur; verum pactum ejusmodi non efficit, quo minus volente muliere alienari possit: *d* In provinciis secundum legem Juliam non valebat alienatio prædii, ne volente quidem muliere. Cujac. num. 10. quia prædia hæc non erant mancipi, Ulp. tit. 20. æstimatus autem fundus etiam in provinciis alienari potuit volente uxore. Cujacius ad l. un. §. & cum lex, C. de rei uxor. act. *e* L. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. *f* l. 8. & 9. C. eod. Sueto. Aug. cap. 34. *g* lib. 6. *h* lib. 29. Basil. tit. 1. cap. 28. *i* Non res soli. V. Cuj. ad l. 21. ff. de manum. lib. 23. Resp. Pap. *k* l. 3. §. pen. de an. oper. nunt. *l* Vide sup. num. 2.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest [12]. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris [13] intelligitur pignus alienari, qui ab initio [14] contractus pactus [15] est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra Constitutione [16] consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum, & debitorum, satis, abundeque provisum est.

* 12 Alien. p.] Creditor ipse dominium transfert, l. 10. §. ult. qui. mo. pign. vel hyp. sol. l. non est, de adq. rer. dom.

* 13 Vol.

* 13 Vol. deb.] Potest autem quilibet voluntate domini rem alienam alienare, d. l. 10. §. ult. A

14 Ab initio] Idemque est, si ex intervallo, l. 4. de pig. act.

* 15 Pactus est] Pactum, quod fit ab initio contractus format contractum, non quod ex intervallo m: & minor igitur vis hujus, quam illius.

16 Constitut.] Constitutio Latina, C. de jure dom. impet.

m L. jurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pact.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pnpillam, ullam rem [17] sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam [18] pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque nummos vindicare possunt, sicubi extent. Sed si numi, B quos mutuo minor [19] dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici [20] possunt [21]: si mala fide, ad exhibendum [22] de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo, & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari [23] possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria [24] est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione [25] quam ad Cæsarienses [26] advocatos ex suggestione Triboniaoi viri eminentissimi quæstoris sacri palatii nostri promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori, vel curatori [27] debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia C sine omni damno celebrata, hoc permittat: quo subsequuto si & judex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas [28]. Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summoam petat, per exceptionem doli mali poterit [29] submoveri. Quod si aut male consumpsarit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli, vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate D non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est [30].

* 17 Ullam rem] Ne possessionem quidem naturalem, l. 11. de adq. rer. dom.

* 18 Mutuam] Mutuum species est alienationis, aut si ex eo non sequatur alienatio, certe non est mutuum n.

19 Minor] Minor, pro pupillo.

* 20 Condici] Condictione de bene depensis quasi ex mutuo nn.

21 Possunt] Condictio crediti, vel condictio indebiti, alia est ex numeratione, alia ex consumptione. Ex numeratione, si utilis sit numeratio: ex consumptione, si inutilis sit numeratio, & si bonæ fidei sit consumptio o.

22 Ad exhib.] Imo & in rem p, quia mala fides pro possessione est q: sed in rem utilis est, ad exhibendum directa. Commodius ergo agitur ad exhibendum, E quam in rem.

* 23 Dari] Dari proprie pro alienari r.

* 24 Necess. est] Ut rata sit alienatio obligationis. Illatio est non ex proxima, sed ex superiore sententia.

25 Constitut.] Constitutio Latina, l. 25. C. de administ. tut.

* 26 Ad Cæsar.] Qui erant in Cæsarea metropoli Cappadociæ s: & ad eos, id est, ad interrogata eorum t, nec tamen missa ad eos, sed ad Joannem præfectum prætorio Orientis, & Illyrici u, ad quem etiam mittuntur leges, quibus Imp. respondit Palæstinis, & Illyricianis advocatis x.

* 27 Vel curat.] Accipienti pupilli vice, cui præsenti debitor pecuniam offert, & solvere in animo habet, atque adeo cui solvit tutore auctore potius, quam tutori y.

* 28 Planiss. sec.] Ut nec adversus solutionem ita factam possit implorari restitutio in integrum z.

* 29 Doli mali] Dolus est locupletari velle ex aliena jactura, l. illud, de pet. hered.

* 30 Concessa est] Quæ hoc loco Th. addit, verissima esse constat ex l. non omnis, §. si pupillus, de reb. cred. l. 14. §. ult. de solut.

n L. 2. §. 2. l. 16. ff. de reb. cred. nn Vide Cujac. ad l. pen. eod. tract. 8. ad Afr. o l. si a furioso 12. in fi. & l. non omnis, §. 1. ff. de reb. cred. p l. sin autem 27. §. 3. ff. de rei vind. q l. qui dolo 131. & l. parem 150. ff. de reg. jur. r ut in l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. oblig. s l. si major 21. C. de legit. hered. l. ult. C. de pact. t Ut supradictis legib. interrogati e Cæsariana advocatione. u l. sancimus 25. C. de administr. tut. x l. 27. C. de fidejuss. l. ult. C. de verb. signif. & l. ult. C. un. vi. y Hæc nota eisdem verbis extat in recitat. ad l. pupilli 96. ff. de solut. Per contrarium, quod e tutore datur, ab ipso pupillo dari videtur. Asconius in Verr. de præt. urb. (Ad Verrem pecuniam pervenisse, quam Rabonius tutor pupilli nomine dedit Verri, tanquam si ipse e pupillo acciperet) z Ex Cujacii sententia securus omnino est is, qui pupillo, tutore auctore, & ex decreto solvit: atque ita accipit hunc §. & dictam legem sancimus: quod diligentius exponendum est. Debitor igitur, qui pupillo solvit, non liberatur: nec enim pupillus alienare obligationem potuit. Minori adversus solutionem e debitore sine decreto factam succurritur, si pecuniam perdiderit, l. aut prætor 7. ff. de minor. Quod si debitor minori ex decreto solverit, prætor minorem in integrum restitui desiderantem non audit, d. l. 7. §. 2. Recte etiam curatori minoris, aut tutori etiam sine decreto solvitur, d. §. 2. l. jusjurandum 17. §. 2. ff. de jure; l. quod si forte 14. §. 1. & l. solutam 49. ff. de solut. neque adversus hanc solutionem minor impetrabit in integrum restitutionem, nisi ex magna causa, l. 1. C. si advers. solut. In summa, non male solvitur tutori, aut curatori etiam sine decreto: & plenissime securus erit, qui tutore auctore, vel curatoris consensu pupillo, aut minori ex decreto persolvet.

Per quas personas nobis adquiritur [1].

CAPUT IX.

Adquiritur oobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus: item per servos, in quibus usumfructum habemus: item per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

1 Adquiritur] Omne, quod adquiritur, aut dominium est, aut possessio, aut obligatio. De adquirendo dominio, aut possessione in hoc tit. agitur: de adquirenda obligatione in tit. per quas personas nob. oblig. adqu.

§. I. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid [2] ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquisitum est, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel qnocumque modo voluerant applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione [3] emissa, & liberis pepercimus, & patribus debitum [4] reservavimus. Sancitum eteoim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observantiam totum [5] parenti adquirat. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione perfectum est [6], hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit [7]: hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

2 Quidquid] Jure antiquo patri filius omnia adquirit a, etiam castrensia: sed ex Constitutionibus privilegium hoc militiæ datum est, ut in castrensi peculio filiusfamilias vicem patrisfam. obtineret b: quo tamen non omnino jus antiquum abrogatur, cessat verius, &

in suspenso est, quamdio filius suo privilegio utitur. Proinde filio intestato mortuo, id non adquiri patri, sed non adimi, & jure peculii, non jure hereditario a patre occupari dicimus, l. proponebatur, l. hereditate, de cast. pecul. l. 2. §. si iis, qui bona, de coll. bon. l. ult. ad S. C. Tertyl. filio etiam deportato id patri non auferri, l. 3. C. de bon. proscrip. Denique potest etiam pater quasi dominus castrensi peculio servitutem adquirere, non tamen imponere, ne contra privilegium faciat, l. ex castrensi, §. 1. de cast. pecul. & per omnia fere in castrensi peculio similis est pater domino, cui suis bonis ob dissolutionem morum interdictum est. Sic enim & patri, id est, domino, castrensi peculio interdicitur ob privilegium militiæ. Jure antiquo peculium paganum sine ulla distinctione in bonis est patris: sed Constitutione Constantini *c* primum excepta sunt bona materna: Gratiani, Valent. & Theod. *d* Arcadii item, & Honorii *e* bona materni generis: Theod. & Valent. *f* bona, quæ ex matrimonio obveniunt: Leonis, & Anth. *g*, quæ ex sponsalibus: Justiniani *h* omnia adventitia bona: horum namque bonorum proprietas liberis conservatur.

3 Constit. em.] Constitutiones l. 6. & 8. C. de bon. quæ lib. adq. de quibus etiam inf. lib. 3. cap. 28. §. 2.

* 4 Debitum] τὸ ἐνοφειλόμενον *i*, ne addas, honorem: nam & æqualis honos debetur matri ac patri *k*: non tamen, quod filius adquirit, æque debet matri.

* 5 Totum par.] Pleno jure, non per solum usumfructum. Totum, id est, solidum & plenum, non deducta proprietate *l*.

* 6 Profectum est] Peculium profectitium.

* 7 Adquisivit] Peculium adventitium.

a L. placet 79 ff. de adq. hered. *b* l. si quis 6. §. ult. ff. de injust. rupt. testam. *c* l. 1. C. de bon. mater. *d* l. 6. v. quemadmodum, C. de bon. quæ liber. *e* l. 2. C. de bon. mater. *f* l. 1. C. de bon. quæ liber. *g* l. 5. eod. *h* l. 6. eod. *i* Theophil. *k* l. furiosum 4. ff. de curat. fur. *l* Theoph. Scol.

§. II. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberum [8] ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus Constitutionibus [9] habebat, quasi [10] pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris [11] ei emancipatione additum est, quod sui juris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia [12] dimidia potiturus [13].

8 Liberum] Ut in §. 2. inf. de ser. cognat.

* 9 Constit.] L. pen. C. Th. de bo. mat.

10 Quasi] Bene, quasi quodammodo: nam pretio æstimari emancipatio non potest. Constantinus hujus juris auctor, ait, muneris gratia, l. 1. & 2. C. Theod. de bon. mat. l. quum oportet, §. quum autem, C. de bon. quæ. lib. adq. Muneris ergo gratia triens dominii datur auctore Constantino, vel ut Justiniano placet, semis ususfructus: quod si nulla sint adventitia bona, ex quibus patri triens, aut semis conservari possit, an ex bonis postea quæsitis non patri aliquid concedatur, quæstionis est: de qua nihil, quod sciam, ab Justiniano in suis libris definitum est. Pertinet ad eam tamen l. 5. C. Theod. de bon. mat.

* 11 Honoris] Beneficium dicitur, l. 1. Si a par. quis man. sit l. 7. Ut leg. nom. cav.

* 12 Pro tertia] Pro tertia dominii, dimidia ususfruct.

* 13 Potiturus] Vide cap. 37. sub fi. 9. Observat.

§. III. Item nobis adquiritur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur [14], vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis, & ignorantibus, & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias nisi nostro jussu hereditatem adire potest. Et si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

* 14 Stipulant.] Vel per scripturam mensæ, ut in Reg. Ulpiani *m*.

m In fragmento edito cum Licinio Rufino, vel ex dictione dotis. Vide Cujac. ad l. 46. de jur. dot. in recitat. ad Juliani Dig. l. xvi.

§. IV. De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quicquid ex re nostra, vel ex operibus [15] suis adquirant, id nobis adjiciatur: quod vero extra eas causas persequuti sunt [16], id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a nobis bona fide possidetur [17], sive is liber sit, sive alienus servus [18]. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bona fide possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor quum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum quia non possidet [19], sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis servit, nobis adquiritur: sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum deffinitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

15 Ex opera.] Sic in v. idem placet, ad finem.

16 Persecuti] Cap. 19. 24. Obser.

* 17 Possidetur] Quasi servus, non quasi filius, l. justo, de usur. & usuc.

* 18 Alienus servus] Sive dotalis, l. 2. §. cumque, C. de rei uxor. act.

* 19 Non possid.] Non possidet civiliter, quia non jure, & animo domini *n*, & sine possessione civili usucapio non procedit *o*. At jus utendi fruendi, quasi possidet *p*, quo fretus, & rem ipsam naturaliter possidere videtur *q*.

Est civilis possessio, est naturalis *r*, est corporalis. Civilis, naturalis, justa est: corporalis injusta *s*: hanc pupillus sine tutore amittit, non civilem, non naturalem *t*: fructuarius autem non civiliter *u*, quia non ut sibi habeat, sed naturaliter possidet.

n Theoph. *o* l. sine 25. ff. de usurp. & usucap. *p* l. ait prætor 23. §. item 21, ff. ex quib. caus. maj. *q* l. naturaliter 12. ff. de adqui. poss. *r* Vide Cujac. Observ. 9. c. 33. *s* l. quod servus 24. ff. de adqu. possess. *t* l. pupillus 11. ff. de adquir. rer. dom. l. possessionem 29. ff. de adquir. poss. *u* l. 10. §. ult. ff. de adqu. rer. dom. l. 1. §. per eum, de adq. poss. l. 3. §. quod ait, ff. quod legat. l. possessio 49. de adquir. possess. Theoph.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro juri subjectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem justam [20], nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri [21] posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem [22], placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri [23] possessionem [24], secundum divi Severi Constitutionem [25]: & per hanc [26] possessionem

etiam

etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit: vel usucapionem [27], aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

30 Possess. Just.] Hoc in loco Possessio justa, inf. bonæ fidei x, l. quod servus, de adq. poss. sic servitus justa, id est, bonæ fidei, l. & generaliter, de nox. act.

* 21 Nihil adq. p.] Ergo nec actionem, nec exceptionem, l. 27. §. 5. de pac. neque dominium, nisi per consequentiam possessionis traditæ a domino.

* 22 Per procur.] Vel tutorem, aut curatorem y.

23 Nobis adquiri] Possessionem civilem z, quo pacto fit, ut animo nos, & corpore alieno possideamus, atque ita dominium etiam ignorantes a adquiramus, sed & possessionem naturalem per procuratorem adquirimus b, ut puta pignoris c. Obligationem non adquirimus, præterquam crediti condictionem, l. certi, §. si nummos, de reb. credit. & ex ea causa pignoris obligationem auctore Justiniano, l. 2. C. per quas pers. quamobrem Tribonianus in l. solutum, §. per liberam, de pign. action. hæc adjecit (Plerumque, non semper.)

* 24 Possessionem] Et liberationem, l. 40. de solut.

* 25 Constitut.] L. 1. C. de adq. poss.

* 26 Et per hanc] L. traditio, §. ult. de adq. rer. dom. l. 8. C. de adq. poss.

27 Vel usucapion.] Non ut dominium, aut possessio ignoranti adquiritur, ita usucapit etiam ignorans: nam hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, l. pro soluto d 46. ff. de usurp. & usucap.

* Scientibus procuratorem accepisse nostro nomine e, & usucapionem, id est, usucapionis occasionem, vel conditionem f.

x Theoph. y Vide Cujac. Paratit. ff. & Cod. tit. qu. ex fact. tutor. vel curat. z l. 1. §. per procuratorem, ff. de adq. poss. a l. si procurator 13. ff. de adquir. rer. dom. b l. solutum 11. §. per liberam, ff. de pignor. act. c alias l. 47. ff. de usurp. & usucap. l. 3. §. ceterum, ff. de adq. poss. d l. possessio 49. §. 2. ff. de adquir. poss. l. 1. C. eod. l. si emptam 47. ff. de usurpat. & usucap. e l. qui alienam 33. ff. de mort. caus. donat. f d. l. 1.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur, nam legatorum jus, quo & ipso jure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur [28], opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, vel si quem adrogaverimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint, ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est, nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt, qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

* 28 Relinquuntur] Non dixit, adquiruntur, quoniam ex causa fideic. dominium non adquirimus, l. 3. Si usufr. pet. Porro adquiritur etiam singularum rerum dominium hereditatis jure, l. 37. de adqui. her. sed, ut subjicit, titulo universitatis, non titulo singulari.

De Testamentis ordinandis [1] *a.*

CAPUT X.

TESTAMENTUM ex eo appellatur [2], quod testatio [3] mentis est.

* 1 Ordin.] De supremis ordinandis in testamentis. Val. Maximus, de rebus suis ordinandis.

2 Appellatur] Ser. Sulpicius testamentum deducit a testatione, ut pactum a pactione, ut donum a donatione, l. Senatus, de mort. caus. don. & adjicit mentis, non quod duplex esse nomen existimaret, sed ne quis quamcumque testationem existimaret esse testamentum: vide 21. Obs. cap. 37.

* 3 Testatio] Contestatio ultimi judicii, infra.

a Ut in l. 36. §. 1. ff. de test. mil. & l. 5. C. de fideicomm. libert. non vet. non agnoscunt verbum elogiu. In MS. tamen Menagii legitur, supremis judiciis, ut in l. 7. eod.

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo * genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace, & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri essent [4], quod procinctum [5] dicebatur [6]. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs, & libram: scilicet quod per emancipationem, id est imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende [7], civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs, & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

* *Tria genera testamentorum, & testamenti veriloquium. Locus singularis.*

* 4 Exituri ess.] Vocatis viris aliquot, ut Cicero ait 2. de Divin. præsentibus commilitonibus, Festus b.

5 Procinctum] Id veteres endo procinctu appellabant c.

* 6 Dicebatur] Ut classis procincta in lege Numæ apud Festum d, & in glossis Philoxeni, Procinctum, [illegible], sic procinctum testamentum.

* 7 Libripende] Quintilianus e, Non dixerim testamentum cui libripens, & emptor familiæ, & cetera juri necessaria deerunt.

b In v. in procinctu. c Festus in endoprocinctu. Glossæ Philoxeni: in procinctu, [illegible]. M. Tull. 2. de Nat. De. d In v. procinctam, Magis tamen obtinuit, ut in procincta fieri dicantur. V. Festum in procincta. e Declam. 308.

§. II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non erant necessaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile, & prætorium jungi [8]: constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis [9], & subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes quidem & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris, & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus, ex edicto prætoris.

8 Jungi] In eo scilicet, quod attinet ad rationem ordinandi testamenti.

9 Adhibitis] Convocatis, & præsentibus f.

f L. heredes 21. §. pen. ff. qui test. f. p. & l. 12. Cod. de test.

§. IV. Sed his omnibus a nostra Constitutione [10] propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manum testatoris, vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

* 10 Constitut.] L. jubemus, C. de testam. quæ abrogatur Nov. 119.

§. V. Possunt autem omnes testes, & uno anulo signare testamentum. quid enim si septem anuli una sculptura fuerint: secundum quod Pomponio * visum est? Sed & alieno quoque anulo licet signare.

* *Pomponii opinio. Locus singularis.*

§. VI. **Testes** autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est [21]. Sed neque mo lier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, oeque surdus, nec cui bonis interdictum est [22]: neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse [23], possunt in numero testium adbiberi.

21 Tsstamsnti factio] Quamvis sit cum eis testamenti factio. Justum testamentum non est, nisi fiat septem testibus civibus Rom. puberib. præsentibus: his verbis mares significantur, ita igitur est, feminas excludi: itemque servos, & impuberes exeludi manifestum est: furiosi autem, & muti, & surdi, & prodigi absentium loco habentur *g*: furiosi boc amplius, & intestabiles *b*, & servi *i*, & impuberes *k*, in aliis etiam causis vix testes adhibentur. Possunt hæc eadem in divortio dici, l. nullum, de divort. & in omnibus legitimis actibus.

* 22 Interdictum est] Quamvis & cum his sit testamentl factio *l*.

23 Intsstabilesque essa] Constitutio jubet hæreticos intestabiles esse, l. 44. C. Theod de his, qui sup. relig. contr. S. C. sive lex Julia damnatos ob carmeo famosum, l. si cui, §. ult. qui test. l. lex Cornelia, §. si quis librum, de injuriis. Sunt & quidam ex XII. tab. intestabiles, in quibus, ut auctor est Gellius lib. 15. cap. 13. ita scriptum est. Quæ si erit testatior libripensve fuerit, cui testimonium feriatur, improbus intestabilisque esto. Quæ verba, præterquam quod integram legis sententiam non constituunt, etiam depravata, atque obscura sunt. Rectius in bibliotheca Johannis Biturigum Ducis (Qui se sierit testatier libripensve fuerit in testimonium fatiatur improbus quibus intestabilisque esto) modo si pro (fatiatur, fertetur) pro (quibus, quoivis) aut (civis) restituatur. Qui se sietir testarier, id est, qui se siverit μαρτυρηθῆναι, sive in restem cieri: eodemque modo Livius: Impubes libripens esse non potest, neque antestari, ut Priscianus refert lib. 8. In testimonium feriatur, inf. ἀναγκάζηται, sive pulsetur. Integra legis sententia hæc fuit, Eum, qui se passus fuerit in restem rogari, aut qui libripens fuerit, si nolit fidem testamento approbare, cogendum: ac deinceps pro improbo intestabilique habendum esse. Quæ, ut credibile est, ex ea l. ab Theoph. relata est hoc in loco, & a Coostantino 10 libr 2. Epit. tit. 6. *m*.

g L. 2. §. pen. ff. de ju. codicill. l. sed si unius 27. §. filiof. ff. de injur. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. l. cum pater 77. §. surdo. ff. de leg. 2. prodigus comparatur furioso, l. furiosi 40. ff. de regul. jur. *b* l. 21. ff. de testib. *i* l. 7. eod. *k* l. 3. §. 5. ff de testib. *l* Significat, cum intestabili esse restamenti factionem: aliter Theophilus. *m* §. 39.

§. VII. Sed quum aliquis ex testibus testameoti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit: tam Divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea Divi Severus, & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset. quum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui statur ei quæstionem movisset [24].

* 24 Quæst. mov.] Et similiter satis est heredem institutum pro cive Romano omnium consensu haberi, l. milites, C. de mil. test.

§. VIII. Pater, oecnoo is, qui in potestate ajus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieoo negotio adbiberi.

§. IX. Io testibus autem non debet esse qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem [25] faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est [26] enim in ea re domesticum testimonium.

* 25 Post mission.] Quia post missionem jure commuoi testamentum facit *n*: ergo ante missionem quum jure militari testatur, & hi quoque testes adhiberi possunt *o*.

* 26 Rsprob. est] Tam civili, quam prætorio jure, l. 2. C. de testib.

n §. 3. inf. tit. prox. *o* l. qui testamento 20. §. per contrarium, ff. qui testam.

§. X. Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potrstate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum [17], quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie [18] inter testatorem, & heredem agi [19]. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerar, & veteres [20] quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, testimoniis repellebant: heredi [21], & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia io testameotis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eamdem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum [22] est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, ut dictum est conjunctæ sunt, licentiam concedimus *) [23], sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

17 Totum negot.] Expende (totum) ut hac ratione testimonium recipiarur legatarii, fideicommissarii, rotoris *p*.

* 18 Craditur hodis] Hac in parte redacto in concordiam jure civili, & prætorio, nec jam amplius isto negotio peracto ioter testatorem, & familiæ emptorem.

19 Int. tast. et h.] Sublata videlicet familiæ mancipatione. Olim ergo inter testatorem, & familiæ emptorem *q*, non ut hodie inter testatorem, & heredem.

* 20 Et vsteres] Veteres iuris civilis conditores *r*: sed oeque jus prætorium beredi concessit in testamento jus perhibendi testimonii *s*.

21 Heredi] Seorsim in tabulis scripto *t*. Cicero pro Milone: Una soi, testamentum simul obsignavi cum Clodio. Testamenrum aurem palam fecerat, & illum beredem, & me scripserat.

22 Suasum est] Sit suasio l. 2. Cod. Theod. de sec. nupt. ex Novell. Th. 25. de pat. seu mat. bon. in legem conversa est. Est in ea Nov. pro (avaris) leg. a viris.

* *Constitutio Justiniani de berede vetita in testamenta testimonium perbibere. Locus singularis.*

* 23 Concadimus] Serva quod ait, Concedimus, ut §. ult. c. 6. lib. 1. nec enim alibi hæc tibi Constitutio quærenda est nec existimandum, eam fuisse insertam editioni priori Codicis: nec enim eodem jure manente fuit, cur non etiam insereretur posteriori. Et vero, quod subjicit demonstrar, solam omissionem veterum Constiturionum novum hoc jus effecisse, ac multa similiter Justinianum tacite abrogasse jampridem memini me docere, veluti cognitores *u*, & duplos fructus *x*, adde & Senatusc. Pegasianum, cujus, & mentionem priori, aut posteriori suo Codici Digestisve inseri noluit *y*.

p d. l. 20. l. dissentibus 22. C. de test. *q* Ulpian. tit. 20. §. 3. *r* ut in d. l. 20. §. & veteres. *s* Vide Cujac. ad dict. l. 20. *t* Theoph. *u* Ad l. 1. Sent. Pauli tit. 2. *x* Vide Cujac. Obs. 5. c. 21. & l. 5. c. 19. & ad Paul. 5. Sent. tit. 9. §. ea die. *y* In constitut. de confir. Digest. §. Quintus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris [24] successores sunt, & aliis personis, quæ eis conjunctæ sunt, testimonium non denegavimus: imo in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter concessimus [25]: & multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent io potestate, hujusmodi licentiam damus.

* 24 Non juris] Juris universi, sed rei, aut juris singularis, atque adeo negotium istud ultimi temporis *z* principaliter inter eos, & testatorem non agitur: imo nec ullum negotium cum testatore legatarius gessisse proprie dici potest. §. heres, inf. de obl. qua. ex con.

* 25

* 25 Concessimus] Hæc est forte Constitutio Græca, quæ desideratur in extremo tit. de testam.

z Valer. Maxim. l. 7. cap. 7. Vacemus nunc negotio, quod actorum hominis, & præcipue cura, & ultimi est temporis, considerèmusque quæ testamenta, &c.

§. XII. Nihil autem interest testamentum in tabulis, ao in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & unum testamentum pluribus eodicibus [26] conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus, & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili [27] testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque [28] constitutum.

* 26 Codicib.] L. Sempronius, de leg. 2.

27 Jure civ.] Prætor non novit testamenta non scripta: datur tamen utilis bon. possessio contra nuncupationem, vel secundum nuncupationem, l. 2. C. de bonor. poss. sec. tab. l. 2. C. de bon. pos. cont. tab. l. ult. C. de eod.

* 28 Firmumque] L. 2. C. de bonor. poss. sec. tabul.

De Militari testamento.

CAPUT XI.

Supradicta diligens observatio [1] in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam [2] imperitiam [3], Constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint: recte [4] nihilominus testantur, videlicet quum in expeditionibus [5] occupati sunt: quod merito nostra Constitutio [6] introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura: valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus [7] degunt: minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatione, & in eorum testamentis adhibenda, quam & in testamentis paganorum proxime exposuimus.

* 1 Dilig. obs.] Solemnitas juris.

2 Nimiam] Cor. Tacitus in Agricola: Creduntplerique militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia castrensis jurisdictio secura, & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.

* 3 Imp.] L. 40. de adm. tut. Imperitia est ignorantia juris a.

4 Recte] Sic leg. non. rite: Nam qui jure militari testantur, rite non testantur.

* 5 In expedit.] Olim in procinctu tantum b, hodie etiam in expeditione, in castris c.

6 Constitutio] Constitutio Latina, l. pen. C. de testam. milit.

7 Ædibus] Ut in l. ult. C. de test. mil. & l. ult. C. quib. non ob. longi temp. præsc. & apud Veget. lib. 3. c. 4. & cap. ult. Eas sedes Th. Sedeta vocat: quum tamen Suidas scribat d, Sedeta esse fossata, l. 18. C. de Epis. aud.

* Nihil refert sedibus legas, an ædibus, si modo sedes accipias pro ædibus, non pro stativis, ut docet Consultatio xlia. Cic. in Oratione pro domo sua, In captivis sedibus quidam, quidam alii, in captivis ædibus.

a Theoph. b V. sup. de test. ord. in princ. c l. pen. C. eod. d Suid. [illegible]

§. I. Plane de testamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo [8] ita rescripsit. Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, si convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo [9]; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

8 Statilio Severo] Sunt qui & eodem modo legant in l. & Aislicinus, de ser. rust.

* 9 Bona mea t. rel.] Quibus etiam verbis a paganis serio facta institutio, improbata fuit e.

e Ulp. Reg. tit. 21. l. quoniam 15. C. de testam.

§. II. Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest.

§. III. Sed hactenus hoc illis a principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint: post missionem intra annum [10] tantum valebit. Quid ergo si intra annum decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis [11].

* 10 Intra annum] Missionis, aut militiæ, l. in fraudem, §. pen. l. militis, §. ult. de milit. test. ut nec in eo Falcidia locum habeat f.

* 11 Quasi militis] Condicio retrotrahitur g.

f L. si post mission. 37. & l. si miles 92. ff. ad l. Falcid. g Ex Accursio heic, quem vide.

§. IV. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

§. V. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est: testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§. VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges [12], quam principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, & quorum quibusdam permissum erat [13] etiam in potestate degentibus testari: quod nostra Constitutio [14] latius extendens permisit omnibus in his tantummodo [15] peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus Constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

12 Anteriores leges] Quum ait, Leges, Pandectas intelligit. l. 1. §. nec castr. de coll. bon. l. 3. §. dari, de bonor. poss. l. 2. §. in filii, ad Trebell. l. filiusfam.

ad

ad fin. de donation. quum Constitutiones, Codicem. A
Nam si exemplo castrensium comparata sunt quasi castrensia, & illa sunt ex Constitutionibus, hæc etiam, ut sint ex constitutionibus necesse est: quæ igitur legibus continentur de quasi castrensi peculio, ex Constitutionibus sunt.

* 53 PERMISSUM ERAT] Speciali privilegio, ut puta Proconsulibus, ut est in Constitutione Justiniani: & Præfectis legionum, & Præsidibus provinciarum *b*. At ipse demiror quamobrem Justinian. tribuat Præfectis legionum quasi castrense peculium: hi namque milites sunt, l. 2. de his, qui not. inf. Forsitan legendum, Proconsulibus, & Proconsulum legatis, ut in l. abesse, ex quib. caus. maj. Miror etiam cur specialiter Præfecto annonæ castrense peculium tribuatur in tit. Cod. de castrens. pecul. mil. & præf. ann. Sed jamdiu animadverti legend. esse, & Præfectianorum, ducta conjectura ex vet. lib. in quibus legitur, præfecti annorum: de quorum peculio quasi castrensi agitur in l. ult. ejusd. tit. Sunt B autem Præfectiani, apparitores Præfecti prætorio, l. 2. & 3. C. de appar. præf. prætor. l. 8. C. de offic. rect. prov. Amm. Marcell. lib. 17. Ut nec præfectianus, nec præsidialis apparitor ad solvendum quemquam urgeret. Mihi etiam Ant. Loiselus, adolescens & humanissimus, & supra ætatem eruditus, librum Codicis manuscriptum dono dedit, in quo claris literis scriptum est, De castrensi peculio militum, & præfectianorum.

54 CONSTITUTIO] Constitutio l. ult. C. qui test. fac. poss. conjuncta l. ult. C. de inoff. test.

* 55 IN HIS TANT. PEC.] Non etiam in adventitiis, quamvis eorum domini sint, l. pen. C. qui test. fac. poss.

b L. ult. C. de inoff. test.

Quibus non est permissum facere testamentum. C

CAPUT XII.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint [1]: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate [2] divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Impe- D ratoris Trajani: postea vero subscriptione divi Hadriani, etiam dimissis militia [3], id est veterania concessum est [4]. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. Si vero intestati decesserint, nullis liberis, vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit [5]. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare [6], neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris adquisierit: quamquam jure ci- E vili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur [7]: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipue nostris propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis [8] factus decesserit [9].

* 1 TEST. POSS.] Quia lex 12. quæ testamenta confirmat *a*, de patrefamil. loquitur, Paterf. uti legassit, &c.

* 2 EX AUCTOR.] An quia auctor fuit senatui ita censendi? ut in antiqua inscriptione. Ex S. C. & ex auctoritate Cæsaris D. D.

* 3 DIMISSIS MIL.] Sacramento solutis honesta missione *b*.

* 4 CONCESS. EST] Sed jure communi, non jure militari *c*.

* 5 PERTINEBIT] Quasi peculium paganum *d*: atque ita filiusfam. in castrensi peculio non omnino sustinet jus patrisf. l. ult. ad Tert.

* 6 INQUIETARE] Veluti possidere, aut inter se dividere, §. 1. inf. c. 19.

* 7 NUMERANTUR] Et inde peculium servi nostri, peculium nostrum, l. 16. §. ult. de usu, & habit.

* 8 SUÆ POTESTATIS] Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi eam testamenti tempore etiam habeamus *e*. At satis est habere testamenti factionem faciendi testamenti tempore: etiamsi mortis tempore non fuerit nobis testamenti factio: ut si sanus, & frugi testamentum fecero, furiosus, aut prodigus decessero *f*. Et hoc non in jure tantum civili: sed in jure prætorio etiam servatur *g*. Illud tamen etiam utroque jure receptum est, ut irritum fiat testamentum capitis deminutione *h*, ideoque necesse est, lege Cornelia excepta *i*, ut testamenti, & mortis tempore testator civis Romanus, & sui juris existat *k*. Hæc rata quoniam sunt & firma, non affero capita legum. Juvatque interdum ita scribere, ut non tam lectoribus, quam etiam mihi, quod placet inquiram: ac vereor sæpe, ut olim theatra male musicos canere docuerunt, ne etiam nos, si lectoribus quibusque indulgeamus, hæc nostra qualiscumque scribendi ratio in deterius concidat.

* 9 DECESSERIT] Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi & eam habuerit testamenti faciendi tempore *l*: quæ definitio tam in testatore, quam in herede vera est *m*. Contra testatori satis est habere testamenti factionem testamenti tempore, etiamsi eam non habuerit mortis tempore a citra capitis deminutionem *n*.

a Ulp. reg. tit. 11. Testamento tutores dati confirmantur lege 12. tab. Auctor ad Herenn. l. 1. Cic. 2. de Inv. *b* l. testamenta 26. §. 1. ff. de testam. milit. Sacramento solutis, ut in l. 1. C. de excusat. veter. & alibi passim. *c* §. 3. vers. post missionem sup. tit. prox. *d* l. 2. ff. de castr. pec. *e* l. 2. §. exigit, ff. de bonor. poss. sec. tab. *f* l. qui testamento 20. §. 4. furiosus, & l. 18. cui 15. ff. qui test. *g* d. l. 1. §. si quis autem. *h* l. si quis filio 6. §. irritum, ff. de inj. rup. §. non tamen inf. tit. 17. *i* l. lege 12. ff. qui test. *k* d. §. non tamen, l. conficiuntur 8. §. si post factum, ff. de ju. codicill. l. qui ex liberis 11. ff. de bonor. poss. sec. tabul. *l* Vide ad numer. 8. *m* §. in extraneis, inf. de hered. qual. *n* l. 1. §. si quis autem, ff. de bonor. poss. sec. tab. *o* §. alio autem, inf. titul. 17.

§. I. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est [10]. Item furiosi: quia mente carent, nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium [11] recte gestum, postea furor interveniens perimit.

* 10 JUDICIUM EST] Et hæc, & sequens ratio ducitur a nomine: hæc, quia testamentum ultimum judicium est, l. mater de inoff. testam. sequens, quia testamentum est testatio mentis *p*.

* 11 NEGOTIUM] Veluti sponsalia, aut nuptias *q*

p Sup. tit. 10. in princ. *q* l. 8. ff. de sponsal. l. 16. §. ult. de rit. nupt.

§. II. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest [12]: sed id quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

* 12 FAC. NON POT.] Testamenti factio pars est administrationis bonorum.

§. III. Item surdus, & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. sæpe autem etiam litterati, & eruditi homines variis causis [13], & audiendi & loquendi

di facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio [14] etiam his subvenit, ut certis casibus, & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus ejus permanet testamentum.

* 13 CAUSIS] Sic vet. & Th. alias, casibus.
14 CONSTITUTIO] Constitutio latina l. 10. C. qui testa. fac. poss.

§. IV. Cœcus autem non potest facere testamentum, nisi per [15] observationem quam lex divi Justini patris mei introduxit.

* 15 NISI PER OBS.] Idem de cœco dici potest, quod de surdo, & muto supra, sæpe litteratos, & eruditos homines lumina amittere. Ideoque his æquum non esse interdici testamenti factione.

§. V. Ejus qui apud hostes est testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit, valet jure postliminii: sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

De exheredatione [1] liberorum.

CAPUT XIII.

NON tamen ut omnimodo valeat testamentum sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim [2] faciat: alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut & si vivo [3] patre filius mortuus sit, nemo heres [4] ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati [5] fuerat observatum, sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcrescendi eis ad certam portionem [6] præstabatur, sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, Titius filius meus exheres esto: sive ita, Filius meus exheres esto, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

1 DE EXHERED. LIBER.] Rectius, de institutione & exheredatione liberorum. Id quod etiam The. indicat in initio tit. proximi, l. 12. tab. liberi appellantur sui heredes, l. liberorum, de ver. sig. Ea appellatio quid demonstrat? eos esse heredes instituendos, vel exheredandos *a*, quia sunt sui heredes: qui si extranei essent, non possent exheredari *b*. Jus enim ex 12. tabul. filios occidi, & vendi posse, & similiter exheredari *c*: nam hi sunt effectus patriæ potestatis.

* 2 NOMIN. FAC.] L. pen. §. videamus, de bon. poss. contra tab. l. si quis legatum, §. si institutus, ad leg. Corn. de fal. & hinc Cicero 1. de Oratore: Quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsit nominatim.

3 VIVO PAT.] Sic vet. quoniam id multo magis observandum est, si post mortem patris decesserit *d*. Idem vero etiam in uno gradu observandum est, ut si a primo instituto exheredatus sum, a secundo substituto præteritus, & vivo ac deliberante primo decessero, tum deinde primus hereditatem omiserit: nam substitutio nulla est. Et hac in re par est causa liberorum, & postumorum, l. si postumus, de lib. & post. l. 3. §. ult. & l. prox. de inju. rup. testam. quod etiam proponitur in l. si a primo, de lib. & post. Ceterum in ea non Vivo patre, sed, Vivo primo, legend. est: quæ castigatio summe notanda est. Dispar vero est causa liberorum, & postumorum in specie hujus §. videlicet quum

A de toto test. quæritur. Nam si postumus vivo patre natus decesserit, ex Constitutionibus scripto heredi bonorum possessio datur cum re, l. postumus, de injus. rup. testam. Si post mortem patris, testamentum nullo jure valet, l. 2. & 3. C. de post. her. inst.

4 NEMO HER.] Sed neque bonorum possessor cum re *e*. At quia secundum tabul. dari potest, qualis qualis, huic rei præteritus occurrere potest, petita bon. poss. contra tab. *f*.

5 ANTIQUIT.] Mediæ Jurisprudentiæ, non 12. tabulis §. sed hæc, inf. l. ult. C. de lib. præt.

* 6 AD CERT. PORT.] Vide Nov. Leonis, & Majoriani, de Sanctim. & l. 3. C. de inoff. test.

a Nec igitur alteri dari hereditas potest, nisi ab ea summoveatur suus, hoc est exheredatur, qui jam ἰσοθεν heres est, per exheredationem enim desinit esse heres, l. 1. §. pen. ff. de su. & legit. hered. *b* In extraneo enim exheredatio res est inepta, ff quidam 132. ff. de verb. obl. *c* Dionys. Halicarnassensis lib. 2. B Ulpia. Regul. tit. 10. l. ult. C. de pat. pot. l. in suis 11. ff. de lib. & post. *d* Vide Cujac. ad l. 7. ff. de lib. & post. & Paret. ad tit. 22. l. 6. Cod. *e* de bonor. possessione cum re, vide inf. c. 17. §. 6. *f* §. eadem, inf. de hered. quæ ab int. defer. l. ult. C. de lib. præt.

§. I. Postumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio est, quod & filio postumo, & quolibet ex ceteris liberis, sive feminini sexus, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum: sed postea adgnatione postumi, sive postumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier ex qua postumus, aut postuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus C postumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.

§. II. Postumorum [7] autem loco sunt & hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si quis filium & eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem potestate sint. D Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus loco succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium, vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo filio mortuo succedendo in locum ejus nepos, neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Vellea [8] provisum est, in qua simul exheredationis modus ad si- E militudinem postumorum [9] demonstratur.

7 POSTUMORUM] Postumi alii sunt omnino sui *g*: alii Aquiliani *h*: alii Velleani *i*: alii Juliani *k*: Hi non sunt postumi *l*, sed postumorum loco, quia per successionem quodammodo renasci videntur.

8 JULIA. VELLEA] Jus antiquum *m*, ad idque pertinens Galli cautio, est de veris postumis *n*. Jus novum, id est, primum caput legis Velleæ non est omnino de veris postumis *o*. Nam veri postumi sunt, qui patre jam humato nascuntur *p*: qui fuit antiquus sepeliendi mos *q* nunc a Christianis renovatus. Arnob. lib. 8. Nec ut creditis ullum damnum sepulturæ timemus, sed veterem, & meliorem consuetudinem humandi retinemus *r*. Velleani autem postumi vivo parente post testamentum nascuntur. Secundum caput est de quasi postumis: quod in hoc §. proponitur.

* 9 AD

*9 An similitud. post.] Non id ſcilicet tantummodo lega Vellea demonſtratur, quod dixit ante de nepotibus neptibuſve inſtituendis, vel exheredandis vivo filio, ſed & hoc ſimul, ut iidem exheredentur ad ſimilitudinem poſtumorum, quum & locn poſtumorum habeantur vivn avo filio præmortuo, puta nepotes nominatim, neptes inter ceteros cum adjectione legati *f*.

g Hi ſui ſunt tempore teſtamenti, & mortis. *h* Hi ſui non ſunt tempore teſtamenti, ſed mortis: *i* Hi poſt teſtamentum vivo teſtatore ſui naſcuntur, aut in ſuorum locum ſuccedunt. *k* Hi vivo teſtatore ſui non naſcuntur, ſed in ſuorum locum ſuccedunt: de quibus omnibus Cujac. ad l. Gallus paulo poſt init. & ad §. nunc de lege, & §. ſeq. & §. illa caſus, ff. de lib. & poſt. *l* Vellajani & Juliani. *m* Quod ante legem Valleam obtinuit, d. l. Gallus, §. ſi ejus 4. *n* Naſcuntur enim poſt mortem patris: *o* vivo enim teſtatore naſcuntur. *p* Servius in 6. Æneid. Poſtumus eſt, qui poſt humationem parentis natus: nec tamen ex eo poſtumi dicti. Cujac. ad l. 4. ff. de lib. & poſtum. & Obſerv. lib. 3. cap. 4. Not. Anton. Mercator. lib. 2. cap. 2. *q* Plin. l. 7. c. 54. Ipſum cremare apud Romanos non fuit veteris inſtituti, terra condebantur. Adde Cicer. 2. de Legib. *r* verba ſunt Minutii Felicis in Octavio. *f* Theophil.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes tam fœminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, fœminini vero [10] & inter ceteros [11]: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit [12] eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

* 10 Feminini vero] Et hoc eſt, quod ait l. ult. C. de lib. præt. Inter nepotes exheredandos alia eſſe jura civilia, alia prætoria: nimirum, quia jure civili inter ceteros exheredari poſſunt, jure prætorio nominatim, neptes vero & inter ceteros.

11 Et inter cet.] Quaſi dicat, vel nominatim vel inter ceteros *t*.

12 Promittit] Sic in §. ult. inf. & l. illud, de bonor. poſſ. cont. tab. & alibi paſſim.

t Theoph.

§. IV. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti: itaque heredes inſtituendi, vel exheredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre [13], tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

* 13 Patre] Vivo patre naturali, §. at hi, cap. 1. lib. ſeq.

§. V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero Conſtitutio [14] inter maſculos, & feminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione [15] ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filiis, & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum [16] perſonis, non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: ut omnes ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: & eumdem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtra Conſtitutione, [17] quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

14 Constitutio] Conſtitutio Latina, l. 4. C. de lib. præter.

* 15 Procreatione] Et ampliari imperium hominum procreatione reipub. intereſt *u*.

* 16 Per virilem sex. pers.] In deſcendentibus per muliebrem ſexum, ſilentium pro exheredatione eſt *x*.

17 Constit.] Hæc Conſtitutio eſt deciſio, l. pen. C. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie, & c. 12. §. ſed & ſi pater, & pluribus locis, inf.

u L. cum ratio 7. §. ſi plures, ff. de bon. damnat. *x* §. mater, inf. h. tit.

§. VI. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non exheredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, Conſtitutionibus principum cautum eſt.

§. VII. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos, aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere [18]: nam ſilentium matris [19], aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit.

Ex Anth. ut quum de appellat. & coll. 8. tit. 16. Nov. 115. c. 3. ſeu §. aliud quoque cap.

Non liceat parentibus, ſi quem ex liberis velint exheredare, vel præterire, niſi ſi is probetur ingratus a ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento. Cauſæ vero ingratitudinis ſunt 14. comprehenſæ ſub cap. de inoff. teſt. inf.

Sed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

18 Omittere] Omittere eſt ſilentio exheredare, l. ſi patronus, de bon. libert. Pater autem ſilentio exheredare non poteſt: miles *y*, mater, aſcendentes per matrem, liberi *z*, ſorores *a*, ſilentio exheredare poſſunt.

* 19 Nam silent. mat.] §. Sed noſtra, inf. de ſuc. lib. illo loco, *vel mater, ſive avus maternus*, &c.

y L. ſicut 9. C. de teſtam. mil. *z* l. pater 14. ff. de inoffic. teſtam. & l. cum filium 17. C. eod. *a* l. fratres 27. eod.

De Heredibus inſtituendis.

CAPUT XIV.

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias [1] non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat: hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra Conſtitutione [2] heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino [3] placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus in quo nec cum libertate utiliter ſervus a domina heres inſtituitur, ut Conſtitutione divorum Severi, & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum adulterio maculatum [3], non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam [4] ab ea muliere videri,

deri, quæ rea fuarit ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ur in eumdem a domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

* 1 SENTENTIAS] ὑπὸ ψήφου ἀποφάσεως a: sic l. 17. de ju. pat. l. si tibi, §. pactum, de pact.
2 CONSTITUT.] De hac fit mentio lib. 1. c. 6. §. idemque juris.
* Quod hic ex Atilicino refertur, non extat alibi. Locus singularis.
3 MACULATUM] Græci b sic interpretantur, ὀνειδισθέντα τῷ μοιχείᾳ, non, κατηγορούμενον. Legendum igitur est, maculatum, non, accusatum c, alioquin pugnaret hæc Constitutio cum l. reos, C. ad l. Jul. de adult.
* Ut l. 1. C. de collus. det. turpis conjunctionis maculam. Marcianus d habet, adulterii accusatum: & huic quoque sub spe impunitatis data libertas non valet.
4 ANTE SENT.] Ante finitam cognitionem, l. prospexit, §. pen. qui & a quib. man.

a Appolonius ἄργυρος 3. b Theoph. c Ait heic legendum, maculatum, non accusatum: nam alias esse in littera accusatum, testantur glossæ. In posteriore note utramque lectionem interpretatur. d l. his verbis 48. §. 2. ff. de hered. inst.

§. I. Servus autem a domino suo herea institutus, siquidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius 5 quum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres 6: nam ipse alienatus neque liber neque heres 7 esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit 8. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, ut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat 9, suo arbitrio adire hereditatem potest.

* 5 NECESSARIUS] §. Servus quoque, inf. c. 19. §. ex diverso herede, inf. c. 20.
* 6 DOM. FIT H.] Id est, domino res adquiritur e: ceterum servus heres est.
* 7 NEQUE H.] Non potest esse heres cum re, qui dominum facit heredem f.
* 8 ALIENAVIT] Alienare potuit: & hoc genere auferre ei libertatem testamento adscriptam, non ademptionis genere a semetipso g.
* 9 ANTEQUAM AD.] Nec enim delatæ hereditatis dies cedit ante aditionem h. At legati, cedit a morte testatoris i, nec legatum postea manumissum sequitur, nisi repudietur a domino, l. 10. de opt. leg.

e Hereditatem adquirit domino, Theoph. ut in l. servum 50. ff. de hered. instit. f Servus dominum heredem facere dicitur in l. 6 paterf. 40. eod. g l. sed si 6. §. ult. ff. eodem. h Vide Cujac. Parat. C. tit. de caduc. toll. ibi: hereditatis autem diem non dicimus cedere a morte testatoris, sed adiri hereditatem posse statim a morte nondum apertis tabulis. i L. un. §. in novissimo, C. de cad. toll.

§. II. Servus autem alienus post domini mortem 10 recte heres instituitur: quia & cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri 11, sed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero est, servus 12 recte heres instituitur.

* 10 POST DOM. MORT.] Jacente hereditate k.
* 11 HER. FUT.] In quibusdam heredis futuri, l. novatio 24. de novat.
* 12 SERVUS] Quamvis & hic videatur esse servus sine domino l.

k L. 31. & l. 52. ff. eod. l L. 64. eod.

§. III. Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et unum hominem, & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas 13 plerumque dividitur 14 in duodecim uncias 15, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc, uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx 16, as. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, & si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit 17. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

13 HEREDITAS] Vide lib. 7. Obs. cap. 33.
* 14 DIVIDITUR] Scrupula autem 288. ut Varro ait m.
* 15 IN DUOD. UNC.] Quoniam hoc numero plerumque significatur universitas. August. de Civ. Dei 20. c. 5.
* 16 DEUNX] Agrœtius n, Deuncem 10. uncias, Diuncem 11.
* 17 IN ASM. ERIT.] Sumas aliud exemplum ex l. 78. §. 1. ff. eod.

m lib. 1. de re rust. cap. 10. Columella l. 5. cap. 1. n libro de Orthographia.

§. VI. Si plures instituantur: ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur: & ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus an medius, an novissimus sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. VII. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit. Veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: & ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§. VIII. Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. IX. Heres pure, & sub conditione institui potest: ex certo tempore 18, aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel usque ad Kalendas illas heres esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet: & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

* 18 TEMPORE] Cur ex conditione, non ex tempore?

pore? quia tempus retroduci non potest, conditio retroduci potest *o*.

o L. necessario 8. ff. de peric. & comm. rei vend. l. potior 11. §. 2. ff. qui potior. in pign.

§. X. Impossibilis conditio [19] in institutionibus & legatis [20], necnoo fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur [21].

* 19 IMPOSSIB.] Vel quæ pro impossibili habetur, l. 14. & seq. de cond. inst.
* 20 ET LEGAT.] L. 12. de dot. præleg.
* 21 PRO NON SCR. H.] Et quasi mendum testatoris esse existimatur, l. 1. de cond. inst. aut vitium, sicut adjectio temporis, l. 34. de hered. inst.

§. XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: si quidem conjunctim, ut puta si illud, & illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud, aut illud factum erit: cui libet [22] obtemperare satis est.

* 22 CUI LIBET] Eligere igitur heres potest, quam impleat *p*.

p Theoph.

§. XII. Ii quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregri [23] natos [24], ignorans qui essent, heredes instituerit: ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

23 PEREGRI] Peregri natos. Dividenda est ea dictio in hunc modum. Peregri dicimus, quum quis in loco est: Peregre, quum it in locum, ut F. Sosipater *q* scribit.
* 24 NATOS] Peregri, qui & Proculi dicuntur *r*. Th. ἐνδήμως: est autem sumptum hoc ex sententiis Pauli *ʃ*.

q De orthographia. *r* Festus in v. proculum. Glossæ Latino-Græcæ, proculus, τηλύγετος. Plutarch. in Coriolan. *ʃ* Apud Licin. Rufin. ut videtur tit. 16.

De vulgari substitutione.

CAPUT XV.

POTEST autem quis in testamento suo [1] plures gradus heredum facere, ut puta, si ille heres non erit, ille heres esto, & deinceps, in quantum velit testator substituere potest; & novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium heredem instituere.

* 1 IN TESTAM. S.] Vel pupillari, l. in tabulis, de statulib.

§. I. Et plures in unius locum [2] possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis [3], vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

* 2 IN UN. LOC.] Idem de curatoribus ad litem, l. 4. de tutel.
3 SING. SING.] Singuli singulis, ut in l. potest, ff. eod.

§. II. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita divus Pius rescripsit.

§. III. Sed si instituto heredi [4], & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: divi Severus, & Antoninus sine distinctione [5] rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

4 INST. HER.] Sic in l. si ex pluribus, de suis, & leg. hered. Instituti heredis, & coheredi substituel.
* 5 SINE DIST.] Sine respectu distinctionum, quæ notantur in l. coheredi, in pr. de vulg. subst.
Nam neque ordinem scripturæ in hac re spectamus, neque ordinem successionis. Ceterum in pupillari substitutione ordo successionis spectandus erit, l. qui habebat, ff. eod.

§. IV. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit, isque ser-
A vus jussu domini [6] adierit hereditatem, Mævius in partem [7] admittitur. illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo vero quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, eive cujus juri postea subjectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

* 6 JUSSU DOM.] Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse heres non fit, sed in partem admittit substitutum quasi heredem adjectum, ut & olim sub cretione heres institutus si non crevisset ei substituto dato, non cernendo, sed pro herede gerendo in partem ad-
B mittebat substitutum, quia non ita, ut senserat testator hereditatem sibi quæsierat: quod Ulp. ostendit lib. sing. Reg. *a*.
7 IN PARTEM] In partem dimidiam scilicet *b*: Nam l. si paterfamilias, de heredib. instit. ait, in hoc casu semisses fieri, & l. proxima, hereditatem dividi inter dominum, & substitutum. Obstare (*) creditur l. si paterfamilias, in illo loco, Ita ut alter semis. Nec poterit umquam quisquam ulla ratione, quo minus obstare videatur efficere: siquidem eo in loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba (ita, ut as) sic explananda esse censuit, Ita ut alter semis: cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, & animadversa, quæ post suo tempore ac loco proferentur. Sic ergo recte quum dixisset Julianus in l. si paterfamilias, in hoc casu Semisses fieri, subintulit, ita ut as æquis portionibus dividatur *c*.

C *a* Tit. 22. §. ult. *b* Theoph. vide Cujacii Observ. lib. 17. cap. 21. *c* In eadem sententia permansit, in comment. ad d. leg. si paterfamilias.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

De Pupillari substitutione.

CAPUT XVI.

LIBERIS suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest: id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei [1] aliquis heres:
D veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur [2], quam in suam tutelam [3] venerit, tunc Sejus heres esto: quo casu si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus: nam moribus [4] institutum est, ut quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

* 1 SIT EI AL. HER.] Recte, ei, ut l. 1. & l. coheredi, §. ult. D. eod. l. si ita scriptum, §. qui filio, de bonor. possess. sec. tabul. & apud Ciceronem 2. de Invent.
E Si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto: nam & qui heres est pupilli a patre heredis instituti, patris heres esse videtur.
* 2 ET PRIUS MOR.] Plerumque addebant, Quod abominor, l. 4. C. de impub. & al. sub. l. Lucius 85. ff. de hered. inst. l. Lucius 88. §. filiam, ff. de leg. 2.
3 IN SUAM TUT.] Ut qui sunt alieni juris, manumissione sui juris fiunt: ita qui sunt alienæ tutelæ, pubertate fiunt suæ tutelæ, l. quoties, §. 1. de administrat. tut. quod plane est in suam tutelam venire *a*.
4 NAM MORIBUS] Vulgaris est ex 12. tabulis *b*.

a Ut apud Ciceron. 2. Rhetor. & l. cum filiofamilias 50. ff. de leg. 3. *b* l. verbis 120. ff. de verb. sign.

§. I. Qua ratione excitati, etiam Constitutionem [1] posuimus in nostro Codice, qua pro-

spe-

ſpectum eſt, ut ſi mente captos habeant filios[6], vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcumqne ſexus, vel gradus[7], liceat eis, etſi puberes ſint ad exemplum[8] pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere: ſin autem reſipuerint, eamdem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplnm pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtqnam pupillus adoleverit, infirmatur.

5 Constitut.] Conſtitutio Latina, l. 9. C. de imp. & aliis ſubſt.

* 5 Hab. fil.] Etiam ſi non ſint in eorum poteſtate: quod longe abeſt exemplo ſubſtitutionis pupillaris *c*.

7 Vel grad.] Hæc abundant, ut ex Conſtitutione apparet *d*.

8 Ad exempl. pup.] Ratione ſucceſſionis *e* duo tantum ſunt genera ſubſtitutionum: Ratione perſonarum tria, vulgaris, pupillaris, Juſtiniana. Ratione ſcripturæ quatuor: nam vel primus caſus exprimitur, vel ſecundus, vel uterque, vel neuter.

a Pupillari enim modo non ſubſtituit, niſi qui liberos habet in poteſtate, l. 2. ff. de vulg. & pup. poteſt tamen mulier exemplariter ſubſtituere ex conſtitutione Juſtiniani, d. l. 9. quia hæc non ſit poteſtatis jure, ſed humanitatis: hæc Cujac. ad t. ff. de vulg. l. ex facto 43. Idem tamen ad eand. leg. l. 9. Quæſt. Pauli. Quod autem ajunt DD. inquit, etiam parentibus, qui liberos furioſos non habent in poteſtate cujuſcumque ſexus, ſubſtituere licere in ſecundum caſum, id depromunt ex ſuo jecore: nam nihil tale invenies in conſtitutione Juſtiniani, &c. Sane poſteriorem hanc ſententiam ſequitur in paratitulo Codicis: a qua tamen heic diſceſſit, περὶ δ' ἂν ἄνευ ὀνείρου τι ἐδίκαζεν, ἢ ὅτι πρωΐαν ἐγρηγόρησεν, ut de Porphyrio ait Eunapius: & hæc ſententia evaluit. d d. l. 9. e vide Parat. ad tit. Cod. de impuber. & al.

§. II. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii: tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut[9] certe unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt duarum hereditatum[10].

* 9 Aut certa un.] Proculiani duo teſtamenta eſſe dicebant. Sabiniani unum, l. paterf. ff. de priv. cred.

* 10 Duar. hered.] L. 2. §. prius, de vulg. ſubſt. L. 2. §. illud de hered. vend.

§. III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeret ne filius ejus, pupillus adhue, ex eo quod palam ſubſtitutum accepit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum[11] ſubjiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus, debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere debet, ne inferiores[12] tabulæ vivo filio, & adhue impubere aperiantur[13]. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in iiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

* 11 Peric. ins.] L. quum pater, §. mando, de leg. 2.

* 12 Infer. tab.] Inferiores tabulæ ab ima cera: ſicut Hygenus ait prima cera lib. de lim. ag.

* 13 Aperiantur] Quod etſi non caverit, voluiſſe intelligitur, qui ſeparatim obſignavit tabulas ſecundas, l. pupillares, teſtam. quemadm. aper.

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiteriot, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis[14]. Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel here-

A dum iuſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intelligimus.

* 14 Sed etiam exher.] Non enim, quia heredes, ſed quia liberi & in eorum poteſtate ſunt, eis ſubſtituunt *f*.

f Theoph.

§. V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: nam pupillare teſtamentum, pars[15] & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

* 15 Pars] Si pars, ergo unum teſtamentum eſt: ſi ſequela, ergo & pupillare, id quod pater ſibi fecit ſequi ſemper intelligitur, etiamſi alius ſit ordo ſcripturæ *g*.

B *g* L. 2. §. ſed ſi quis ita, ff. de vulg.

§. VI. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtato decedere voluit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

§. VII. Subſtituitur autem impuberi, aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quiſquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutiooe, impubere mortuo filio, illi, qui & ei ſcripti ſiot heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

§. VIII. Maſculo igitur uſque ad quatuorde-
C cim annos ſubſtitui poteſt: feminæ uſque ad duodecim annos: & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto[16], ita ſubſtituere nemo poteſt: ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alii hereditatem ejus[17], vel totam, vel pro parte reſtituere, quod jus quale ſit ſuo loco trademus.

* 16 Heredi instit.] Non exheredato *h*.

* 17 Heredit. ejus] Teſtatoris, non bona heredis propria, l. coheredi, §. quod ſi heredem, D. eod.

h L. coheredi 41. §. 5. verſ. & ideo ſi pater, eod.

D *Quibus* [a] *modis teſtamenta infirmantur.*

CAPUT XVII.

Testamentum jure factum uſque adeo valet, donee rumpatur irritumve fiat.

a Quib. mod.] Quæ ab initio valent jure civili, aut rupti, aut irriti vitio infirmantur *a*. Jure prætorio, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcinduntur *b*.

a Ulpian. tit. 23. *b* l. 1. ff. de legat. præſtand. l. ut liberis 17. C. de collation.

§. I. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti
E jus vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eom qui eſt ſui juris, aut per prætorem ſecundum noſtram Conſtitutionem[a], eum qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

a Constit.] Hæc Conſtitutio eſt deciſio l. pen. Cod. de adop. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie, & cap. 12. §. ſed & ſi pater, & hoc lib. cap. 13. §. circa, & pluribus alii locis, inf.

§. II. Poſteriore quoque teſtamento, qnod jure perfectum[a] eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere

 potue-

potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore, & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres exstiterit.

* 3 Perfectum est] Quintilianus c, Si non est testamentum, quia non jure factum est, nihil obstare priori potest.

c Declamat. 308.

§. III. Sed & si quis priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, divi Severus, & Antoninus rescripserunt, cujus Constitutionis verba inseri jussimus, quum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum est. Imperatores Severus, & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia [4], hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba [5], quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4 Lege F.] Lex falcidia est de legatis d. Ceterum inducta etiam est ex Constitutione Severi in donationibus causa mortis e, & Senatusc. Pegasiano in fideicommissis f, & Constitutione Antonini in codicillis factis ab intestato g. Hic locus indicat eam obtinere in fideicommissis.

* 5 Inserta verba] Alioquin heres scriptus ex asse heres erit h.

d L. 1. ff. ad leg. Falcid. e L. si mortis 5. C. eod. f §. sed quia vers. de fideicomm. hered. L. 1. §. hodie, ff. si cui plusquam per leg. Falc. l. 18 cui 31. ff. ad leg. Falc. g l. filiusfamilias 18. ff. eod. h l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. instit.

§. IV. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit, quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant: & quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sunt: & ea quæ jure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem [6] agnoscere: si modo defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit [7]. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit [8]: non potest scriptus heres [9] secundum tabulas bonorum possessionem petere.

6 Bonorum possess.] Hæc autem bonorum possessio cum re futura est, si alius nemo jure legitimo heres sit, ut recte Ulp. adjicit in Frag. eod. tit. Idem quid sit cum re, & sine re explicat recte in tit. de poss. dan. ut jam inde appareat quid in l. filius, C. de inoff. test. hæc sibi velint, bon. possess. cum re accipere: & in l. postumus, de inj. rup. test. Bonorum possessionem accipere, remque obtinere: & in l. 5. §. pen. si tab. testam. null. ext. bonorum possessores rem habituros: res est hereditas, aut bona. Ambrosius lib. 9. epistol. ad Clementianum: Sed sunt heredes sine re, sunt & cum re: & dicuntur heredes testatore vivente, qui scripti sunt, sed sine re.

* 7 Mortis temp.] Etiamsi medio tempore, inter factum testamentum, & mortem in eodem statu non fuerit i.

* 8 Potestate sit] Vel peregrinus k adhuc, aut servus.

9 Scriptus her.] Et hoc sane casu, nec sine re quidem dabitur a prætore bon. possess. Nam is, qui testatus est, mortis tempore testamenti factionem non habuit: quod utique semper in jure prætorio exigitur l.

i L. liber homo 59. §. si heres, ff. de hered. instit. l. 1. §. exigit, vers. sed si quis utroque, & l. qui ex liberis 12. ff. de bonor. poss. sec. tab. l. conficiuntur 8. §. si post, ff. de jure codicill. k deportatus enim peregrinus efficitur, l. sed si 10. §. sed si per prænam, ff. de in jus voc. l l. 1. §. exigit prætor, ff. de bonor. poss. sec. tab.

§. VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere: usque adeo ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: divi Pertinacis oratione * cautum sit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant [10], nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint [11]: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

* *Oratio Pertinacis. Locus singularis.*

10 Irritæ f.] Et ideo ne fiscus admittatur, qui tunc solet admitti, quum non infirmato testamento, aut heredem testator indignum dixit, aut ejus tantum delevit nomen, l. aufertur hereditas, l. quum quidam, l. quum tabulis, §. ult. de his, quib. ut indig.

* 11 Perf. fu.] Atque adeo ne fisco locus sit, ut l. ex parte, de adim. leg.

§. VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam [12] heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc divi quoque Severus, & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquit) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus [13].

* 12 Ob eam caus.] Quod tabulæ non essent legitime factæ.

* 13 Legib. viv.] L. 3. C. Theo. de cond. & hom. do. Aug. Scribimus quidem leges, sed sequimur.

De Inofficioso testamento [1].

CAPUT XVIII.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt [2], inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

1 De inoff. test.] Hac actione testamenta rescinduntur, & hereditates petuntur a. Vulgo autem dicitur actio b, accusatio c, querela inofficiosi testamenti d, itemque petitio hereditatis de inofficioso, ut in l. si quis filium, C. eod. l. penult. §. sed quemadmodum, de bon. poss. cont. tab. Dicitur & centumvirale judicium e: sed hæc appellatio communis est: Nam omnis petitio here-

hereditatis centumvirale judicium est, l. ult. C. de pet. hered. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 16. Restat igitur de inofficioso agi apud centumviros, l. ult. C. de lib. præt. l. petitor. de lib. legata, l. qui repudiantis, l. Titia, de inoffic. test. ideoque in l. 10. ff. eod. Si pars judicantium, id est, centumvirorum. Plinius lib. 5. epist. *f* Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium, id est, de inofficioso. Ille enim est Curianus, qui a matre fuerat exheredatus. Paulus μονόβιβλον scripsit de centumviralibus judiciis, ex quo est l. 7. 28. 31. ff. eod. Unde etiam apparet actionem de inofficioso centumvirale judicium esse.

2 Vel omittunt] Satis erat dicere, Exheredant: nam & omissis tantum eis datur hæc actio, qui pro exheredatis habentur *g*. Ceteroquin omissis hæc actio non datur. Verum nonnumquam institutis etiam hæc actio datur: ut puta si exausta sit hereditas, nec legi Falcidiæ locus sit. l. Papinianus, §. quarta, ff. eod. Paul. lib. 4. Sent. tit. 5.

a Una eademque actione, & rescinditur testamentum quasi inofficiosum, & petitur hereditas ab intestato: vide Parat. C. eod. *b* l. 7. & l. 15. §. 2. ff. eod. *c* l. ult. §. ult. eod. *d* d. l. 15. §. 1. *e* l. 13. eod. l. petitor 3. ff. de liber. leg. *f* Epist. 1. *g* Vide ad tit. 13. in fin. sup.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes [3] agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo, aut agere possunt, aut agentes vincere.

* 3 Cont. omnes her.] Recte, contra heredes: nam querela inofficiosi testamenti contra heredes dari solet *h*: bonor. poss. contra tabulas, contra testamentum *i*, vel ut dicitur, contra lignum *k*, non contra heredes.

h L. pen. §. illud, C. de inoff. testam. *i* l. 4. ff. de bono. poss. contra tab. *k* l. quod vulgo 19. eod. vide Cujac. Obser. lib. 11. c. 14.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis [4] divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt [5], de inofficioso agere non possunt. Postumi [6] quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

4 Constitut.] Hæc Constitutio est decisio, l. pen. C. de adopt. de qua cap. 17. §. 1. sup. & multis aliis locis in his lib.

* 5 Alio jure ven.] Ut præteriti, qui veniunt jure adcrescendi, vel jure bon. possessionis contra tab. l. ult. C. de lib. præt.

6 Postumi] Postumi sui, ut filii de inofficioso testamento patris: postumi legitimi *l*, ut filii de inoffic. testamento matris, fratres *m*, nepotes ex filia *n*: postumi cognati, ut nepotes ex filio concepti post emancipationem *o*. Postumi ergo non sui tantum, sed etiam alieni, i. postumus, l. Papinianus, §. si ex causa, ff. eod.

l Qui cæso utero nascuntur, ex SC. Orphitiano legitimi sunt matri, & datur eis querela si omissi sint in testamento matris. *m* Qui sunt in utero matris, eisque datur querela turpibus personis institutis, vel liberto ingrato. *n* Nepotes postumi ex filia queri possunt de inoff. si præteriti sint, vel exheredati. *o* Sic etiam Accursius: vide tamen Cujac. ad l. postumus 6. ff. de inoff. test. 10 recit.

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra Constitutio [7] ad verecundiam [8] naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest [9] usque ad quartam [10] legitimæ partis repleatur [11]: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

7 Constitutio] Constit. Latina l. 30. & 35. C. de inoffic. test. de quib. §. ult. inf.

* 8 Ad verecund.] Honorem parentibus tam mortuis, quam vivis natura debitum.

9 In quod eis deest] Instituto filio supplendum est id, quod Falcidiæ deest, & hoc Paulus scribit lib. 4. Sent. tit. de inoff. quer. Æque exheredato si minus quarta relictum sit, ex Constit. Justiniani supplenda est quarta *p*: quod tamen videtur Ulpiano Tribonianus attribuere in l. si non mortis, ff. eod. Olim vero necesse erat id adjici in testamento, l. 4. C. Theod. eod. tit.

10 Ad quart. legit.] Legitima pars debetur ab intestato: quarta legitimæ partis ex testamento. Est igitur quarta legitimæ portionis portio *q*, quæ (uti credo) exemplo legis Falcidiæ inducta, & definita est: ideoque & Falcidia dicitur passim *r*. Eam vero Justinianus mutavit in trientem, vel semissem, pro numero personarum *s*: ideoque si duo sint filii, sextans singulis relinquendus est, id est, triens legitimæ partis: si sex, uncia, id est, semis legitimæ partis. Denique omnibus quadrans ex jure antiquo, & triens, vel semis omnium bonorum ex jure novo relinquendus est, singulis quadrans, vel triens, vel semis legitimæ partis. Quibus etiam constat, si aliquis ex eis institutus sit, ab eo partem fieri *t*. Auxit porro Justinianus eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt: ut ipse testatur in Novell. 18. *u*, quod a Græcis interpretibus deinde porrectum est non male ad l. Falcidiam *x*, & ad ea, quæ exemplo leg. Falcidiæ inducta diximus tit. superius proximo *y*.

* 11 Repleatur] Ut si tres sint, ad tertiæ portionis bonorum omnium quartam, l. 2. C. Greg. eod. tit.

p L. omnimodo 30. C. eod. *q* vide Cujac. ad Nov. 18. in princ. *r* l. quæ nuper 31. Cod. eod. *s* Novell. 18. cap. 1. *t* Vide Cujac. ad d. Nov. 18. *u* cap. 1. *x* vide Cujac. ad d. Nov. 18. *y* §. 2.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. V. Sed & si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hereditario [12], sive jure legati [13], vel fideicommissi [14], vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus [15], quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis [16] qui Constitutionibus continentur.

12 Sive jo. hæredit.] Idem in l. omnimodo C. eod. & Nov. 5. *z*. 22. *a*. 28. *b*. Ceterum ex Nov. 115. *c* quarta non excludit querelam, sed elogium in testamento adscriptum, & comprobatum ab herede. quod non ideo Justinianus constituit, ut jure hereditario relinquatur, sed ne cuiquam frustra apponatur exheredationis nota *d*. Eadem Novell. tolluntur jura, quæ dictant actione de inoffic. omni ex parte testamentum rescindi *e*: Nam Justinianus solam institutionem rescindi putat oportere *f*: & hoc est, quod dicitur, ex causa præteritionis, vel exheredationis *g*, &c. quod de ea præteritione accipiendum est, quæ vicem exheredationis obtinet *h*: nam si pater filium præterierit, nihil in testamento scriptum valet *i*, si tamen rescindatur per bonorum possessionem contr. tab. libertates quidem, & legata non debentur, nisi exceptis personis *k*, at secundæ tabulæ valent, & quæ in eis sunt relicta legata a prætore conservantur *l*: jus enim prætorium quam civile benignius est.

* 13 Sive jure leg.] Vel partim jure hereditario, partim jure legati, ut l. 44. §. 1. de bon. lib.

* 14 Vel fid.] L. 15. §. penult. ad leg. Falcid.

15 Casibus] Non dicit in eo casu, sed in iis casibus. Puto intelligi duos casus l. pen. C. de coll. quibus donationem inter vivos non tantum conferri opinor, sed etiam in quadrantem imputari. Bene autem (mentionem facit): nam alterum casum Justinianus non induxit. Adde l. si quando, §. & generaliter, C. eod. & l. si non mortis, ff. eod.

16 Aliis mod.] Dos vel donatio propter nuptias, de quibus hoc in loco agitur, quæ olim in quadrantem non imputabantur, l. 1. & 2. C. Greg. de inoffic. test. nunc ut imputentur, ab Justiniano effectum non est *m*.

z Cap. 5. *a* Cap. 48. *b* Cap. 1. *c* Cap. 3. & 6. *d* Vide Cujac.

Cujac. ad d. Nov. 58. *e* L. Papinianus 8. §. pen. l. cum mater 28. ff. de inoff. testam. *f* d. cap. 3. & 6. *g* Authent. ex causa C. de liber. præter. *h* vide Cuj. ad. d. Novell. 18. *i* l. is qui 15. ff. de legat. præst. *k* Ex edicto de legatis præstandis, l. 1. ff. de legat. præst. *l* l. 5. eod. l. ex duob. 34. §. ult. ff. de vulg. & pup. *m* sed a Zenone in l. quoniam Novella 29. C. eod. & Leone l. ut liberis 17. Cod. de collation.

Ex Auth. ut quum de appell. coll. 8. tit. 8. Nov. 115. cap. 3. & 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, nisi jure institutionis: nec præterire liberos nec exheredare, nisi causas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inseruit testamento: quæ XIV. *sunt.*

Si parentem accusaverit, nisi crimine Majestatis.

Si parenti manus intulerit.

Si gravem, & inhonestam ei injuriam fecerit.

Si cum maleficis ut maleficus conversatur.

Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo insidiatus fuerit.

Si novercæ, aut concubinæ sui parentis sese immiscuerit.

Si ex delatione filii gravia dispendia parens sustinuerit.

Si pro parente incluso liberi masculi capaces doli, qui ab intestato ei succedunt, rogati ab eo pro persona, vel debito, in quantum idonei sunt, fidejubere noluerint.

Si convictus fuerit filius parentem prohibuisse testari: Unde parenti liceat exheredare, si postea testamentum fecerit: sed si in ipsa prohibitione intestatus decesserit, adversus eum suas actiones ii quorum interest exercere possunt.

Si citra voluntatem parentum, neque arenarii, neque mimi filius, cum arenariis, vel mimis conversetur.

Si filia, vel neptis non consenserit parentis voluntati volentis eas honeste copulare, sed luxuriose vivere elegerant. Sed XXV. *annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, si in suum corpus peccaverit, vel sine consensu parentis libero marita se junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.*

Si liberi furioso parenti curam præbere neglexerint: unde tam exheredatione digni sunt, quam pœnis legitimis: is enim legitimus successor erit, qui attestatione missa, eum in sua domo susceperit.

Si liberi parentem captum ab hostibus noluerint redimere.

Si patre orthodoxo ipsi hæretici fuerint.

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione [17] quarta.

17 Pro vir. port. q.] Sensus hic est, dividi inter eos quartam omnium bonorum pro rata earum partium, quas ab intestato habituri essent, ita ut virilis singulorum portio sit quarta legitimæ partis. Sic igitur quod pro virili dividitur, pro rata, sive [illegible] dividitur: sic in l. 1. C. unde lib. l. si socer, in fi. ff. sol. matrim.

Ex Auth. de triente, & sem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. cap. 1.

Hodie, si quatuor sunt, vel pauciores, triens ex substantia deficientis; si plures, semis debetur eis jure institutionis.

De Heredum qualitate & differentia.

CAPUT XIX.

HEredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

§. I. Necessarius heres, est servus heres institutus: ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus [1] liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, ut ea quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur: & quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisivit, non veneunt [2].

* 1 Protin. lib.] Etiam clusis tabulis, ut exposui ad. l. pen. de reb. cred. *a* Sic l. 7. de test. tut. l. 3. C. Theod. de bon. pos. §. 1. lib. 3. inf. cap. 19. Neque vero datur ei facultas abstinendi se *b*.

* 2 Non ven.] Antea legebatur, Iterum tamen ex ex causa res ejus, quas sibi, &c. quod emendavi ex vet. & ex Theophilitæ nostro interprete fidelissimo & antiquissimo. Ex alia causa, non ex hereditate, nam si ex hereditate, ad eas etiam creditores hereditarii admittuntur, ut l. si creditores, ff. de separat. Nihil est certius.

a Tract. 2. ad African. *b* Ulp. Reg. tit. 22. §. inter, l. necessariis 57. §. ult. ff. de adq. vel omitt. her. Th. §. 2. vers. [illegible].

§. II. Sui autem, & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus [3], aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit [4]. Sed sui [5] quidem heredes ideo appellantur, quia domestici [6] heredes sunt [7], & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii [8] vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento [9] heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

3 Aut morte interc.] Et hic quidem nepos Opiter a veteribus dicebatur, cujus scilicet pater vivo avo mortuus esset, auct. Sext. Pomp. *c*.

4 Patr. sui s.] Ex l. Julia Vellea *d*.

5 Sed sui] In XII. tab. liberi appellantur sui heredes, l. liberorum, de ver. sig. Ea appellatio quid demonstrat? eos esse heredes instituendos, vel exheredandos, qui sunt sui heredes: qui si extranei essent, non possent exheredari *e*.

* 6 Quia domestici] Non alieni. Priscianus 7.

7 Heredes sunt] Suorum nomen est ex XII. tab. ut ostendi in notis ad Ulpianum *f*: eo potestas significari videtur: nam & heredem suum, & filium suum dicimus, pro eo, qui est in nostra potestate, l. pen. §. & vereor, de bon. poss. cont. tab. l. nepos, de leg. præst. l. 8. de jure patr. Domestici etiam, & domus appellatione potestas significatur, §. pater, sup. de test. An igitur heredes sui ex eo nomen accipiant, quod sint in potestate? at possit etiam hac ratione servus suus heres dici: filiumque suum quum dicimus, aut postumum suum, id nomen potius ad hereditatem referimus: fortasse proprius est suos heredes dici, quasi [illegible]. Quomodo & suum assentatorem dixit Seneca lib. 5. de Benef. c. 7. & suum fratrem, cap. 10. *g* quamobrem non adire hereditatem, sed retinere dicuntur, l. si patronus, 12. §. ult. de bon. lib. non furari ex hereditate, non subripere, non expilare, sed leniore verbo, amovere, l. si servum, §. prætor, de adq. hered. non heredes fieri, sed existere *h*, id est, apparere *i*, quod est Theophilo [illegible], in tit. de bon. pos.

8 Necessarii] Potestas necessarios facit, l. conditionibus, de cond. & dem. non lex 12. tab. quæ potestas moribus introducta est, non lege *k*.

* 9 Ex testam.] Tam ex directo, quam ex fideicommisso, l. 19. de reb. dub. exemplo juris civilis.

c In voce Opiter. *d* Ex secundo cap. legis Velleæ, l. Gallus, 6. sequenti parte, de liber. & postum. *e* Exheredatio enim res est in extraneo inepta, l. quidem 132. D. de verbor. obl. *f* tit. 26. *g* Cornelius Nepos in Lysandro: suus ipse fuit accusator. *h* l. in fun 14. ff. de suis, & legit. her. *i* l. cum furiosus 7. §. 2. C. de curat. fur. *k* l. patre furioso 8. ff. de his, qui sui, vel al. jur.

§. III. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt,

A sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa, & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud observatur [10], ut sit cum eis testamenti factio: sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat: hoc
B amplius, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & postumus, & in-
C fans [11], & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento, vel sibi, vel alii adquirere possunt.

* 10 ILLUD OBSERV.] Idem servari in necessariis, & in suis, certissimum est *l*.

* 11 ET INFANS] Th. *m* addit pupillum, & sic l. 1. §. item adquirimus, de adq. poss. infanti velim pupillum addi: nam & in multis locis juris nostri licet infanti adjungere pupillum, id est, omnem pupillarem ætatem.

l Vide heic Aretin. & Vigl. *m* Non in tribus Regiis codicib. MSS.

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est,
D immiscuerit se bonis hereditatis: sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus [12], sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam [13] dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus [14] Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea in militibus tan-
E tummodo hoc extendit.

12 HUJUS ÆT. HOMIN.] Impuberi datur beneficium abstentionis: puberi restitutionis in integrum *n*. Hoc si immiscuerint se vel adierint, nunc velint abstinere. Quid autem fiet e contrario? minor si repudiatam hereditatem adire velit, indiget eodem beneficio, videlicet si omnia sint in integro: Nam rebus distractis, finitisque omnibus negotiis hereditariis, caret restitutione, nisi forsitan impubes sit, l. quod si minor, §. Scevola, de minorib. Minor, si post abstentionem se immiscere velit rebus non distractis, non prohibetur, nec indiget restitutione, l. si quis suus, de jure del. Nam & idem majori datur, adhibita scilicet definitione, l. ult. C. de rep. her. Rebus distractis minor indiget restitutione in integrum. Quod dictum est, impuberem qui repudiarit, & rursus adire velit rebus jam distractis, restitui, ei obstat l. nam quod, §. 2. ad Treb. Vulgo mala in eo §. legitur (prætorem) & in lib. Florent. (præceptorem:) legendum enim est (per prætorem.) Et est quidem hæc ejus §. sententia: Diversa sunt Repudiare, & Recusare. Repudiatio fit in jure, l. suus, & l. sicut, C. de repud. hered. Recusatio quoquo modo, l. recusare, ad Trebell. l. recusari, de adq. her. Eum, qui recusat adire, fideicommissarius cogit adire per prætorem, & restituere. Quæstionis est, an etiam is cogi possit, qui repudiarit? Regula juris hæc est, eum qui repudiarit adire non posse: sed tamen hoc casu, si justas causas habeat fideicommissarius, quibus vel repudiationi non potuerit obstare, vel ante repudiationem decretum postulare, æquum est ei succurri, ut cogat adire, exemplo ejus, qui tempore exclusus est, l. facta, §. pen. ad Treb. Hoc ita, si omnia sint integra. Nam bonis venditis quamvis pupillus fuerit scriptus, qui utique etiam re non integra restitui potest in integrum, non cogitur tamen per prætorem restituere fideicommissario, nisi ex justa causa.

* 13 VENIAM] Causa cognita, §. si quis agens, inf. de action.

* *De hac divi Hadriani venia locus hic est singularis.*

* 14 D. HADRIAN.] Locus singularis, ad quem tamen nonnihil facit l. 2. de cond. ind.

n L. necessariis 57. ff. de adquir. hered. Vide Cujac. ad l. 7. §. sed quod Papinianus 7. ff. de min.

§. VI. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium [15] præstitit: & Constitutionem [16] tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, liceat eis adire hereditatem [17], & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

15 BENEFICIUM] Est hoc beneficium repertorii *o*.

16 CONSTITUTIONEM] Constit. Latina l. ult. C. de jur. delib.

* 17 LICEAT EIS AD. HERED.] Si, quod caput est, repertorium bonorum fecerint.

o L. ult. §. 2. C. de jure deliber.

§. VII. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis [18] appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agitur.

18 PRO DOM.] Heres sic dicitur quasi herus *p*. Ideoque in Pand. Florentinis recte heres & hereditas sine diphthongo: quod in M. Tullii libris P. Victorius adnotavit *q*. Inde in l. si is ad quem, de adq. heredit. Pro domino facere, Pro domino administrare.

p Fest. Heres apud antiquos pro domino ponebatur. Glossæ Philoxeni, heres, κύριος. *q* Sic constanter in veterib. aliorum auctorum codd. & vett. epigramm. 53. S.

De Legatis.

CAPUT XX.

POST hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur:

detur: nam loquimur de iis juris figuris [1], quibus per universitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de testamentis, deque heredibus, qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

1 Figuris] Formis & modis, l. 1. de obl. & act. l. mortis causa capitur, 31. de donat. caus. mort.

§. I. Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta.

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum assignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio [2], quam cum magna fecimus lucubratione, & defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis sed voluntatibus eorum faventes, disposuit ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales [3], sed etiam per in rem [4], & per hypothecariam [5]. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

2 Constitutio] Constitutiones tres Latinæ tit. C. communia de legat. de quibus in §. optionis inf.

* 3 Action. pers.] Quasi relictum per damnationem a.

* 4 Per in rem.] Quasi relictum per vindicationem b.

* 5 Per hypoth.] Persequutionem scilicet ceterarum rerum hereditariarum jure taciti pignoris pro modo legati, aut fideicommissi c.

a Vel sinendi modo, Theoph. b Theoph. c l. 1. Cod comm. de legat.

§. III. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem [6], fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

* 6 Stricte conclud.] Intra rigorem juris civilis, verborumque & formularum angustias d.

d Non fideicommissa, Ulpian. Regul. tit. 25. in pri.

§. IV. Non solum autem testatoris, vel heredis res [7], sed etiam aliena legari potest: ita ut heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium [8], nec æstimatio ejus debetur: sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non & si ignorabat. Forsitan enim, si scisset alienam, non legasset, & ita divus Pius rescripsit [9]. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

* 7 Hered. res] Res heredis non habetur pro aliena e.

8 Non est comm.] Rei non esse commercium, & rei non habere commercium, diversa sunt. Nam rei non esse commercium, id est, rem a nemine adquiri posse f: rei non habere commercium, id est, rem a se adquiri non posse, ab alio posse g. Quid ergo si rei legatæ sit commercium, ejus tamen commercium legatarius non habeat? & placet, sicut inutilis est stipulatio l. multum, de verb. oblig. ita inutile & inane legatum esse, l. mortuo, §. Labeo, de leg. 2. Nec quidquam mutat, si testator sciens incapaci legaverit. Opponitur l. fideicommissa §. si servo, de leg. 3. sed ea ibi est natura legati, ut æstimationem contineat l. mortuo, §. 1. de leg. 2. Opponitur l. filiusfamilias, §. si quid, de leg. 1. sed ibi legatarius non est incapax: nam lex ait, Licite legatum. Opponitur l. sed si res, ff. eod. & hic quidem est labor h. At vero didici ex ea demendam esse secundam negationem, ut sit sensus, Æstimationem deberi, si jus sit fideicommissario possidendi rem sibi relictam a legatario, quam tamen ipse legatarius parare non possit: quod & ad heredem trahi potest, a quo ei cui jus est possidendi, res, quæ ab illo parari non potest, legata est, d. §. Labeo, d. l. multum. Vulgata scriptura inepta est: nam si sic interpretere, ei, id est, legatario, quæ sequuntur abundant, si ei, id est, fideicommissario, illa abundant, Cujus commerc. leg. non habet: Nam etsi legatarius ejus rei commercium habeat, inutile est fideicommissum, ut jam ante fundatum est a nobis.

* 9 Rescripsit] aliud est in libertate fideicommissaria, l. 39. de fid. lib. i aliud in prælegato fundo alieno, ut imputetur in Falcidiam, l. heres præcepto, ad Treb.

e Vide Cujac. Obser. lib. 26. cap. 12. f l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. vel hypoth. l. cum servus 39. §. ult. de leg. 1. l. sed Celsus 6. ff. de cont. emp. g l. 1. C. ne Christ. mancip. h V. Cuj. ad l. 34. ff. de verb. obl. & Anton. Mercator. lib. 3. Not. c. 11. i [illegible]: fideicommissa lædit proprii opinio, non libertates, ut ibi Græci, lib. 48. Bas. tit. 4.

§. V. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest [10]. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest [11]. Nam traditum est duas lucrativas causas in eumdem hominem, & in eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest utrum rem an æstimationem ex testamento consequutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest [12].

* 10 Consequi pot.] Quia defunctus voluit, ut eam rem legatarius haberet sine impendio ullo: & pretium igitur, quod impendit ei heres præstare debet.

* 11 Agere non pot.] Est sane ridiculum, si legatarius ejus rei, quam fecit suam sine onere, sine impendio ullo, pretium ab herede consequi desideret, quod ei nullum abest: nam quum, quod lucro ejus cedere defunctus voluit, jam lucratus sit, frustra est legatum.

* 12 Agere potest] Quia rem defunctus legatarium habere voluit, quam non habet, qui pecuniam habet k.

k L. tantum 88. ff. de verbor. signif. vide tamen l. 84. §. 2. ff. de legat. 2.

§. VII.

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. VIII. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim: si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & si expresserit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur [13].

* 13 Disjunctim leg.] Hi sunt etiam conjuncti *l*: sed oppositi illis disjuncti & separati dicuntur *m*, quia ut Justinianus ait, ab ipso testatoris sermone apertissime discreti sunt, l. un. §. 10. v. hoc ita, C. de cad. toll.

l L. re conjuncti 89. de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verbor. sign. *m* l. un. §. his ita definitis, C. de caduc. toll. d. l. 89.

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit [14], & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere Julianus ait, quia ususfructus [15] in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

* 14 Pervenerit] Ex causa lucrativa *n*.

* 15 Ususfructus] Proinde fundi sibi plenam proprietatem dari petit, cujus pars non est ususfr. quem adquisivit, sed servitutis, l. 25. de verb. sig.

Intentio ejus, qui fundum petit hæc est, ut si a proprietate separatus sit ususfructus, hæc confundantur, atque ita fundus detur. Recta igitur in hoc casu legatarius ex testamento agit: nam ususfructus servitutem petit, quam ipse non habet: in re enim sua nemo usumfructum habet *o*.

n Morte proprietarii, Theop. vel capitis deminutione, l. non quocumque modo 86. de leget. 1. *o* L. uti frui 5. ff. si ususfr. pet.

§. X. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest [16], & licet alienaverit eam [17], non debetur nec ipsa, nec æstimatio ejus.

* 16 Fieri non p.] Et legatum species est adquirendi dominii *p*.

17 Alien. eam] Hoc vero fit ea regula juris, quæ Catoniana dicitur, l. cetera, §. 2. D. de leg. 1. Ideoque ita ponamus necesse est, eum alienasse vivo testatore: nam si post mortem alienaverit, jam non tam regula Catoniana, quam quod legati dies inutiliter cesserit, impedimento est, l. ult. ad fin. comm. præd. l. quum filius, §. servus, de leg. 2. Opponitur l. 1. de reg. Cat. Animadverti Celsum ab aliis sæpissime dissentire, idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim, sive Triboniano affirmanti *q* concordare omnia inter se, fidem nullam habeo. Aliam circa Catonianam regulam controversiam retulit Theoph. in §. cum servo, inf. Est autem hæc regula juris antiqui, non juris novi, ut ipse ad Ulpian. annotavi tit. de leg. explicata l. ult. de reg. Cat. (quæ ingeniorum usque adhuc quædam veluti crux exstiterat) hoc modo, Non pertinere Catonis regulam ad leges Julias, & Papias, ex quibus legata cedunt ab apertis tabulis, sed ad leges 12. tab. ex quibus ea cedunt a morte testatoris: quod quidem, hac de re quum disputaremus inter nos, P. Faber utrique nostrum eodem pene momento in mentem venisse commemini.

p L. quoties 47. §. ult. ff. de pecul. l. 7. C. de legat. l. 1. ff. de publ. act. Ulp. Reg. tit. 19. §. lege. *q* In constit. de confir. ff.

§. XI. Si quis rem suam quasi alienam legaverit [18], valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

* 18 Quasi al. leg.] Non ex diverso, si alienam quasi suam, §. quod autem sup.

§. XII. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus existimat si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus, & Antoninus rescripserunt: iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. XIII. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus [19] potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est: sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum: potest autem quis vel ad tempus [20] jubere ne heres petat.

* 19 Neq. ab her.] Liberatio relinquitur in rem non in personam *r*.

20 Vel ad tempus] id est, etiam ad tempus *s*.

r L. non solum 8. §. si verba liberationis, ff. de liber. leg. etiam in personam relinquitur, l. Aurelio 20. eod. *s* d. l. 8. §. 1. Theoph.

§. XIV. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem [21]. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum [22], quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

* 21 Propter repr.] Quia ex testamento præsenti die debetur *t*.

* 22 Legatum] Totius pecuniæ, l. verbis, ad leg. Falc. & utile quidem, ut ex testamento recte petatur *u*: non ut Falcidiam amittat, non ut fideicommissu legatarii possit *x*.

t Theoph. *u* Tota pecunia jure legati ex testam. peti potest, non utilitatis æstimatio, sive interusurium, l. debitor 84. de leg. 2. & l. si creditori 28. §. 1. de leget. 1. l. 5. §. si rem, de leg. 3. l. verbis 5. ff. ad leg. Falc. vide Cujac. ad d. l. 5. & ad d. l. debitor. Antonius Govean. contra putat, & contendit, Falcidiam admitti, & fideicommissum, quum vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, ad d. l. 5. in fin. Cuj. sententia vera est, quia nullum ei jam inest commodum medii temporis, nullum emolumentum pecuniarium.

§. XV. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus [23] & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum [24] dotis in prælegando [25] demonstrata sunt, valere legatum.

* 23 Divi Seve.] L. falsa, de cond. & dem. quod & D. Pio tribuitur, l. legavi, de lib. leg.

* 24 Aut instrument.] L. ult. Cod. de fal. cau. quod exprimat quantitatem certam.

25 In præleg.] Dos prælegari dicitur propter repræsentationem. Peculium prælegari, in l. 1. §. si servus, de exc. rei vend. dos etiam relegari dicitur in tit. de dot. præleg. sæpe, quod non tam legari, quam reddi videatur, l. quum pater 77. §. fidei 12. de leg. 2. l. quum quis §. 2. v. dicebam ff. de dot. præleg. Paulus lib. 4. Sent. tit. 1. re enim redditionem significat *y*: ut verius, quum maritus dotem legando dicat, do, lego, hoc dicere videatur, Reddo, relego.

y L. redhibere 21. ff. de ædil. ed.

§. XVI. Si res legata sine facto heredis perierit,

rit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit, teneri eum Julianus scripsit: nec interesse [26] utrum scierit, an ignoraverit a se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

* 26 Nec interesse] Objicitur l. 24. de lib. leg. Sed ibi facto debitoris, non heredis.

§. XVII. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, & licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, & peculii legatum [27] extinguitur. Idem est si fundus instructus [28], vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

* 27 Peculii leg.] Homo hominis accessio non est, at peculium sane hominis accessio est z, sicut instrumentum fundi a. Hic igitur articulus (cum) non aliter accessionis significationem admittit, quam si id qualitas rei ferat, quam alii rei conjungit. Ceterum conjungit utque semper: sed modo quasi accessionem rem aliam alii, modo quasi rem æque principalem: & hoc casu duo sunt legata b, illo unum.

28 Fundus instr.] Ut quod tentatur alieneto fundo legato, id nullo modo tentatur fundo pignerato: videlicet, quia illo casu obscura est voluntas defuncti, hoc non item, §. si rem suam, sup. ita etsi nihil interest, fundus instructus, an fundus cum instrumento legetur, tamen illo casu poterit dici, id est, tentari illud potest, separatim instrumentum esse legatum, videlicet si ea mens defuncto fuerit, l. si cui fundum, de inst. & instrum. leg. hoc vero casu, id est, fundo cum instrumento legato, frustra id tentatur, quando quidem manifesta est sententia defuncti, l. 1. ff. eod.

z Theoph. l. 2. ff. de pecul. leg. a Theoph. b l. 3. eod.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum [29] corpus est ex cohærentibus lapidibus.

* 29 Unum corpus] utrumque unum est corpus, sed non ejusdem etiam generis utrumque c.

c L. rerum 30. ff. de usurp. & usucap. Vide Cujac. Observ. lib. 16. cap. 31.

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus [30] cedere.

30 Dicimus ced.] In libr. scriptis non est verbum (dicimus) erit igitur hoc etiam ex Juliani sententia.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem servus adquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia hujus legati dies ab adita hereditate [31] cedit [32], sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato [33], nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit manumisso [34] non debetur [35]: quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur [36], & ita divi Severus & Antonius rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri

A id relictum, ut petitionem [37] habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber esse [38] jussus est, & ex eo reliqua inferre.

31 Ab adita h.] Pura legata ex jure antiquo cedunt a morte testatoris: ex jure novo ab apertura tabularum d. Utimur autem jure antiquo ex Constit. Justiniani e. Sunt tamen quædam legata, quæ ab aditione cedunt, ut puta usus, fructus, habitationis, & eorum, quæ in heredes non transmittuntur f, libertatis, & id quod servo manumisso, vel legato relinquitur g, scripto scilicet herede voluntario non necessario h. Et ad ea quidem legata regula Catoniana non pertinet i.

* 32 Cedit] §. libertatibus, C. de cad. toll. l. si quis servo, ff. de leg. 2. l. 8. quan. dies leg. ced.

B * 33 Legato] Quia hujus legati dies cedit ex mortis testatoris tempore k.

* 34 Manumissio] In testamento l.

* 35 Non debetur] Sed pertinet ad heredem, quod tamen invito potest ex eo servus alienare conditionis injectæ libertatis explendæ causa, veluti reliquorum reddendorum, si rationibus redditis liber esse jussus sit m.

* 36 Si non adim.] L. si Sticho, de pecul. idemque est in filio emancipato, l. donationes 31. §. pater, ff. de donat.

* 37 Ut petitionem] Quam non habet: non igitur ut habeat quod non habet, sed ut habeat quod jam penes se habet n.

* 38 Liber esse] Peculio enim adempto, qui, aut unde possit reddere rationes o?

d Ulpian. tit. 24. §. pen. e l. un. §. 1. C. de caduc. toll. f L. 2. & 3. ff. qu. di. leg. ced. g d. l. un. §. libertatib. l. 8. & l. 17. ff. qu. di. h l. 91. de leg. 1. l. 86. ff. de cond. & dem.
C i l. 3. ff. de reg. Caton. k Theoph. l Theoph. m l. denique 8. §. interdum, ff. de pecul. leg. n Theoph. o Vide eund. Theoph.

§. XXI. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas esto heres domum illius reficere, vel, illum ære alieno liberare.

§. XXII. Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi [39] aliud testator dixerit.

* 39 Nisi aliud] Nisi aliud evidenter expresserit,
D ut l. 33. de exc. tut. nec enim semper paria sunt dixisse & scusisse.

§. XXIII. Optionis [40] legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat in se conditionem [41]: & ideo nisi ipse legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum non [42] transmittebat: sed ex Constitutione [43] nostra & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in cor-
E pore eligendo: sive unius legatarii plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium [44] contra benevolentiam [45] introducebant), fortunam esse hujus optionis judicem, & forte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, illius sententia in optione præcellat.

40 Optionis l.] Vide cap. 14. 23. Observ.

* 41 In se condit.] Nolim addi (tacitam) quod Theophili interpres addidit: ipsum enim per se optionis verbum conditionem facit, l. 13. illo loco, (quasi pure legato) de opt. leg. alioquin aliud non fuisset olim receptum in legato generaliter relicto, l. nec semel, §. pen. quan. dies leg. ced. l. 30. de opt. leg.

* 42 Le-

* 42 Legatum non vr.] In l. illud, de opt. leg. quæ obstare videtur, non fuit optionis legatum.

43 Costitut.] Constitut. Latinæ tres, C. commun. de leg. de quib. sup. §. 2.

* 44 Pler. paud.] L. 25. §. si incerto, famil. ercisc.

* 45 Bsnsvulsntian] Humanitatem, benignitatem, ut l. quum heres, de adq. hered. l. in tempus, de her. inst. Plinius 58. p Priscarum legum benevolentiam.

p Cap. 3.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit*. B Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat, Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit [46], ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat [47] nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui [48] nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. C Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non [49] posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

* Locus singularis.

46 In mat. ded.] Id est, collocaverit q.

47 Quia plac.] Ex lege Fusia Caninia r.

* 48 Qui nunc sunt] Recte, qui nunc sunt, quia postumo alieno legari non potuit f.

* 49 Repeti non posse] Quia eorum quidem non erat petitio, sed erat retentio t.

q Ulp. reg. tit. 24. §. incertis. r Ulp. Regul. tit. 1. §. ult. f §. postum. inf. t Vide Cuj. Obs. lib. 15. cap. 20.

§. XXVI. Postumo quoque alieno inutiliter [50] legabatur. Est autem alienus [51] postumus, qui D natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus [52] erat postumus avo.

* 50 Inutil. leg.] Non etiam per fideicommissum inutiliter relinquebatur, l. 5. §. ult. de reb. dub. l. 2. de ju. cod.

51 Alien. post.] Sic vet. libri, quos etiam secutus videtur Acc. Alieni igitur sunt hi, qui sui non sunt, aut inter suos. Proinde ex emancipato filio conceptus nepos alienus est, quia cognatus, non suus, ut notatur in l. postumus, de inoff. test. Item fratris filius, quia legitimus, non suus, l. pen. de leg. 2. Eadem ratione postumus matri alienus est postumus. Item qui in utero est nurus, filius ejus, qui in adoptiva familia est, quis cognatus, l. 2. §. si filius, de vent. in poss. mitt. Quod si postumi legitimi vel cognati alieni sunt postumi, & hi multo magis sunt alieni, qui neque legitimi sunt, neque cognati: ut puta, qui sunt in utero ejus, quæ uxor nostra non est, vel esse non potest, E quos omnes hæc Justiniani definitio complexa est. Qui natus, inquit, inter suos heredes testatori futurus non est, id est, qui suus non nascitur.

52 Extraneus erat] Ergo alienus & extraneus [illegible] in l. extraneo, de vent. in poss. mitt. extraneus est is, qui neque legitimus, neque cognatus est: nam legitimus, vel cognatus omnino mittitur in possessionem: & non tantum si instituatur, sed etiam ab intestato succedit.

§. XXVII. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: quum in nostro Codice [53] Constitutio [54] posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in he-

A reditatibus; sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia [55] certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

53 In nostro Cod.] Extat in lib. 6. Cod. titul. ad Senatusc. Trebell. (& de incertis personis) Sub eo tamen nihil de incertis personis agitur. Sed is titulus ita dividendus est, ut præcedat tit. de incertis person. sub quo vetustissimo in Cod. manuscripto hæc adnotata inveni: (Iste titulus unam Constitutionem habet Justiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo, id est, quaternionem unum.) Tum deinde sequitur tit. ad Senatusc. Trebell.

54 Constitutio] Est igitur Constitutio Græca de B incertis personis, de qua etiam lib. 3. cap. 9. §. sed & is.

* 55 Certo jud.] Solido judicio. Val. Max. u & quia placet nominatim tutorem dari, ut Ulpian. ait lib. Reg. x quæ ratio tamen in libertate non valet y.

u Lib. xv. cap. vpt. num. 1. x titulo xx. §. testamento.
y Libertas enim nominatim relinquenda est, §. libertas, sup. Ulp. Regul. tit. 1. §. ult. Paul. 4. Sent. tit. ult. §. 1. & tamen libertas incertæ personæ non videbatur posse dari.

§. XXVIII. Postumus autem alienus heres institui & antea [56] poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest [57].

* 56 Et antea pot.] Jure prætorio, non jure civili, §. 1. inf. de bon. poss. l. postumus, de inoff. test. l. 2. §. si filius, de vent. in poss. mit.

* 57 Non potest] Cum qua non est connubium.

C §. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine [58] legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

* 58 Prænomine] Appianus z, [illegible]

z præfat. totius operis.

§. XXX. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed D emptus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit, Stichum servum quem a Sejo emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet: sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est; veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.

E §. XXXII. An servo [59] heredis recte legamus, quæritur: & constat pure [60] inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur [61], ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

* 59 An servo] Vel filiof. l. filiam, de aur. & arg. leg.

60 Pure] Sine libertate fideicommissaria, l. 8. §. 2. de leg. 3. l. in ratione, §. pen. ad leg. Falcid.

* 61 Recte legatur] Quia ad conditionalia legata illa Catonis regula non pertinet a.

H 2 a L. ce-

a L. cetera 41. §. 2. ff. de leg. 2. l. pen. ff. de reg. Caton.

§. XXXIII. Ex diverso herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim [62] post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: quum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

62 Nam etsi statim] Eadem propemodum inspectio est in l. si optio, de op. leg. Item in l. quæsitum, §. 1. de leg. 1. quæ citatur in l. Julianus 86. de cond. & demonst. Ceterum in proposita specie dies legati cedit a morte, l. a filio, de leg. 1. & utile est legatum, dum pendet aditio hereditatis. In illis, nisi dies cederet ab aditione, si statim testator decessisset, inutilia forent legata.

§. XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem [63] testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem [64] & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis [65] libertatem, cujus usus favorabilior est.

* 63 Sperni autem] Maxime si is ordo contigerit errore testamentarii b.
64 Constit.] Constitutio Latina, l. 24. C. de testam.
* 65 Multo magis] Quod obtinuit olim tantum in testamento militis c.

b L. ambiguitates 24. C. de testam. c Ulp. Regul. tit. 2. §. post mortem.

§. XXXV. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur [66]: veluti si quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit do lego. Item, Pridie quam heres, aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus [67], firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum [68] similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

* 66 Inutilit. legab.] libertas quoque post mortem heredis inutiliter relinquebatur, auctore Ulpiano lib. Regul. d.
67 Correximus] Constit. Latina, l. 11. C. de cont. stipul. de qua lib. 3. cap. 19. §. post mortem infra.
* 68 Ad fideicom. similit.] L. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. substit.

d d. §. post mortem.

§. XXXVI. Pœnæ [69] quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit, Heres meus si servum Stichum alienaverit, vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento ta-

A lia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde observabantur: quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem [70] pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat *: veluti si quis ita dicat, Titius heres esto: si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit, & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus [71], vel in dando, vel in adimendo, vel in
B transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt [72], vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur [73].

69 Pœnæ qu.] Multa ad hunc tit. pertinentia notavimus apud Ulp. e.
* 70 Heredem] Coheredem dari, ut l. verbis, de vul. substit.
* De hac Sabini opinione locus iste est singularis.
71 Constituim.] Constitutio Latina, C. de his, quæ pœnæ nomine rel.
* 72 Impossibilia] Videlicet quum heredi impossibilitas imponitur f: nam si legatario g, nihilominus valet legatum, §. impossibilis, sup. c. 14.
C * 73 Secta meor.] Justinus junior apud Corippum h: Non patitur seclorum secta meorum Injustos sævire diu.

e tit. 24. f Ut puta si ita legetur: Heres meus, si digito cœlum tetigeris, Cajo decem dato: & legatum inutile est. g Verbi grat. si ita legetur: Mævio si digito cœlum tetigeris, centum do lego: & legatum utile est. h lib. 2. de laud. Just.

De Ademptione & translatione legatorum.

CAPUT XXI.

Ademptio legatorum sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis [1], firma est: sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legaverit, Do lego, ita
D adimatur, Non do, non lego, sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis [2].

* 1 Codicillis] Testamento confirmatis a.
* 2 Quibuscumq. verb.] Ut hodie quoque placet legata recte dari quibuscumque verbis, l. 21. C. de legat.

a Ulp. Reg. tit. 24. §. legatum, quod datum est, & tit. 25. §. fideicommissum, & ante.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul Titio adimi videtur, & Sejo dari [3].

* 3 Et Sejo dari] Transferri etiam recte dicitur per fideicommissum, ut hereditas, l. 4. C. de his qui-
E bus ut ind.

De Lege Falcidia.

CAPUT XXII.

Superest ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus [1] novissime legatis impositus est [2]. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Uti legassit [3] suæ rei, ita jus esto) visum est hanc legandi licentiam coarctare, idque ipsorum testatorum gratia pro-

visum

visum est, ob id, quod plerumque iotestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia [4] latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plores, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

1 QUIA MONUS] hinc in l. quod conditionis, de donat. caus. mor. emendandum est (modo legatis concesso.)

* 2 LEGATIS IMPOS.] Legatariis impositus est dodrans, heredibus quadrans, l. pen. ff. de jur. fisc.

3 UTI LEG.] Sic legendum auctore Cornificio *a*.

4 LEX VOCONIA] Lege Voconia multa continebantur, ut ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret: cujus rei auctor est, non Theoph. modo, sed etiam M. Tullius in 3. Act. in Verrem. Ut ne ultra consanguineos feminæ ab intestato succederent, auctore Paulo lib. 4. Sent. *b* Ut ne quis census mulierem heredem faceret ultra quadrantem, sive, ut Dion scribit libr. 56. ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας, id est, ultra 25. millia sestertium, quæ est quarta pars bonorum ejus, qui census dicitur. Ex quo etiam apparet censum dici eum, qui centum millia sestertium possidet, ut in lege Papia, §. sed nostra, intra, de success. libert. quod etiam Asconius Pedianus adnotavit *c*. Inde vero idem Dion *d* recte scribit, instituta Livia ab Augusto ex triente, impetrasse Augustum (*) a Senatu, ut tantumdem ei liceret [illegible]. Ex quo apparet, quod de lege Voconia a Quintiliano traditur declamatione 264. ut ne mulieri plus quam semissem relinquere liceat, ut in scholasticis exercitationibus fere fit, ab Quintiliano esse confictum.

a Lib. ad Herennium. *b* tit. 8. *c* in d. act. 3. *d* dicto lib. 56.

Ex authent. de heredib. & Falc. coll. 1. tit. 1. Novell. 1. cap. 2. & 3. & passim. Item ex Auth. ut sponsalitia lar. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. ult. Item ex Authent. de Ecclesiast. tit. coll. 9. tit. 24. Novel. 131. cap. 12.

Nisi testator sciens modum sui patrimonii expressim vetuerit, ne heres Falcidiam retineat: qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, sive soli ex pluribus in parte potiori, vel speciali fideicommissario, sive legataria majoris emolumenti, vel hominibus libertate in testamento donatis, prout quisque eorum prius nominatus est, coheredatis, nec hic respectis; postremo defertur extraneo, vel fisco. Item si heres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit in solidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inventario secundum tempus statutum in aditione facto sub præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint; vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium ejusdem civitatis locupletum, probatæ opinionis, absque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per servorum quæstionem, & heredis testiumque jusjurandum: quo non observato, solida legata præstat, etsi fines hereditarios excedant: nulla autem talium quæstionum, vel litium transcendat annum.

Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur; sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. Similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Sejo, si Titii pars aut tota exhausta [5] sit legatis, quæ nominatim [6] ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero, aut nolla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat, in partem dimidiam minuant: an quia is [7] quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit ut quartam partem suæ partis salvam habeat posse retinere: etenim in singulis heredibus [8] ratio legis Falcidiæ ponenda est.

5 EXAUSTA] Legata, quæ dodrantem excedunt hereditatem onerare *e* dicuntur: quæ assem absumunt, exhaurire *f*: quæ dodrantem non excedunt, delibare *g*. Igitur per leg. Falcidiam delibari hereditas potest, non onerari, non exhauriri.

* 6 QUÆ NOMIN.] secus si hoc modo, Quisquis mihi heres erit, l. 1. §. id quod, ff. eod.

* 7 QUARTAM PART.] L. coheredi, §. coheres, de vulg. subst.

* 8 HEREDIB.] Institutis, vel substitutis, l. 11. §. si filio, ff. eod.

e L. 8. C. eod. *f* Paul. lib. 3. Sent. tit. ult. *g* l. legatum 116. ff. de leg. 1.

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimooium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum [9] taotum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, ut oihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuagintaquinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum excreverint bona, incendiis forte, aut oaufragiis, aut morte servorum, ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur [10]. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

* 9 FŒTU PEC.] Vel ex aliis fructibus, l. 30. ff. eod.

* 10 DEBENTUR] De quadrante, l. 21. §. quod vulgo, ff. eod. non de proprio patrimonio heredis *h*.

h Vide Cujac. l. 4. Observ. c. 34. ubi Goveanum notat ibi, itaque male docent quidam, &c.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum [11], item funeris impensa [12], & pretia servorum manumissorum [13]: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quiogentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim

(*) Impetrasse Augustum] Τὸ Dionis [illegible] ad Voconiam legem inconsulto referri animadvertunt Schultingius *ad Ulpianum pag.* 610. *&* Heineccius *ad Leg. Jul. & Papiam Popp. lib.* 3. *c.* 14. §. 4. *Nimirum Voconiæ Legi derogatum fuerat lege Papia Poppæa, permissumque feminis nuptis, ut possent aliquid ex maritorum testamentis capere. Quare nihil erat, cur ea lege Liviam solutam vellet Augustus. Verum ex lege Papia non nisi duas decimas capere potuisset Livia: alteram nomine matrimonii, alteram ob Tiberium filium, ex prisco susceptum matrimonio. Communis enim, quem ex Augusto immaturum enixa fuerat, vel ideo non proderat Liviæ, quod ad nominum diem non advixisset. Ut igitur trientis esset capax, lege hac decimaria erat solvenda, ne, quod ultra duas decimas legatum fuerat, ærarium occuparet. Et hæc ipsa lege solutio est, quam jam libro 55. notaverat Dio, dum Liviæ jus trium liberorum datum observarat.*

enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

11 Æs. alien.] Dedocto ære alieno *i*, & si quid est aliud, æris alieni loco, deducta funeris, aut monumenti *k* necessaria impensa, deductis libertatibus *l*, deductis Deorum donis, & generaliter deductis his omnibus, quæ Falcidiam non patiuntur, & quæ extra bona defuncti esse censentur, id quod superest pro dodrante, & quadrante dividitur inter heredem, & legatarios. Quod diximus de Deorum donis, Paul. scribit lib. 4. Sentent. de S.C. Pegasiano, ut & idem videatur non improbabiliter in l. 1. §. ad municip. ad leg. Falcid. scripsisse: (non etiam ea.) *m*

* 12 Fun. imp.] Hanc debuit ponere primo loco *n*.

* 13 Manumissorum] Etiamsi vita decesserint post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, & pretia eorum, qui ultimo supplicio adfecti sunt ex S.C. Syllaniano *a*, & pretia eorum, quos moriente testatore jam certum erat propter morbi gravitatem diutius vivere non posse, l. 11. §. si servus, ff. eod. Eadem deductio fit in ponenda ratione legitimæ portionis, quæ debetur liberis, aut parentibus, l. Pap. §. quarta, de inoffic. testam. non etiam olim in ea quæ patronis, l. 4. de bo. lib.

i L. 1. §. hæc verba, ff. si cui plus quam per leg. Falc. l. 6. C. eod. *k* l. 1. §. ult. ff. eod. *l* l. Papinian. 8. §. quarta, ff. de inoff. test. vide Cujac. lib. 20. Obs. c. 34. *m* vide Cujac. ad d. tit. de Senat. Peg. §. pen. *n* Omne enim debitum præcedit, l. pen. ff. de relig. & sump. fun. *o* l. æris alieni 39. ff. eod.

De Fideicommissariis hereditatibus.

CAPUT XXIII.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant [1] hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum [2], qui capere ex testamento poterant. Et ideo [3] fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus semel iterumque gratia personarum [4] motus, vel quia per ipsius salutem [5] rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus [6] auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur & populare erat, paulatim [7] conversum est in assiduam [8] jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius [9] crearetur [10], qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

1 Non poterant] quod tamen hodie, quum fideicommissa sint juris extraordinarii *a*, sive, ut Justiniano placet, ordinarii *b*, in fraudem legum fieri certe nullo modo potest *c*.

* 2 Fidei committeb.] Hieronymus ad Nepotianum, per fideicommissa legibus illudimus.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* 3 Sed tant. pud.] §. & quia prima, inf. Seneca *d*, Religiosus, inquit, homo sanctusque solet tueri fideicommissa, & inde a sanctissima femina fideicommissum relictum, l. 19. §. pen. de an. leg.

4 Personar. mot.] Cap. ult. inf.

5 Per ips. salut] Hoc est cum jurejurando rogare, l. quum pater, §. filius, de legat. 2. sive *immũ*, l. 2. C. comm. de leg. et si quis per Deum rogaret, l. 3. de jur. fisci.

* 6 Consulibus] L. 29. de leg. 2.

* 7 Paulatim] Paulatim jus crescit, l. 11. §. ergo &, de leg. 3.

* 8 Assid. jurisd.] Columella 12 c. Magistratus assidua jurisdictione vim legum custodire.

9 Prætor proprius] Ejus autem vice in provinciis præsides de fideicommissis cognoscebant, l. quum etiam, C. de reb. cred. l. si res, de leg. 2.

* 10 Crearetur] L. si cui legatum, de cond. & dem. l. Titiæ, §. 1. de aur. & arg. leg. l. 2. Cod. qui pot. in pign. hab. Primum duo, deinde unus tantum *f*.

a Ulp. Reg. tit. 25. §. fideicommissa, l. pecunia 178. §. 2. ff. de verb. sign. *b* Hodie enim per actionem petuntur sicut legata, l. 1. C. comm. de legat. *c* l. 1. C. de delator. *d* de tranquill. an. c. 11. *e* cap. 5. *f* l. 2. §. capta, ff. de orig. Ju.

§. II. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure [11] testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto: poterit adjicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris [12] hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

* 11 Recto jure] Verbis directis & legitimis *g*.

* 12 Quum prim. pot.] Ut in formula cretionis, in diebus quibus scieris poterisque *h*.

g Theophil. directo. *h* Ulpia. Regul. tit. 22. §. heredes scripti.

§. III. Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo Annæo Seneca [13] consulibus Senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes [14] actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum prætor utiles [15] actiones ei & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

* 13 Seneca] Quid est ergo, quod Ausonius in Panegyrico negat Annæum Senecam fuisse Consulem? ordinarium scilicet.

* 14 Omnes act.] Omnes in solidum, lege Falcidia nondum porrecta ad fideicommissa *i*.

* 15 Util. Action.] Directæ penes heredem remanebant sine re.

Potuit Senatus fideicommissarium heredem facere, §. quos, inf. de bonor. poss. At quia heredem eum non fecit, & de transferendis tantum actionibus cavit, ideo heredi & in heredem directæ, fideicommissario & in fideicommissarium utiles dantur, tamquam in heredem, §. ergo, inf.

i §. 5. inf.

§. V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Et singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est [15]. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati partitio [16] vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso receperit hereditatem,

tem, & heredem, id est, ut & lucrum, & A damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

* 15 Parmissa ast] Eodem Senatusc. *k*.

16 Partitio] Ostendi ad Ulpianum tit. de lega. de hac partitione accipiendam esse l. nomen, §. partitionis, de verb. sign. Moneo de eodem accipiendum esse, quod de partitione Cicero scribit 2. de legib. hoc sensu, Legatarium partiarium alligari sacris cum quo scriptus heres hereditatem partiri, & dividere jussus est, nisi adjectum sit, deductis centum nummis. At deductione in testamento non scripta, eum etiam sacris liberari, si minus ceperit, quam heredi relinquitur.

k Theoph.

§ VI. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, B tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parta dabantur: in heredem quidem jure civili [17]: in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem [18]. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua volunt ate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis, & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium, & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emptæ, & venditæ heredita- C tis stipulationes interponebantur [19]. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavetur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, jussu prætoris adeat, & restituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si juris est ex Trebelliano Senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferontur, qui recipit hereditatem utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente [20].

* 17 Jurs civ.] Id est, ex XII. tab. nam & Senatusc. Trebellianum pars est juris civilis *l*.

* 18 In hereden] Quia tunc loco heredis erat D superiore autem casu loco legatarii *m*.

* 19 Stipulat. interp.] Quo remedio omnia onera hereditaria in fideicommissarium transferebantur *n*.

* 20 Concurrents] Nimirum herede coacto adire periculo fideicommissarii ex Senatusc. Pegasiano, & translatis omnibus actionibus in fideicommissarium ex Senatusc. Trebelliano, l. si heres 1. ad Trebell. *o*.

l L. 9. ff. de just. & jur. *m* §. 4. vers. post quod sup. Ulpin. tit. 22. §. is qui. *n* Theoph. §. 5. & §. 9. *o* Theoph.

§. VII. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat *, & nobis in legibus magis simplicitas [21], quam E difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti: placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei, vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere *, vel repetere solutum [22] quasi ex Trebelliano [23] Senatusconsulto, pro rata portione [24], actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus: si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversum eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fidaicommissario rastituere, & omnes ad eum, & contra eum transire actiones: & hoc transponimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo & necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

* *De hoc Papiniani dicto habes hunc locum singularem.*

* 21 Simplicitas] Simplicitas legibus amica, §. ceterum, cap. 2. lib. seq. l. ult. Cod. de furt. [Greek], Nov. 107. Vafrities inimica, argotiæ scilicet, subtilitates, scrupulositates, obscuritates, distinctiones, ac differentiæ nimiæ.

* *De Senatusc. Pegasiano tollendo Constitutio, quæ non extat alibi.*

* 22 Rep. sol.] Per errorem facti, non juris *p*.

23 Quasi ex Trebell.] Bene (quasi ex Trebelliano) id est, ignorans legem Falcidiam intervenire: nam si quasi ex Pegasiano, repetitio cessat: nec enim videtur indebitum solvisse, qui plenam defuncto fidem exhibet *q*.

24 Pro rata p.] Deducto ære alieno hereditas dividitur inter heredem & legatarios *r*. Nulla fit deductio inter heredem & fideicomissarium. Igitur priore casu heres etiam sustinet onera: posteriore, pro sua quisque parte *s*: onera, inquam, creditorum. An & legatariorum? Hæc vero onera ad solum fideicommissarium spectant *t*, qui tamen quartæ retentionem non habet. Hæc ita, si heres totam hereditatem restituere rogatus sit, non si partem, l. 2. C. ad Trebell. *u*, l. 3. §. si is, qui quadring. ff. eod.

p L. si heres 68. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. error 9. C. ad leg. Falcid. *q* Paul. Sentent. l. 4. tit. 5. 6. qui totam.
r §. ult. sup. tit. 22. *s* l. 2. C. ad S. C. Trebell. *t* Secundum Bulgarum referente Glossa heic. *u* Tunc enim legatorum onera inter heredem ex asse, & fideicommissarium semissarium (si semis restituatur) pro rata dividuntur, Cujac. in Parat. Codicis ad S. C. Trebell.

§. VIII. Nihil antem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte [25] restituere, an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

* 25 Pro parte] Nam & in partem fideicommissarius Trebellianus heredis loco est, l. postulante, §. pen. ad Treb.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet [26], veluti fundo, vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat perinde, ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest [27], quod altero casu, id est, quum deducta, sive præcepta aliqua re, vel pecunia restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res quæ remanet apud heredem sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita: altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in solidum transferuntur actio-

actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

26 Quæ quartam cont.] Quod si plus quarta continet, heres etiam legatariis in id tenetur, quod quartam excedit x, videlicet si plus legatariis debeatur, quam ad fideicommissarium pervenerit.

* 27 Sed illud int.] L. si legatus, §. multum ad Trebell. l. 3. Cod. de sent. pass. l. pen. Cod. de hered. institut.

x Idem sentiunt & minorum gentium interpretes, qui in hunc locum scripserunt, post Glossam ad l. 2. §. si heres, ff. ad Trebell.

§. X. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii, aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: & ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit [28]: nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribonianus vir excelsus [29], quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem [30] fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is a quo relictum dicitur confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat [31]: omnimodo solvere cogendus est.

28 Ea detraxit] Lege, eadem traxit.

29 Vir excelsus] Vir excelsus, magnificus, illustris, idem sunt.

* Sic sup. §. libertinorum, de libertin.

30 Constit. fec.] Constitutio Latina, l. ult. Cod. de fideicomm.

* 31 Decurrat] Allegans, docensve, id non jure relictum esse y.

Hæc vero est pœna perfidiæ magna.

Favor est hic magnus fideicommissorum in codicillis relictorum, ut omnimodo præstentur ab herede, qui fateatur se rogatum, etiamsi nullus fuerit adhibitus testis, ut infitiator jurare compellatur, & recusans jurare pro confesso habeatur z.

y Theoph. z l. 2. C. de fideicomm.

De Singulis rebus per fideicommissum relictis.

CAPUT XXIV.

POtest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possint.

§. I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur [1]. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

* 1 Relinquitur] De suo quemque, non de alieno largiri oportet a.

a Ut in l. si pignore 54. §. 2. ff. de furt.

§. II. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius: nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit [2]. Itaque & alienus servus redimi [3] & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit [4] tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus [5] appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur [6]. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo [7] testamento libertatem ei competere vult.

* 2 Extranei sit] Nec distinguitur, sciens an ignorans legaverit, l. Paulus respond. de fid. lib.

* 3 Redimi] Vel magno pretio, l. 22. §. si testamentarius, ad leg. Cor. de fal.

* 4 Temp. pr.] L. si servo, de adim. leg.

* 5 Orcinus] Acheronticus b. Libertus defuncti, & contra, defunctus patronus ejus, §. 1. lib. 2. cap. 29. l. pen. §. Damæ, de leg. 2. Excipiendus est casus Constitutionis Divi Marci, de quo lib. seq. cap. 11.

* 6 Et quo morer.] Imo, & alienus, domino pretio legato, & agnito legato, l. in servitutem, §. dabimus, de bon. lib.

7 Velut ex suo] Et hoc nimirum est directo c, sive recto jure d: legata ex ipso testamento, fideicommissa ex fide heredis pendent, ut recte Suidas e legata definierit, τα εκ διαθηκης: fideicommissa f, τα εκ των καταλειπομενων απο του μελλοντος τελευταν. Illa igitur sunt directa, hæc non item.

* πρωτως. A testatore protinus, ut l. 7. de testa. tutor.

b Vide Cujac. ad Ulp. tit. 2. ad l. 49. ff. de fideicom. libert. tract. 9. ad Afric. & l. 3. Obs. c. 23. c l. libertatem 16. ff. de fideicommiss. libert. d §. 2. supra titul. prox. e In v. ληγατον. f In v. φιδεικομμισσον.

§. III. Verba [8] autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, Rogo, Volo, Man-

Mando [9], Fidei tuæ committo: quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

* 8 Verba autem] Verba vulgaria, l. libertates, de fid. lib.

9 Volo, mando] Volo, id est, cupio: mando, id est, committo. Hæc verba imperativa non sunt, sed precaria *g*.

g Ulp. tit. 24.

De Codicillis.

CAPUT XXV.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa * cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento [1] confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui [2] ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat [3], solvit. Dicitur autem ** Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset, & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum [4], & necessarium hoc civibus esse, propter magnas, & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo [5] codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo [6] admitterentur.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* 1 Testam. confirm.] In quo filia heres erat scripta, Augusto coherede adjecto, ut Theoph. scribit: a filia autem testamento relicta *a* legata: ab Augusto codicillis fideicommissa, quibus nec si testamento confirmati essent, tunc jure legata relinqui poterant: ergo, neque ab Augusto, neque a filia.

2 Reliqui] Reliqui coheredes Augusti *b*.

3 Quæ jure non deb.] In codicillis testamento confirmatis directo heres scribi non potest *c*, legata tamen in eis, & tutelæ, & libertates relinqui possunt *d*. Qui igitur ait, filiam Lentuli legata ipso jure non debuisse? nempe, quia jus codicillorum nondum erat receptum.

** *De origine codicillorum locus singularis.*

* 4 Utilissim.] L. 2. de const. prin. quæ est ex libr. fideicommissorum Ulpiani, & hanc introducendorum fideicommissorum rationem exprimit.

* 5 Labeo] Jurisconsulti auctoritas non minor, quam Augusti.

* 6 Jure opt.] Optimum jus ultimæ voluntatis per codicillos est, quia nullam solemnitatem desiderant. Optimum jus legati per damnationem *e*.

A *a* Error typographicus: cum enim correctores pro, testamento, reposuissent, codicillis, utrumque operæ retinuerunt, voce, codicillis, in alienum locum translata; repone igitur, a filia autem codicillis relicta legata, ab Augusto fideicommissa. *b* Theoph. *c* l. quod per manus 10. ff. de jur. cod. l. institutio 70. ff. de condit. instit. l. pen. §. 1. C. de nec. her. inst. *d* l. codicillis 18. ff. de ann. leg. l. 3. ff. de test. tut. l. libertates 43. ff. de manum. test. *e* Ulp. Regul. tit. 24. §. optimum.

§. I. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus [7] ait non aliter vires habere, quam si speciali postea [8] voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis
B codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum [9] peti: si apparet eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate [10], quam codicillis expresserat, non recessisse *.

* 7 Papinian.] L. 5. de ju. codic.

* 8 Postea vol.] Testamento, vel codicillis *f*.

* 9 Fideicomm.] Recte, fideicommissum *g*. Legatum non poterat peti, quia testamento confirmati non sunt, l. codicillis, de an. leg. l. 35. §. ultim. l. 41. §. codicil. de leg. 3. l. 31. de leg. 1.

10 A volunt.] Et hoc quidem ad Papin. Tribonianus appinxit in l. ante tabulas, de jure codicill. quod nec Paulum admisisse indicat, l. impuberem, §. qui codicillos, ad l. Corn. de fals.

C * *De hoc rescripto habes hunc locum singularem.*

f L. 5. D. de ju. codicill. *g* vide Cujac. Obs. lib. 18. c. 7.

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari [11], neque adimi [12] potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio [13] scribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari [14] neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere [15], neque substituere directo potest.

* 11 Neq. dari] Neque confirmari, l. pen. §. sed cum, C. de nec. ser. l. 6. de ju. codic. nam & qui confirmat, dat *h*.

* 12 Neq. adi.] Adimi per exheredationem *i*. Adi-
D mi etiam videtur hereditas, si testator dicat in codicillis heredem non mereri suam voluntatem, vel si heredi scripto conditionem adscribat, quæ ademptio non aliter valet, quam si verbis precariis jure fideicommissi in alium transferatur hereditas, l. 4. C. de his, quib. ut ind. l. pen. §. ult. de cond. inst.

13 Exhered.] Eorum, scilicet, qui heredes scripti sunt *k*. Eorum vero qui heredes scripti non sunt, exheredatio nulla est, nisi suorum numero sint.

* L. non codicill. Cod. de test.

* 14 Neq. dari] L. Scævola, ff. ad Treb. præterquam in militis codicillis, l. militis in princ. ff. de mil. test.

* 15 Adjicere] L. 6. & l. 13. §. ult. ff. de ju. codic. l. pen. C. eod.

E *h* L. 5. ff. de confirm. tut. & ibi Cujac. in recit. *i* Theoph. *k* L. 4. C. de his, qu. ut ind. vide Cujac. ad Ulp. tit. 22. in fine.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.



DOMINI JUSTINIANI AUG.

INSTITUTIONUM

LIBER TERTIUS.

De Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur [1].

CAPUT I.



INTESTATUS decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve factum eſt, aut nemo ex eo heres extitit.

1 QUÆ AB INT. DEFER.] Hic titulus pertinet ad totam materiam inteſtatæ ſucceſſionis: ſpecialiter autem ſub eo de ſuorum dumtaxat ſucceſſione tractatur: ejuſque ſumma hæc eſt, Suos heredes nobis eſſe ex XII. tabul. *a* legitimos filios, vel naturales factos legitimos *b*. In ſuorum linea ulteriorem a proximiore non excludi. Ulteriorem vice ſui patris admitti *c*. Inter ſuos heredes a prætore vocari emancipatos *d*, non etiam eos, qui ſunt in adoptiva familia *e*. Inter ſuos heredes ex Conſtitution. vocari nepotes ex filia, & deinceps ceteros *f*.

a Ulp. Reg. tit. 26. §. 1. & ibi Cujac. *b* l. cum quis 10. C. de natural. liber. *c* Ulp. d. t. 26. §. 2. l. 3. C. de ſu. & legit. lib. *d* l. ult. §. 1. C. de legit. hered. *e* l. 1. §. & ſui jur. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul. *f* l. ult. C. de ſu. & legit. liber.

Ea Authent. De decurionib. & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Nov. 38. paſſ. & Auth. de hered. ab inteſt. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. paſſ.

Omnis ſucceſſio ab inteſtato ſic diſponitur nova lege, jure quod præceſſit vacante.

Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni tam ſexus, quam patriæ poteſtatis differentia.

Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in ejus locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morientis deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus a latere venientibus, quando frater, vel ſoror utrimque defuncto conjuncti non ſuccedunt, vel eorumdem filii.

Vocantur autem aſcendentes, ſalva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure ſunt.

Si vero pares gradu pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamvis diſpar ſit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel ſorores, in capita ſuccedunt una cum patre, vel matre defuncti. Unde conſequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores: nec habetur hic ulla ſexus, vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum forte ſecundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donaverat, quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id, quod donatum eſt ſuccedunt, matre nihil omnino habitura.

Quum vero pater una cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum uſumfructum ſibi vendicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum eſt.

Quum nemo deſcendentium, aut aſcendentium ſuccedit, defuncti hereditas ab inteſtato defertur ordine tertio ad fratres ſororeſque, quibus pater, & mater communes cum defuncto fuere: habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia, in ſtirpem ſcilicet vocati, ita ut iſti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus proximum defuncti.

Fratribus hujuſmodi ceſſantibus, & eorum filiis, ſequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres, ac ſorores, ubi rurſus præmortui fratris filius, vel filia quaſi ſtirps una locum habet, qui & ipſi patruum defuncti repellunt.

His deficientibus reliqui cognati vocantur a latere ſecundum gradus prærogativam, nulla ſexus, vel poteſtatis admittenda differentia.

Valet autem hoc in illis tantum ſolis, qui fidei catholicæ ſunt, quum hæretici ſunt indigni.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent.

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra diximus, qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filia, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve [2] ex nepote ex filio nato prognatus [3] prognatave. Nec intereſt utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis [4] tamen civitatum dati ſecundum divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos quos noſtræ amplexæ ſunt Conſtitutiones [5], per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente [6], etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios, vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus [7], & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus [8] ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt [9].

2 PRONEPOS PRONEP.] Unde & in l. lege Julia, ff. de ritu. nup. ſic leg. eſt (Pronepoſve ex nepote ex filio nato:) & paulo poſt (proneptiſve ex nepote ex filio nato nata.)

3 PROGNATUS PROGNAT.] Natus dicitur de filio, Prognatus de nepote, vel pronepote, ut Cicer. *g* Thyeſtes Tantalo prognatus, qui Tantalo eſt nepos, Jovi pronepos.

4. CURIIS TAMEN] Dari autem poſſunt etiam extantibus iuſtis filiis. Sunt enim in l. 3. C. de nat. lib. temere ab aliquo addita hæc verba (naturalem dumtaxat fœcunditatem ſortiatur) ea ipſa Nov. 1. Theod. de bon. decur. contra l. communium, C. de nat. lib. quæ merito fuerant ab Triboniano prætermiſſa, ut auctores ſunt omnes libri ſcripti. Memini eodem modo in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars deb. ex Nov. 2. Theod. de bon. dec. perperam addita fuiſſe verba hæc (& optionis condicio in offerendis rebus quartæ partis, vel dodrantis) quæ abſunt ab omnibus lib. ſcriptis, & merito, quum ejus optionis in l. 2. nulla mentio ante habeatur. At ibi etiam in eo peccatum eſt,

est, quod quum in Nov. 25. post illa verba (quartæ partis) spatium relictum esset, sopplevere (vel dodrantis) hæc scilicet potius quum supplenda essent (sive ejus pretio)

5 Constitution.] Intelligit Latinam constitut. l. quum quis, C. de oat. lib. de qua etiam l. r. c. 10. sup.

* 6 Affectione proced.] Confirmat, & auget affectionem inter conjuges procreatio liberorum: σύνδεσμος enim, ut Aristoteles ait *h*, inter eos liberi esse videntur: qua de causa, & ἄτεκνοι facile divortunt dissidentve, ut auctore Suetonio Ti. *i* & Julia intercepto communis filii pignore. Et procedente, inquit, filii affectione, ut Apulejus *k* procedente consuetudine & affectione roborata. Plinius 21. *l* Procedente hilaritate.

* 7 Censuimus] Const. Latina l. nuper, C. de nat. lib.

8 In potest. ejus sit] Quippe quum mortis tempore it nepotem gradu præcedat, sed & illud necessarium est, ut nepotem in hereditate præcedat, l. scripto, Unde lib. §. eum autem, inf.

* 9 Sui hered. sunt] Quamvis verum sit eos in potestate morientis non fuisse, l. ult. ff. de col. bo. l. ult. §. 1. de ads. lib.

g Tusculan. Q. lib. 3. *h* Ethicorum Nicom. l. 8. c. 14. *i* Tiber. c. 7. *k* Metamor. 5. *l* cap. 3.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes [10] fiunt: & licet furiosi [11] sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium [12]: & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas: nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure [13].

* 10 Etiam ignor.] L. 3. §. est autem, ff. de suis & leg. her.

* 11 Furiosi] Aut infantes, aut peregre nati, ut Paul. scribit 4. Sent. *m*

* 12 Dominium] Rerum hereditariarum *n*.

* 13 Ipso Jure] Verumtamen si solvendo non sit hereditas, & furiosus, si resipuerit, & pupillus, si adoleverit, se abstinere possunt *o*.

m Apud Licin. Rufin. tit. 16. *n* Paul. d. l. 4. *o* Paul. ibid.

§. IV. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris: jus enim postliminii [14] hoc facit.

* 14 Postliminii] Eadem est causa postumorum, & fuit olim eorum, qui erroris causa probata post mortem patris civitate donabantur ex lege Ælia Sentia & S. C. & eorum, qui ex prima secundaque mancipatione post mortem patris manumittebantur: qui etiam omnes quasi adgnatione sui heredis rumpebant patris testamentum *p*.

p Paul. d. t. 16. Cuj. ib. v. Cujac. ad l. scripto 7. ff. si tab. test. nul. ext. lib. 29. Qu. Pap.

§. V. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata [15] fuerit: suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso jure suum heredem esse, sed desinere.

* 15 Damnata fuerit] Nec restituta: restitui enim potest a principe, ut in Pertinace Capitolini legimus.

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum [16] succedere. Pari ratione, & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes & proneptes in parentis

A sui locum succedere: conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes [17] hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat [18], & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

* 16 Locum succ.] Gajus, d. t. 16. in locum portionemve, ut l. coheredi, §. ult. de vulg. sub. l. cum quis, §. Sejam, de leg. 3. non in jus nomenve sui heredis: atque ita fit, ut cum suo herede succedant non sui: utque plures habeantur pro uno, l. 2. §. si duo, l. 7. de col. bon. *q*.

B * 17 In stirpes] Non viritim pro numero singulorum, l. 8. & 9. C. Th. de bon. poss.

* 18 Habeat] Gajus, fruat, prisco verbo *r*.

q Ex Cujacii sententia, si defunctus filium reliquerit, & ex filio præmortuo nepotem, neptemve, solus filius suus heres est, quia gradu proximior est. Nepos neptisve ex altero filio sui heredes non sunt. Vide comm. nostrum ad Instit. *r* Cujac. dict. ac. tit. 16.

§. VII. Quum autem quæritur an quis suus heres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius [19] exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, & filio mortuo [20] postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit

C esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est [21].

19 Si filius] Liberi qui sunt in familia si primum gradum obtinent, Sui heredes appellantur, dummodo, ut in gradu, ita in hereditate præcedant. In hac igitur specie filius nepoti non obstat: quoniam post mortem filii testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, l. scripto, und. lib. l. si quis filio de injust. rupt. test. ideoque nepos testamentorum quasi successione non rumpit, quia non nisi post mortem testatoris jus filii exheredatione abscissum fuit, l. filium, §. videamus, in fin. de bon. pos. cont. tab. l. 1. §. post suos, de suis & leg. hered. At si filius præteritus, qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. Jus enim filii

D non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, l. illa §. 1. de hered. instit. & hæc est sententia l. si quis postumos §. si filium, de lib. & post. huic similis alia species ponitur in l. 1. § sciendum, de suis & leg. hered. cui Pap. in l. ult. de cond. inst. hanc videtur conjunxisse his verbis (quemadmodum si exheredato) & quæ sequuntur: quæ tamen Papiniani sententia valde amputata, aut certe depravata est.

* 20 Filio mortuo] Post mortem patris deliberante extraneo *r*.

* 21 Et hoc certum est] Perfecta igitur definicio suorum heredum hæc est, Ut sint liberi qui in familia defuncti proximiores gradu sint delatæ hereditatis tempore, aut futuri forent, si eo tempore editi essent.

r Theoph.

E §. VIII. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus, & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat [22]. Hi autem quum non sint [23] quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati [24]. Hæc de suis heredibus.

* 22 Adoptaverat] Quia patri adoptatoris per

adoptionem adgnatus non fit, nec cognatus igitur [f].

23 QUUM NON SINT] Sententia hæc eft: Quum heredes effe non poffint quafi fui, vel quafi adgnati, quod liberi, qui non funt fui, certe nec adgnati funt, l. fcripta, und. lib. l. de bon. §. 2. de Carb. edi. Denique quum non fint quantum ad hereditatem liberi, nec quantum ad bonorum poffeffionem, quæ jure proximitatis defertur, cognati funt.

* 24 PROXIMI COGN.] Nec liberi funt igitur, nec cognati: denique qui nati ex liberis noftris nobis liberi non funt, nec cognati quoque nobis funt. Qui autem liberi quidem nobis funt, fed non fui liberi, etiamfi nec adgnati nobis fint, funt tamen cognati [s].

f L. fi qua mihi 12. §. ult. ff. de ritu nupt. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt. Theoph. s l. 4. §. 2. ff. de gradib.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim fui heredes funt, quia in poteftate parentis effe defierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur: fed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poffeffionem Unde liberi, perinde ac fi in poteftate parentis tempore mortis fuiffent: five foli fint, five cum fuis heredibus concurrant [25]. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato & qui tempore mortis in poteftate fuerit: fane quidem is, qui in poteftate fuerit, folus jure civili heres eft, id eft, folus fuus heres eft. fed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut fuus heres pro parte [26] heres fiat.

* 25 CONCURRANT] Ita tamen, ut emancipati fuis fi qua bona propria habent, conferant [u].

26 PRO PARTE] Eft ἀντίθεσις. Solus heres fup. & pro parte heres, hic.

u Ulp. apud Rufin. tit. 36. l. 5 C. de collation.

§. X. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem fe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quafi liberi: fi modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac fi emancipati ab ipfo effent, nec umquam in adoptiva familia fuiffent [27]. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco effe incipiunt. Poft mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanci fcuntur. Quod ideo fic placuit, quia iniquum erat effe in poteftate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

* 27 IN ADOPT. FAM. FUIS.] Adoptio præterita non nocet, l. 6. §. ult. de bon. poff. cont. tab. quia tempus mortis fpectatur.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi, quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & a prætore non adjuvantur [28], & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteft, nec quia definunt fui heredes effe, definere poffunt filii filiæve [29], aut nepotes neptefve effe: adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt effe, quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem confequuti funt, alia civili ratione, id eft, emancipatione deperdunt.

* 28 NON ADJUVANTUR] Nec quafi cognati [x].

* 29 FILII FIL.] Imo & jus filii, filiæve quod natura confequuti funt exheredatione amittunt, l. 9. §. fi filium, de lib. & poft. nec a prætore adjuvantur.

x Paul. d. lib. 4.

§. XII. Eadem hæc obfervantur & in ea bo-

A norum poffeffione, quam contra tabulas teftamenti parentis liberis præteritis, id eft, neque heredibus inftitutis, neque ut oportet [30] exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in poteftate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum poffeffionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ficut ab inteftato, ita longe minus contra tabulas teftamenti ad bona ejus non admittit, quia definunt numero liberorum effe.

* 30 UT OPORT.] Id eft, nominatim, l. 2. C. de B bon. pof. cont. tab. [y].

y Theoph.

§. XIII. Admonendi tamen fumus, eos, qui in adoptiva familia funt, qui poft mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteftato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poffeffionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id eft, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, fi neque fui heredes liberi, neque emancipati obftent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam fuos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos C heredes. deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a noftra Conftitutione [31] acceperunt, quam fuper his perfonis pofuimus, quæ a patribus fuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos cafus, in quibus filii & naturalium parentum fucceffionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem foluta, ad neutrius patris fucceffionem vocabantur. Hoc folito more corrigentes, Conftitutionem [32] fcripfimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium fuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita fervari, atque fi in patris naturalis po- D teftate permanfiffet [33], nec penitus adoptio fuiffet fubfequuta: nifi in hoc tantummodo cafu, ut poffit ab inteftato ad patris adoptivi venire fucceffionem. Teftamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid perfequi poteft, neque contra tabulas bonorum poffeffione agnita, neque inofficiofi querela inftituta: quum nec neceffitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum inftituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque fi ex Sabiniano Senatufconfulto ex tribus maribus [34] fuerit adoptatus. Nam & in hujufmodi cafu, neque quarta ei fervatur, nec ulla actio ad ejus perfequutionem ei competit. Noftra autem Con- E ftitutione exceptus eft is, quem parens naturalis adoptandum fufceperit [35]. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc perfonam concurrente, priftina jura tali adoptioni fervavimus, quemadmodum fi paterfamilias fe dederit adrogandum: quæ fpecialiter, & fingillatim ex præfatæ Conftitutionis tenore poffunt colligi.

31 CONSTITUT.] Hæc conftit. eft decifio l. pen. C. de adopt. de qua multis aliis locis in his lib. ut §. fequenti.

32 CONSTITUTIONEM] Decifionem intelligit, de qua proximo §. fup.

* 33 PERMANSISSET] Quinimo in patris naturalis pote-

potestate parmanet, videlicet si extraneo in adoptionem datus fuerit, §. sed hodie c. 51. lib. 1.

* 34 Ex tria. mar.] Seneca 2. Contr. 5. Tres filios sustulit, porciat unum in adoptionem dare.

* 35 Subtrahit] A patre naturali.

§. XV. Item vetustas ex masculis progenitos, plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus [36], cognatorum loco numerans [37], post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi, vel proavi materni [38], quam in aviæ, vel proaviæ [39], sive paternæ sive maternæ successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis, & pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis, quam ex feminis descendunt: ideo eumdem gradum, & ordinem [40] successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eia [41], qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris [42] suffragio muniuntur: portionem nepotum [43], vel neptum, vel deinceps [44], de quibus [45] supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt *: ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum [46], vel avia [47] fuerat acceptura [48], vel pater eorum [49], vel avus paternus [50], sive maternus [51] quando femina mortua sit [52], cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant.

* Ex Auth. de hered. ab intest. ea. t. & a. seu §. si quis igitur, & §. si igitur defunctus eum seqq.

Novo jure pariter ad hereditatem avi defuncti ab intestato vocantur: huic particulæ Nov. 18. hoc erat adnotatum: in veteri lib. D. Martinus non putat hic esse novi juris mentionem faciendam, quum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes, vel pronepotes in locum patris sui ad successionem avi vocat: ita: & principalis dispositio in locum matris suæ, vel aviæ, eos eum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

36 Ex neptib.] Vel ex nepotibus ex filia natis.

* 37 Cogn. lo. num.] Recte, quia hi neque sui, neque adgnati sunt avo materno.

38 Proavi mat.] Avus maternus respicit nepotem ex filia natum: proavus maternus respicit pronepotem ex nepte ex filio, vel filia nata. Idem tamen dicendum est in proavo paterno, quod respicit pronepotem ex nepote ex filia nato.

39 Vel Proaviæ] Avia materna respicit nepotem ex filia natum. Paterna nepotem ex filio. Proavia paterna pronepotem ex nepote, ex filio filiave nato natum: materna pronepotem ex nepte ex filio filiave.

* 40 Et ordin. success.] Nimirum inter suos.

41 Sit eis] Eis, id est, filiis filiabusque, qui quæve ad successionem patris vocantur ex xii. tab. Item filiis filiabusque, qui quæve ad successionem matris vocantur ex S. C. Orfitiano. Item nepotibus neptibusve ex filio, qui quæve ad successionem avi paterni vocantur: ut sit inquam eis amplius aliquid, quam nepotibus ex filia jam mortua venientibus ad successionem avi materni, aut nepotibus ex filio, vel filia ad successionem aviæ paternæ vel maternæ, aut pronepotibus ex nepote ex filia nato ad proavi paterni, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proavi materni, aut pronepotibus ex nepote ex filio filiave nato ad proaviæ paternæ, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proaviæ maternæ, quos omnes constitutio vocat inter suos.

42 Veteris juris] xii. Tabularum, vel S. C. Orfitiani.

43 Portionem nepotum] Nepotum ex filia, si quæratur de hereditate avi materni. Item nepotum ex filio vel filia, si quæratur de hereditate aviæ paternæ vel maternæ.

44 Vel deinceps] Ut pronepotum ex nepote ex filio nato, si quæratur de successione proavi paterni, & ceterorum de quibus superius dictum est.

* 45 De quibus] Qui scilicet ex feminis descendunt.

46 Quam mat. eor.] Quum defunctus est avus maternus, de cujus successione nunc agitur.

47 Vel avia] Quum defunctus est proavus maternus, aviæ maternæ pater, de cujus succes. nunc pronepos litigat.

48 Fuerat accept.] Mater de hereditate patris defuncti, qui est ad nepotes ex filia avus maternus. avia jam mortua post filiam suam de hereditate patris, qui proavus maternus est ad pronepotes ex nepte ex filia nata. Et sic intelliguntur hæc quando masculus mortuus est, cujus de hereditate agunt ii, qui ex filiabus & nepotibus nati sunt.

49 Vel pater eorum] Quum quæritur de aviæ paternæ hereditate, addendum videtur (vel mater eorum.) atque ita Theoph. legit. Quum similiter avia materna defuncta est, cujus defuncta matre nunc hereditatem nepotes sibi defendunt.

50 Vel avus patern.] Quum proavia mea paterna mortua est.

51 Sive maternus] Quum proavia materna defuncta est. His adde, Vel avia paterna, sive materna.

52 Mortua sit] Si avia, vel proavia. Supra, quando masculus, id est, avus vel proavus mortuus est. Quum de hereditate masculi quæritur, multum distant, qui per virilem sexum ab his, qui ex feminis descendunt. Nam illi ex xii. tab. hi ex constitutionibus vocantur. Quum de hereditate feminæ, eodem omnes jure vocantur *z*.

z Theoph.

§. XVI. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat [53] inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionia [54] auctoritate: memoratam quidem Constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata [55], toti juri ejus derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur [56], qui recto jure descendunt. Quam * Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem, & tempora [57] & nunc sancimus: ita tamen [58] ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas [59] statuit, non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ, vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

* 53 Dubit. man.] una Constitutione cum hisce nepotibus concurrentibus adgnatis dante *a* quadrantem, altera quodammodo adimente.

54 Constitutionis] L. si defunctus, C. Theod. de leg. hered. ex qua etiam trientis deductio fit. Quadrantem tollit in hoc §. Justinianus: sed & trientem tollit in Nov. 18. & 118. idque Græci ad Theoph. adnotarunt, aut idem ipse Theoph. in extremo hujus §. ut & in tit. qui. mod. testam. infir. de ratione mutati quadrantis Falcidiani, auctore Viglio Zuichemo *b*.

55 Constit. promulg.] Constit. Latina l. ult. C. de suis & leg. her.

* 56 Potior. iis hab.] Potiores erant in quadrantem *c*.

* *Facturus erat, nondum fecerat Justinianus hanc Constitut. cujus sententiam prævertit exponere hoc loco. Locus singularis.*

* 57 Et tempora] In futura tempora scil. non in præterita *d*.

* 58 Ita

* 58 Ita tamen] Hæc elausula, ita tamen &c. non est in ea Constitutione: sed nova est Justiniani Constitut. quam postea Novellis inseruit, ut inter filios & nepotes ex filia, & inter nepotes, aut pronepotes, qui ex feminis descenduot dividatur hereditas in stirpes, non in capita, & ne sine ulia trientis deminutione; N. 18. Ut hoc isto loco, ita multis aliis locis alia pleraque in Digestis & Codice Tribonianus admiscuit, quæ nondum coostituta eraot, sed meditata tantum, & postea Novellis inserta sunt.

59 Antiquitas] Lex XII. tab. l. 3. C. de suis & leg. hered.

a Theoph. l. 4. C. Theod. de legit. hered. b vide Theoph. nostrum. c d. l. 4. d l. ult. C. de su. & legit. hered.

De Legitima adgnatorum successione.

CAPUT II.

SI nemo suus heres, vel eorum quos inter suos hæredes prætor [1], vel Constitutiones [2] vocant, extat, qui successionem quoquo modo [3] amplectatur: tune ex lege [4] duodecim tabnlarum ad adgnatum proximum [5] pertinet hereditas [6].

* 1 Prætor] Prætor vocat emancipatot, & ex emancipatis procreatos, Constitutiones ex feminino sexu descendentes liberos a.

2 Constitutiones voc.] Naturales, qui ex Constitutionibus redacti sunt in potestatem patris, sui fiunt. Et hoc est, quod Justinianus ait in tit. prox. (Quibus connumerari:) Id enim est suis connumerari: idemque ipsius tituli ordo indicat: nam usque ad §. emancipati de suis tractatur ex XII. tab. deinde de his quos prætor vocat inter suos: tum 10 §. item vetustas de his, qui ex Constitutionibus vocantur inter suos, cujusmodi sunt nepotes neptesve ex filia b, pronepotes proneptesve ex nepte ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filia nato: non etiam oaturales facti legitimi, quo in errore est Theoph. in tit. de soceess. cognat.

* 3 Quoquo modo] Ex testamenro c, vel ab intestato, eivili, vel prætorio jure.

* 4 Ex lege XII. tab.] L. lex Cornelia in fi. de vulg. subst.

5 Ad adgn. prox.] Sui heredes sunt esiam adgnati, l. filius, de suis & leg. her. l. Jurisc. §. 3. de grad. & adf. l. de bonis §. huic autem, de Carb. edi. sed differeotiæ eausa separantur sui ab adgoatis. In ordine suorum non servatur gradus prærogativa d: quod secus est in ordine adgnatorum e. Hi dividunt hereditatem in eapita f, illi in stirpes g. Io his habetur diseretio sexus h, in illis non item i: hi fiunt heredes aditiooe k, illi existunt l: his eapite deminutis non datur booorum possessio Unde legitimi m, illis tune etiam datur bonorum possessio Unde liberi n. Adgnati & sui dicuntur esiam legitimi o.

* 6 Pertin. hered.] Quintilianus p, Proximum locum a testamentis habent propinqui: & ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit, non quoniam utique justum sit ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, & velut in medio posita, oolli propius videntur contingere.

a Theoph. b Theoph. c Ex testamento vero ubi de successione intestata defuncti agitur? Donati locum videtur in animo habuisse in And. act. IV. S. 5. (Bona in familiam redeunt si non est heres de proximo, aut ex testemento) Cujac. ad tit. ff. de grad. de pr. id est, si suus heres non extet. d §. cum filius sup. tit. prox. e §. si plures h. t. l. 2. ff. de suis, & leg. hered. f Ulp. tit. 26. l. adgnatorum, d. t. si plures, d. §. 2. g d. §. cum filius, in fin. & l. 2. C. de suis & legit. lib. h d. l. 2. 6. 1. i L. pen. Cod. de legit. her. k L. si ex pluribus 9. ff. de su. & legit. hered. l L. in suis 14. eod. m L. 1. ff. unde legit. n l. 4. ff. si teb. testam. nulla ex tab. o inf. tit. 5. in princ. l. de bonis 6. §. 3. ff. de Carb. ed. vide Cuj. ad tit. de su. & legit. liber. in Par. Cod. p Declam. 308.

§. I. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti [7], quasi a patre cognati [8]. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei [9] vocantur [10]: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini [11] vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum [12] esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

* 7 Cogn. conj.] Quæ legitima cognatio dicitur auctore Gajo q, & Ulp. l. 12. §. ult. de rit. nup. Altera est naturalis, de qua c. 5.

8 A patre cogn.] Id est, per patrem: sic & in §. 2. de leg. adgn. tut.

* Cognatorum alii sunt adgnati, alii cognati: hi a matre, illi a patre: & utrique dicti cognati, ut Græce συγγενεῖς, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habentes r.

9 Consanguinei] Semper in libris nostris consanguinei sunt fratres sororesque ex eodem patre, licet non eadem matre s: uterini vero non sunt consanguinei. Denique consanguinitas est fraternitas, nec ullo in loco aliter hoc verbum usurpatur t.

* 10 Vocantur] Vocantur etiam germani, §. nos vero, & §. seq. inf. si modo in ejusdem patris potestate fuerint mortis tempore. Uterini u, qui eandem matrem habuerunt, non eundem patrem cognati sunt, non adgnati vel consanguinei. Ambrosius ep. 66.

* 11 Consobrini] Gajus x, quos plerique etiam consobrinos vocant.

* 12 Certum esse coep.] Non qui solo mortis tempore. Certum autem esse incipit aliquem intestatum decessisse, vel repudiato testamento, vel defecta conditione, vel adgnato postumo, vel pronunciato falso testamento, l. 16. ff. de lib. & pos. l. 2. C. de bo. poss. sec. tab.

q Apud Licin. Rufin. tit. 26. r l. 1. §. 1. ff. unde cogn. s Paul. Sent. 4. tit. 8. t L. 5. Cod. de leg. tut. v. Cujac. Obs. 11. c. 26. & lib. 15. c. 36. u vide Cujac. Observ. lib. 6. cap. 37. x Apud Licin. tit. 26.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie consanguinei [13] appellentur. Item si quis ex ceteris adgnatis tuis [14]: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatos inter suos esse non dubitatur.

* 13 Consanguinei] Consanguinei appellantur, sed improprie: vel potius legendum, hi proprie y.

L. 2. §. ult. de suis & leg. hered. l. 2. §. sed etsi ipse, ad S.C. Tertyll.

14 Adgnatis tuis] Vet. lib. non habent (tuis) Si quis igitur ex ceteris adgnat. adoptaverit aliquem, non dubitatur eum inter suos adgnatos connumerari.

y d. tit. 26.

§. III. Ceterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longissimo gradu [15] ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat [16], ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant: masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius [17] videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat in universum eas, quasi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullomodo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili mo-

do

do omnes adgnatos, sive masculos, sive feminas cujuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione [15] incognita: donec prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur [19] his bonorum possessionem, quæ Unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exæquantes [20]: nostra Constitutione [21] sanximus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

* 15 Longiss. gr.] In infinitum, l. 2. §. adgnati, de suis & leg. her.

* 16 Ita placebat] Lege Voconia z.

* 17 Quia commod.] Commodius est bona manere in familia eadem, quam transire in alienam.

* 18 Omni alia succ.] Cognatorum scilicet, & conjugum.

* 19 Pollicebantur] Sed non nisi post cognatos proximiores: nam proximior cognatus, ut sup. dixit, & ab hac edicti parte excludebat feminam adgnatam, non consanguineam.

20 Exæquant.] Hæc igitur est ex XII. tab. & Constitutione Justiniani legitimorum definitio. Legitimi sunt adgnati utriusque sexus, sive natura, sive adoptione quæsiti sunt. Ex lege Voconia legitimi sunt adgnati virilis sexus: quod ego latius exposui in notis ad Ulp. a.

21 Constitutione] Constitutio Latina, l. pen. de leg. her.

z Paul. sentent. 4. tit. 8. §. feminæ, & apud Lic. dist. tit. 26. a tit. 12.

§. IV. Hoc etiam addendum Constitutioni [22] existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant tamquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt [23].

Ex Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Nov. 118. c. 3. Item ex Auth. ut fratrum filii succedant, coll. 9. tit. 10. Nov. 127. cap. 1.

Sed novo jure filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrimque conjuncti defuncto, vel defunctæ cum fratribus utrimque conjunctis succedunt.

His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non ad stirpes [24], sed in capita [25] dividenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab intest. ubi sup.

Sed novo jure in stirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

* 22 Constitutioni] Ex Constit. Justiniani inter legitimos vocantur sororis germanæ, vel uterinæ filii tantummodo & filiæ, vel soli, vel una cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini b: videlicet si nulli extent defuncto consanguinei aut uterini: quod tamen in Novel. 118. c omnino aliter distinguitur. Sunt vero hæc omnia in ea Nov. temere addita, ἢ ἀδελφοπαίδων; item, ἢ ἀδελφόπαιδες; item, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνοντες; & paulo post: ὁμοίως δὲ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες: nam etsi ex ea fratrum filii cum fratribus succedant, non tamen succedunt cum parentibus fratribusque: non ex ea, inquam, sed ex 127. Denique Bulgarus, Julianusque d patricius Novellarum interpretes ea verba non agnoverunt.

* 23 Superstites non s.] Nam consanguinei, quos lex 12. tab. non separaverat a ceteris adgnatis, interpretatione prudentium primum inter adgnatos locum acceperunt e.

* 24 Non ad stirpes] Sicuti inter liberos juris est f.

25 In cap. divid.] Inter ipsorum fratrum filios, nullis aliis concurrentibus: quod a Justiniano abolitum non est.

b L. pen. §. 1. de legit. hered. c cap. 3. d Nov. 109. cap. 2. e Paul. 4. Sent. apud Rufin. tit. 16. f §. cum filius sup. tit. 1.

§. V. Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur [26]. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet: tamen dubium non est, quin & si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

* 26 Frater pot. hab.] Et tamen in ordine liberorum filius licet solus sit defuncto suus heres, non est potior nepote ex altero filio jam mortuo g.

g d. §. cum filius.

§. VI. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit nullum ex testamento heredem exiturum: tunc enim proprie quisque intestato decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo [27] jure sequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes, nostra Constitutione [28], quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus successionem in adgnatorum [29] hereditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdum erat,

quod

A quod eognatis a prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit [30], & quod in oοere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

* 27 Legitimo jure] Ex lege 12. tab. *b*.

28 Constit.] Hæc Conſtitutio de jure patronatus Græca eſt, de qua etiam inſ. c. 6. §. ſed noſtra, & multis aliis locis *i*.

* 29 In adgn.] Vel tamquam adgnatorum, ut l. ultim. §. ſucceſſionis, Cod. de legit. hered.

* 30 Seq. succed.] L. 3. §. pen. ff. de leg. tut.

b Theoph. Caj. Licin. Rufin. tit. 26. *i* vide Cujac. 20. Obſerv. cap. 34.

§. VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia [31] filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac
B deinceps emancipat: quod ex noſtra Conſtitutione [32] omoimodo [33] inducitur, ut emancipatiooes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

31 Cont. fid.] Fiducia eſt redbibendi, aut revendendi lex venditioni appoſita *k*. Igitur in emancipatione filii, tunc pater contrahit fiduciam, quum vendit eum interpoſita revendendi, aut remancipandi fide: atque ea re quidem is, qui ea condirione emit, pater dicitur fiduciarius: hanc vero legem pater naturalis interponit, ut ſibi ex ea filius revendatur, atque ita a ſe manumittatur, & per manumiſſionem,
C ut ſibi jura legitimæ ſucceſſionis adquirantur, auctore Gajo lib. 1. inſtit. *l* alioqui manumiſſione emptor legitimus heres fieret. Fiducia igitur lex eſt redhibendi, aut revendendi, ut in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend: vel empt. ſervi manumittendi, ut in l. 4. §. ſi ab ignoto, de manumiſſ. l. 3. de obſeq. a lib. præſt. Lex denique commiſſoria exemplum eſt fiduciæ, id eſt, fiduciariæ emptionis, aut fiduciarii pignoris: & ideo Paul. lib. 2. Sentent. ſub tit. de leg. commiſſ. non niſi de fiducia & actione fiduciæ tractat. Ceterum hodie fiduciaria emptio recte fit, id eſt, ſub lege commiſſoria, non etiam fiduciarium pignus, l. ult. C. de pac. pig. quod tamen ante eam Conſtitutionem & ex Cicerone *m*, & ex Paulo *n*, & ex Iſidoro *o* æque probatum fuiſſe conſtat.

* 32 Constitut.] Eadem nempe, qua & in legitimis hereditatibus ſucceſſionem eſſe voluit, id eſt, l. 4. Cod. de bon. liber. & jure patron. Græce conſcripta.
D 33 Omnimodo] Ergo ex Conſtit. Juſtin. inter legitimos vocantur, qui non contracta fiducia emanciparerunt: & ſupervacua eſt bon. poſſeſſio Unde 10. perſonæ *p*.

k Vide Cuj. Parat. ff. de lege commiſſ. *l* Tit. 6. *m* Orat. pro Flacco. *n* Sentent. 2. tit. 13. *o* lib. 5. Origin. tit. 21. *p* De qua §. 2. inf. tit. 5. Cujac. ad Ulp. tit. 26.

De Senatuſconſulto Tertylliano.

CAPUT III.

LEx duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne
E quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione Unde cognati accomodata, vocabant.

A §. I. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius [1] matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem *.

* 1 D. Claud.] Ex indulgentia perſonali *a*.

* *Claudii indulgentia. Locus ſingularis.*

a Vide §. 8. verſ. plane, ſup. de jur. natur. & §. 10. ſup. de adopt. & §. 5. ſup. de hered. qualit.

§. II. Poſtea autem Senatuſconſulto Tertylliano, quod divi Hadriani [2] temporibus factum eſt [3], pleniſſime de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ [4] deferenda cautum eſt: ut mater ingenua [5] trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis eſt:
B ut ſcilicet, quum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hereditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

2 D. Hadriani] Id eſt, (*) D. Pii *b*, Tertullo & Sacerdote Coſſ. ſic in l. acceptis, ad l. Falc. l. deducta, §. nummis 3. ad Trebell. conjuncta l. in quartam, ad l. Falc. ſic in l. ſi de vi, de jud. conjuncta l. 5. ad L. Jul. de vi pub. ſic epiſtola D. Hadriani de dividenda actione ex ſtipulatu, vel mandati, id eſt, D. Pii. l. ſi teſtamento §. quod ſi duo, de fidejuſſ. quam appellationem D. Pius ſortitus eſt adoptionis jure: ſic l. 3. ſi pars hered. pet. l. 3. de ſepul. viol.

* 3 Factum est] Forte Tertyllo & Maximo Coſſ. de quib. l. 29. §. ſex, ad leg. Jul. de adult.

4 Aviæ defer.] Ut ex Conſtitutionibus nepos neptiſve aviæ ſuccedit, ita miror cur ante Juſtinianum *c* non extiterit Conſtitutio aliqua, quæ aviæ mutuam ſucceſſionem daret.

C 5 Ingenua] Ingenua, vel civis, vel Latina, jus Quiritium conſequuta. Item libertina Latina ingenua, & Latina libertina non conſequuta jus Quiritium ex Senatuſc. Tertylliano non ſuccedit auctore Paulo lib. 4. Sent. *d* Latina ingenua eſt, quæ nata eſt ex Latinis libertinis.

b Hadrianus Antoninum Pium adoptavit, Aurelius Victor in Cæſar. c. 14. & Epit. cap. 15. Paul. diacon. hiſt. Miſc. lib. 10. c. 15. Juſtin. M. Apol. 2. in princ. *c* Novell. 118. cap. 2. *d* Tit. 9. §. pen.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt [6], quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ [7] mortuæ filius [8], vel filia opponitur ex Conſtitutionibus [9] matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater [10] quoque utriuſque, non etiam [11]
D avus, aut proavus matri anteponitur, ſcilicet quum inter eos ſolos de hereditate agitur [12]. Frater autem conſanguineus [13], tam filii, quam filiæ excludebat matrem [14]: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre [15] admittebatur: Sed ſi fuerat frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis honorata (**): frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & ſororis.

6 Qui sui s.] Ergo liberi, qui in adoptionem dati ſunt, matrem non excludunt: nam neque ſui ſunt, neque bonorum poſſeſſores: quin potius ipſi excluduntur a matre: nam matri Unde legitimi, ipſis Unde cognati datur. Enimvero ex decreto D. Pii matrem excludunt, ne quaſi legitima ſuccedat, & ſimul
E cum matre ex illa parte vocantur, qua cognati, quam ſi non admittant, mater ſuccedit in eorum locum quaſi legitima. Atque ita fit, ut edicto Unde cognati ſuccedat edictum Unde legitimi, l. 2. §. ſed ſi quis deceſſerit, ff. eodem tit. Id quod etiam contingit in ſpecie, §. ſi ſit conſanguinea, ead. l.

7 Filiæ suæ] Filia, quæ ex Senatuſc. Orphitiano admit-

(*) D. Pii] *Tutiſſimum videtur ſtatuere S.C. Tertullianum omnino Hadriani temporibus (non autem D. Pii ut ſuſpicatur Cujacius) fuiſſe confectum, Conſulum vero Suffectorum ſub quibus id factum, periiſſe memoriam, nec adeo certum annum ei facile poſſe adſignari. V. Heineccium* Antiq. Rom. ad Inſtit. lib. 3. tit. 3. §. 3. & 4.

(**) Honorata] *In omnibus Juris editionibus pro* honorata, onerata *legitur. Revera primus Cujacius fuit, qui hujuſmodi mutationem auctoritate MSS. inducendam putavit. Id vero lectorem monuit adjecta nota, quæ in Cujacianis editionibus ante Fabrotum, præcipue in Nivelliana an. 1578. adinveniuntur. Fabroto omittere placuit. Unum adverto Cujacio favere Theophilum, apud quem legitur* [illegible], *rurſus §. 6. Matrem vocat* [illegible]. *Multo autem prior Cicero dixerat 1. Tuſc.* Metellus ille honoratur quatuor filiis *&c.*

admittitur, præfertur aviæ, quam Senatusconf. Tertyll. vocat, quod & de nepte traditur & proavia, L. 1. & 4. C. de Senatusc. Orphitian. l. si matre Cod. de suis & leg. lib.

* 8 Filios] Quamvis defunctæ non sit suus heres *e*.

9 Ex constitution.] Ex Senas. Tertylliano mater vocatur propterea quod filia suus heres non est, aut sui loco. Rursus filia ex Senatusc. Orphitiano. Id vero dissidium ex Constitutionibus sedatum & compositum est *f*.

* 10 Pater quoque] Si in emancipatione manumissor extiterit, l. 10. ff. de suis & leg. hered. l. 2. C. ad Senatusc. Tertyll. ipse legitimus heres est, non mater: si manumissor non extiterit, honorarius: & quoquo jure veniat, matri præfertur *g*.

* 11 Non etiam avus] Nisi avus nepotem, vel neptem in potestate habuerit *h*: quo casu omnia bona occupat jure peculii, ut pater, l. ult. ff. eod.

* 12 De hered. ag.] Non concurrentibus patre, matre, & avo manumissore, l. æquiss. ff. eod. ne fiat ἀνεκτρώτω.

* 13 Consang.] Non uterinus, non naturalis tantum, l. Lucius, ff. de vulg. subst.

* 14 Exclud. matr.] L. 2. C. Theo. de inof. test. l. 2. C. Theod. de sec. nupt. l. 7. §. 3. v. plane si mater conced. ff. de Car. edic. l. 5. de ju. & fac. ig.

15 Cum matre] Et mater filiæ pro dimidia, filio pro virili succedebat, l. 1. Cod. Theod. de secun. nupt.

e Feminæ enim suos heredes non habent l. 13. ff. de su. & legit. hered. l. 4. §. ad testamenta, ff. de honor. poss. contra tab. *f* Concursu sibi obstant, sed ex constitutionibus filia matri præfertur. *g* dict. l. 10. a Cujacio citata. *h* Vide Theoph.

§. IV. Sed nos Constitutione [16], quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum [17] in ejus admitti detrimentum: si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

* 16 Constitut.] L. 2. C. de ju. lib. Latine edita.

* 17 Cas. fort.] Casum fortuitum vocat, non quod fortuito accidit, sed quod fortuito non accidit, quod non peperit nisi unum, vel duos, ut in §. sub conditione, inf. cap. 15. & non casum, casum vocat.

§. V. Sed quum Constitutiones [18] jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes [19], certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis [20] visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores, sive legitimi sunt sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores adgnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ supersit: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

* 18 Constit.] Constantini & aliorum, l. 1. 2. 7. C. Theod. de leg. hered. quorum sententia hæc est; Ut mater, quæ liberis honorata non est, cum adgnatis filio filiæve ex triente succedat: ut quæ liberis honorata est trientem aspergat fratri cognato (nam frater adgnatus matri præfertur) vel patruo, ejusque filio, vel nepoti, non ulterioribus *i*. Contra vero Justinianus matrem in solidum ad hereditatem filii vocat, nisi concurrant sorores, quibus dimidiam partem relinquit ex jure antiquo, vel fratres soli, aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem dividit: nec interest, adgnati fuerit, an cognati, habuerit ipsa jus liberorum, an non habuerit. Mortuo filio emancipato, & concurrente patre, mater excluditur ex Senatusc. Tertulliano. Rursus pater excluditur a filiis suis emancipatis fratribusque defuncti; sed ex Constit. Justiniani, id est, ex l. ult. C. ad Tertull. hoc casu patri matrique datur ususfructus ex besse. Mortuo autem filiofamilias, fratribus emancipatis sororibusque, & matri secundum prædictam distributionem, proprietas: patri ususfructus, quo & superstite filio usus est, conservatur. Quod si fratres concurrant non emancipati, sive defunctus fuit emancipatus, sive non, bona fraterna ex Constitutione l. quum oportet, C. de bon. quæ lib. adq. & l. de emancipatis, C. de suis & leg. lib. quæ l. ult. C. ad Tertull. consequuta est, patri adquiruntur ususfructus jure: æquum igitur erit, concurrente matre, virilem ei, aut dimidiam portionem proprietatis dari. Sed hæc omnia mirum in modum perturbantur in Novell. Justiniani.

* 19 Abstrah.] L. 1. C. Theod. de leg. her.

20 Nob. vis. est] Constitutio Latina, l. ult. C. ad Senatusc. Tertyll.

Ex Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Novell. 118. pass. & Auth. ut fratris filii, col. 9. tit. 10. Novell. 127. pass.

Defuncto, vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris, vel sororis vocatis in stirpem exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur cum eis excluderent inferiores.

Post parentes, & fratres, & sorores ex utroque parente, & filios eorum, admittuntur ex uno latere fratres, sororesve, cum quibus & filii eorum si qui ex eis jam decesserint: Ex transverso nulli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filii fratris, vel sororis præmortuæ

i Vide Theoph.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum [21] petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

* 21 Intra an.] L. sciant, C. de leg. her. ex qua Tribonianus hæc verba inseruit in l. 2. §. confestim, ff. eod. (ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet.)

§. VII. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

De Senatusconsulto Orphitiano [a].

CAPUT IV.

PER contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur Senatusconsulto Orphitiano, Orphito [a] & Rufo consulibus effectum est, quod latum est divi Marci temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sunt [3]: & præferuntur consanguineis [4] & adgnatis defunctæ matris.

1 Orphit.] Hoc Senatusc. filius succedit matri: & quamvis matri cognatus, non adgnatus *a*, matris tamen

men adgnatis præfertur. Ejus auctores fuere D. Marcus & Commodus oratione in Senatu habita, aut per candidatos recitata, l. sacratissimi, ad Tertyllian. Aliud vero ejus Senatusc. caput refertur a Paulo libr. 4 Sent. ad leg. Caniniam. Cassiodorus in lib. de consul. Orphito & Rufo Coss. inquit, Impp. ne quid bonitati deesset, severiores quasque leges novis Constitutionibus semperarunt. Spar. in Marco, Leges addidit de bonis maternis, & item de filiorum successionibus pro parte materna.

* 2 ORPHITO] Symmachus *b*, Quique dedit leges Orphitus Æneadis.

* 3 SUBJECTI S.] Ita tamen, ut jussu ejus adeant cujus juri subjecti sunt, ut de matre dixit c. superiora *c*.

* 4 CONSANGUIN.] Id est, fratribus, vel sororibus, l. 2. C. d. revoc. don.

a Filius patri proximus adgnatus est l. 10. ff. de su. & legit. hered. vide Cuj. Obs. l. 14. c. 11. Mater, quæ non convenit in manum viri filio est cognata sup. tit. prox. in princ. vide eund. Cuj. ad Nov. 118. in princ. *b* Epist. 2. l. 1. *c* §. 2.

§. I. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocabantur: postea hoc Constitutionibus principalibus 5 * emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

5 CONSTIT. PR.] Valentiniani, Theod. & Arcadii, cum deminutione certæ partis, ut dictum est in §. item vetustas *d*.

* L. si defunctus, C. de suis & leg. lib.

d Sup. tit. 2.

§. II. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quæ a Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum 6 deferuntur.

* 6 EX L. DUOD. TAB.] Nempe quia lege 12. suis tantum, vel adgnatis deferuntur, qui capite minuti tales esse desinunt: novis autem legibus & Senatusconsultis deferuntur his, qui jura tantum cognationis habent, quæ capitis deminutio perimere non potest *e*.

e L. 11. ff. de su. & legit. hered. l. 7. ff. de ca. min. §. ult. sup. de legit. adgnat. tut.

§. III. Novissime sciendum est etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti 7.

* 7 EX HOC S. C. ADM.] Cum justis liberis, nisi mater sit femina illustris *f*, & ad bona quoque liberti materni, l. 18. de bon. lib.

f L. pen. C. eod.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus 8 quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio, & licet ante decesserint qui adierint 9, ad heredes tamen eorum pertinet 10.

* 8 LEGIT. HER.] Idem in testamentariis jure antiquo & novissimo *g*, non lege Julia & Papia.

9 QUI ADIER.] Leg. adier. quam adcresceret, ut in l. si ex pluribus *h*.

* 10 PERTINET] Jus adcrescendi transmittitur ad heredes ejus, qui pro portione sua adiit hereditatem, quia portio portioni adcrescit, velut alluvio, l. 33 in fin. de usufr. Jus adcrescendi est reale. Jus autem delatæ hereditatis, hoc est, facultas adeundæ hereditatis, quia personale est, non transmittitur ad heredem, & multo minus hereditas *i*: etiam si quis ignorans eam sibi delatam esse, mortem obierit, antequam sibi eam adquireret *k*: nec enim potest transferri in heredem meum, nisi quod est: alioquin haberet defunctus pro parte heredem eum, qui adiit, & pro parte quæ adita non est, alium qui neque heres ei est, neque heredis heres: quod ratio non patitur.

g Vide Cujac. Observ. lib. 12. cap. 12. & 4. Sentent. Pauli tit. 8. Lex Papia partem deficientem dabat fisco, Jure antiquo, & novissimo pars deficiens accrescit coheredi, & jus accrescendi transmittitur in heredem, licet institutus mortuus sit priusquam portio vacans accresceret, l. un. §. his ita definitis, ibi. etiamsi jam defuncti sunt, C. de cad. toll. Vide tamen Cujac. ad l. 26. ff. de condit. & dem. *h* ff. de su. & legit. her. *i* l. 1. C. Th. de legit. hered. l. 2. C. Herm. de success. l. un. §. in novissimo, C. de caduc. toll. *k* l. quoniam 7. C. de jure deliber.

De Successione cognatorum.

CAPUT V.

POST suos heredes eosque quos inter suos heredes prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hered. ab intest. venient. coll. 9. titul. 1. Nov. 118. cap. 4.

Sed hodie æqualiter succedunt adgnati, & cognati omni cessante differentia.

Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis 1 eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione 2, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere 3. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos antepomit, & procuIdubio cognatis.

1 LIBERIS] Imo ex Constit. Justiniani etiam filiis, l. ult. C. de legit. hered.

* 2 CUM DEM.] Nempe trientis *a*.

Ut ecce si unus sit frater integri juris, alter emancipatus; integro datur bes: deminuto triens. Si duo sint emancipati, unus integri status, huic semis, illis singulis quadrans. Si duo integri, unus deminutus, huic sextans, duella, & duellæ quarta pars: illis dodrans, duella, & alterius duellæ reliquum. Semper enim id exigimus, ut singuli integri duabus partibus amplius habeant, quam emancipatus. Sed hæc deminutio a Justiniano sublata est *b*.

* 3 EX IPSIUS CONSTIT.] Remittit nos ad Constitutionem Anastasii, quæ extabat in priori editione Codicis, in posteriori, quæ facta est post hunc librum, fuit omissa: unde conjecturam facere licet, postea Justinianum emancipatos fratres vocasse cum his, qui integrum jus consanguinitatis habent, sine ulla deminutione: quod & l. ult. C. de leg. her. probat. vide §. ult. cap. seq.

a Theoph. *b* l. ult. C. de legit. hered.

§. I. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine 4 prætor ad successionem vocat 5.

4 PROXIMIT. N.] Hoc proprio nomine cognatio naturalis significatur *c*. Namque in ea sola proximitas spectatur: in suorum, & in adgnatorum ordine, non quis sit proximior, sed quis suus, quis adgnatus spectatur: ac sæpe fit, ut proximiorem suus, vel adgnatus excludat, §. repetitis, §. ult. inf. tit. proxim.

* 5 AD SUCCESS. VOC.] Itemque feminas adgnatas, non consanguineas ex hac parte prætor vocabat, deficientibus cognatis *d*. Itemque sequentium graduum adgnatos proximioribus delatam sibi hereditatem repudiantibus, aut inter deliberationis moras vita defunctis *e*.

c L. 5. und. cog. *d* §. 2. vers. sed quia sane, sup. tit. 2. *e* §. 6. d. tit. 2.

§. II. Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæsitos nullum habere adgna-

tum

tum manifestum est, quum adgnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis [6] jus species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati [7]. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

* 6 Consang. jus] Cum fratribus & sororibus legitimis ex eodem patre est consanguinitatis adgnatio, l. 9. C. Th. de bo. prof. l. ult. C. ad Senatusf. Tertyll. l. 32. ff. de leg. 3. Vulgo quæsiti cognatos fratres habere possunt, non consanguineos *f*.

7 Sic. ex m. cogn.] Sensus hic est, eos inter se cognatos esse, sicut & illis, qui per matrem conjunguntur cognati sunt. Agnati sunt ex patre cognati: Cognati sunt ex matre cognati *g*.

f L. 2. & 4. ff. unde cog. *g* §. 1. sup. de legit. adgnat. tut.

§. IV. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu [8] sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum [9] cognationis [10] sunt, & ex septimo a sobrino sobrinaque nati natæve.

* 8 Etsi dec. gr.] Hoc dicitur [illegible] sexti, nam successio adgnatorum nullo fine terminatur *h*.

* 9 Ad sext. gr.] Qui etiam finis est in l. Papia *i* decimaria *k*, & in l. Julia publicorum judiciorum *l*. Ut vero latius diffundatur adgnatio, quam cognatio, nominis & familiæ propagandæ studium facit: quo ducta etiam lex 12. deficientibus adgnatis gentiles vocat *m*, qui eodem nomine sunt *n*, etsi non familia eadem: nec fuit etiam a prætore in infinitum producenda cognatio, quæ jure civili erat incognita *o*.

10 Cognat.] Et ideo Ulpian. in titul. de solid. cap. *p* Si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum. Et Pap. in l. octavi, Unde cogn. octavi gradus adgnato deferri bonorum poss. Unde legitimi, etiamsi lege heres non extiterit, ut puta si hereditatem non adierit, aut se pro herede non gesserit, eidem, ut proximo cognato, non dari Unde cognati, etiamsi se pro herede gesserit: nam ultra sextum gradum ne adgnatis quidem ipsis, qui etiam heredes extiterint, quasi cognatis bon. poss. deferri potest.

h L. 2. §. adgnati, ff. de su. & legit. hered. *i* Ulp. regul. tit. 16. *k* A decima, quam vir & uxor inter se matrimonii nomine capere possunt, Ulp. tit. 15. *l* L. 4. ff. de testib. *m* Gajus apud Licin. tit. 16. Paul. 4. & Ulp. ibid. *n* Tullius in Topic. *o* L. non facile 4. ff. de grad. *p* Regular. tit. 16.

De Gradibus cognationis [1].

CAPUT VI.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare imprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum: ex transverso fratrum sororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea quæ ex transverso numeratur, a secundo.

1 De Grad. cogn.] Sic inf. adgnationis quoque gradus.

§. I. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. II. Secundo supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

§. III. Tertio supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia [2]: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græce πατρῷος vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῷος: & promiscue Θεῖος dicitur. Amita est patris soror. Matertera vero matris soror: utraque Θεῖα, vel apud quosdam τηθίς appellatur.

* 2 Filius, filia] Ambrosius epist. 66. avunculum & filiam sororis esse tertio, fratres patrueles sibi sociari quarto gradu.

§. IV. Quarto gradu supra abavus, abavia, infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror. item avunculus magnus & matertera magna, id est, aviæ frater & soror: consobrinus consobrina, id est, qui quæve ex fratribus, aut sororibus progenerantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & sorore propagantur [3], amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii [4] consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

* 3 Propagantur] Ausonius de filia amitæ, Quæ genita est mihi pene soror: Filia namque fuit hæc amitæ.

4 Amitæ tuæ filii] At quis sit matruelis in l. 1. de leg. Pomp. de parric. dubitabatur. An materteræ filius? consobrini autem & consobrinæ appellatione in ea leg. continebuntur ex fratre & sorore filii. Nam etsi avunculi filius mihi sit consobrinus, ego illi amitinus, ut Just. refert *a*, & Paul. lib. 4. Sentent. eod. tit. (in quo, ut hoc in transcursu dicam, error est, dum ait [id est, avunculi & materteræ.] nam abundant hæc [& materteræ:]) possunt tamen inter se amitini appellari, auctore Gajo in l. 5. de grad. & adf. & Paul. in l. Jurisconf. eod. & Nonio Marcello *b*. Amitini, ait Nonius, fratrum maris & feminæ filii: patrueles, marium fratrum filii. Possint, & eodem modo confusis appellationibus inter se consobrini appellari. Igitur non male Donatus in Terent. Quum, inquit, de fratre natus est alter, & alter ex sorore, consobrini: quum ex fratribus patrueles dicuntur. Sunt & consobrini quidem in sexto gradu: hi sunt patruelium, consobrinorum, amitinorum filii: & hoc est, quod Paul. ait in l. Jurisconf. Sororum, fratrumque meorum nepotes neptesve, item mei, inter se consobrini sunt: & lib. 4. Sent. *d* Propioris, inquit, sobrini filius filia, qui consobrini appellantur. Et paulo post in 7. gradu constituit consobrini filios filiasque, id est, sobrino natos natasque. Hi ab Th. in hoc tit. μείζονες [illegible] vocantur: & simpliciter consobrini in §. ult. de success. cog. Proprie autem sobrini dicuntur & sobrinæ l. 3. de grad. & adf. quæ appellatio a plerisque matruelibus etiam tribuitur. Spartianus in Hadriano, Trajanum consobrinum patris Hadriani, ipsius quoque Hadriani consobrinum vocat: quem nos propius, vel propiorem, vel propriorem sobrinum sobrinam, aut propiorem sobrino sobrina, omnimodo recte. Theo. propius consobrinum consobrinam, & Sex. Pompon. in ver. Sobrinus. Est igitur propior sobrino sobrina, patris mei consobrinus consobrina: ego illi sum consobrini filius filia. Et hoc Paul. indicat in l. jurisc. §. 5. vers. personæ, & vers. his omnibus, quos a patrui nepote: Hinc emendandum est, quod Tacit. lib. 12. scribit in hunc modum: Quia Lepida minore Antonia genita, avunculo Augusto Agrippinæ sobrina prior, ac Cnei mariti ejus soror. Et pro (minore) legendum (majore,) auctore Sueton. in Nerone cap. 5. & pro (sobrina prior) legen. (sobrina propior (*) fuit enim Lepida Germanici patris

(*) Sobrina propior] *Nihil interest priorne, propiorve legamus, cum eandem utrique voci inesse vim animadvertat Just. Lipsius in com. Tac.*

A tria Agrippinæ consobrina: Germanicus ea Antonia minore: Cn. Domitius & Lepida ex Antonia maiore. Sed tamen, ut confusa est utrimque amitini, & consobrini appellatio, quemadmodum superius dictum est, ita factum est, ut propiori sobrino ego etiam vocer propior sobrinus. Sext. Pomp. e Propius sobrino mihi est consobrini mei filius, & patris mei consobrinus. Non male igitur in l. 2. C. unde legit. (quum propiorem sobrinum, id est, natum a consobrina) Idem vero Sext. f rectissime ex Ælio Gallo tradit, Sobrinum esse consobrini patris mei filium, & consobrinæ matris meæ filium. Sobrini autem mei filius, qui septimo gradu est, mihi sobrino natus est, ego illi patris sui sobrinus: ipsi inter se sobrinorum filii se invicem sobrinis natos appellant: nam ultra sobrinos non est cognationis nomen, id est, ultra sext. gradum, l. jurisc. §. pen. ubi Trebatii auctoritate utitur. B Ut autem consobrini, amitini, propius sobrini, confusam permistamque appellationem fuisse ostendimus, ita ex l. jurisconf. §. pen. vers. amitæ magnæ, constat quemadmodum sobrini mei filius mihi est sobrino natus, ita patris mei sobrinum mihi esse sobrino natum: ait lex, ipse autem iisdem sobrino sobrinave natus, id est, is, cujus de cognatione quæritur patrui magni, & aliorum pronepotibus.

a In Parentalib. b In v. Amitini. c Hecyr. act. 5. sc. 5. d tit. 21. e In v. propius. f In v. sobrinum.

§. V. Quinto supra atavus atavia: infra adnepos adneptis: ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus proamita, id est, proavi frater & soror: proavunculus, promatertera, id est, proaviæ frater & soror. Item fratris patruelis sororis patruelis, consobrini consobrinæ, amitini amitinæ C filius filia: propior sobrino, propius sobrina: hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI. Sexto gradu supra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id est, abavi frater & soror, abavunculus abmatertera, id est, abaviæ frater & soror (*). Item sobrini sobrinæque, id est, qui quæve ex fratribus, vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

§. VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere quemadmodum D ulteriores quoque gradus numerare debeamus, quippe semper generata [5] quæque persona gradum adjiciat [6], ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

* 5 Generata qu. pers.] Arnobius 2. Ab Jove & Pico, quot sunt generis usque ad Latinum gradus? trini, ut indicat series.

6 Gradum adjiciat] Unaquæque generatio, vel successio gradum efficit: affinium nulli sunt gradus g, quia nec alii ex aliis gignuntur, nec successione veluti quadam invicem nectuntur: ut ecce, qui ex genero nascitur, affinis non est, sed cognatus: Ideoque in l. jurisconf. existimo legendum (Jurisconsultus cognatorum gradus, & adfines) ut in inscriptione legis, & in ipso tit.

g L. 4. §. gradus, ff. de gradib.

E §. VIII. Adgnationis [7] quoque gradus eodem modo numerantur.

A 7 Adgnat. qu. gr.] Ut sea cognationis gradus numerantur b, ita adgnationis gradus, qui pene in infinitum extenduntur. Qui septem numerant cognationis gradus, hoc ideo faciunt, quia ex 7. gradu cognationis jure vocatur sobrino sobrinave natus.

b §. ult. sup. tit. prox. l. 1. §. hæc autem, ff. unde cogn.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur [8]: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci *.

* 8 Infigitur] Polybius 12. ὀφθαλμοὶ τῶν ὤτων ἀκριβέστεροι μάρτυρες. Herodotus Clejo: ὦτα εἶναι ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. Eu- B menius i, Depictum orbem in scholis, quo manifestius oculis discerentur, quæ difficilius percipiuntur auditu. Nazarius k, Ad animum languidius accedunt, quæ aurium via manant, quam quæ oculis hauriuntur.

* *Hoc loco vetustissimum graduum cognationis diagramma adpingendum est.*

i In orat. pro scholis instaurandis k in panegyrico Constantini.

§. X. Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra Constitutione [9], quam pro jure patronatus [10] fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc hu- C manitate suggerente concessimus, ut si quis in servili consortio constitutus, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere: vel contra serva mulier ex libero, vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex servili [11] ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint [12], & postea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad successionem patris, vel matris veniant patronatus [13] jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem D vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati [14], & postea manumissi sunt: sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt: sive ex eodem patre, vel ex eadem matre, sive ex aliis [15], ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

§. XI. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari [16]: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum quos inter suos heredes jam enumeravimus; apparet pronepotem, vel abnepotem defuncti potiorem E esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum,

pro-

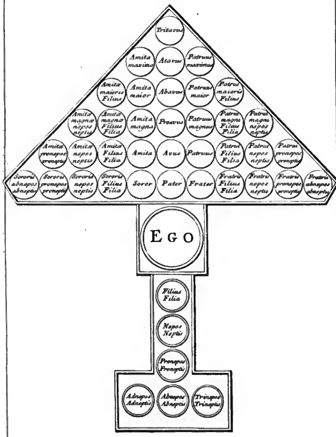
(*) Et Soror.] *Vulgata Juris editionum lectio habet post verba (abaviæ frater & soror.)* „ Item propatrui proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia: item „ propius sobrino sobrinave filius filia: Item conso- „ brini, consobrinæ nepos, neptis: Item sobrini &c." *Hisce autem verbis Cujacius (ut videre est in prioribus ejusdem editionibus) annotationem subjecit hujusmodi* „ *Omnes MSS. his omnibus carent, ipse etiam Theophi-* „ *lus. Igitur sic legamus*, id est, abaviæ frater & so- „ ror. Item sobrini sobrinæque id est &c." *Miror Fabrotum omnia hæc præteriisse, quæ Lectoris judicio relinquenda omnino erant. Quem enim fugit magnam in hujusce §. lectione dissentionem esse J. Consultorum? Equidem Cujacio assentior* in Item propius sobrino sobrinave filius filia *superflua censenda omnino esse. Quam ad rem consule Vinnium in Com. &c. Iis vero demptis verbis cetera recte habent, neque aut plura demere cum Cujacio, aut ordinem mutare cum Hotomanno, aut VVesembecio necesse est.*

pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec interest in potestate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu [17] propagatus est [18].

9 NOSTRA CONSTIT.] De hac supra cap. 2. §. pen. & multis aliis loc. inf.

10 PRO IURE PATR.] Ex hac Constitutione l filii naturales, id est, vel in servitute, vel post libertatem vulgo quæsiti, inter legitimos vocantur. Aut vero liber ex ancilla propria, vel aliena, aut libera ex servo proprio, vel alieno, aut servus ex ancilla

A liberos suscipit. Primo casu manumissa ancilla cum natis, nati non succedunt matri ex Senatusc. Orphitiano. quia nec cognati quidem sunt, sed ex hac Constitut. Patri autem non succedunt, nisi is cum matre dotalia instrumenta conficiat: quo casu non ex hac Constitutione, sed ex XII. tab. vocantur tamquam sui, Rursus post libertatem nati matri non ex hac Constitut. sed ex Senatusc. Orphitiano succedunt: sed tamen utrique simul vocantur, in servitute suscepti ex hac Constit. in libertate ex Orphitiano. Secundo casu matri, sublato jam Senatusc. Claudiano, ex Senatusc. Orphitiano succedunt, hi videlicet quos suscepit ex servo alieno, non ex servo proprio. Servo au-



vo autem alieno manumisso filii ex hac Constitutione succedunt simul cum his, qui ex eadem, vel alia muliere post libertatem in concubinatu suscepti sunt: si enim non ex eadem, sed ex alia muliere nuptiis contractis filii quæsiti sunt, hi proculdubio obstant in servitute susceptis. Tertio casu omnibus manumissis, filii patri, matrique ex hac Constitut. succedunt una cum his, qui post libertatem vulgo quæsiti sunt, qui patri ex ead. Constit. matri ex Orfitiano succedunt. Et hæc vera sunt, sive nati, sive facti sint servi. Nam quod in tit. de cap. deminut. traditur, cognationem manumissos non recipere, id Justinianus in sua constitut. non negat: hoc enim solis filiis dat, ut libertinis legitimi heredes sint, non etiam reliquis cognatis. Lex autem ex libera, C. de suis & leg. quæ huic Constit. opponitur, si titulum sub quo posita est inspicias, certe pugnat cum hac Constitutione. Est meo quidem judicio lex fugitiva est, id est, non suo titulo posita, ut & l. 5. ejusdem tit. l. 1. C. de dolo. l. 5. Cod. de accusat. l. data, Cod. qui accus. non poss. l. 3. ff. de appellat. l. eum qui, ff. de in jus vocan. & aliæ complures incuriæ Triboniani manifestæ indices. Ceterum ipsi inter se filii naturales invicem quasi jure consanguinitatis ex eadem constitutione succedunt.

* 11 Ex serv. ventre] Ventrem enim sequuntur [m].

* 12 In servit. eos hab.] Qui tamen liberi nascuntur ex matre libera [n], licet pater in servitute antequam manumitteretur eos susceperit, & postea ad libertatem pervenerit.

* 13 Patronat. jure] Nam & hi liberi patronum excludunt [o].

* 14 In servit. natis] Ex ventre servili [p]. In servitute nascuntur qui ex serva nascuntur. In servitute [q] habeor liberos, quib. servis liberi nascuntur in libertate.

* 15 Sive ex al.] Ex alio patre, vel ex alia matre. The. ἀπὸ ἑτέρου.

Legendum, sive ex aliis qualicumque copulatione nati sint ad similitudinem, &c. nam aliæ nuptiæ non sunt, quum priores nullæ fuerint. Rursus si ex nuptiis sunt quidam, naturales cum eis concurrere non possunt. Tum vero si sunt ex nuptiis, cur adjecit, Ad similitudinem, & quæ sequuntur? Emendationis hujus auctores mihi sunt libri scripti.

* 16 Pariter vocari] Ut ecce nepos, & frater secundum gradum cognationis obtinent [r], nec tamen pariter vocantur.

17 Sexu] Sexu: quidam cod. genere ἀπὸ θηλυγονίας.

18 Propagatus est] Nam & hic pronepos, vel abnepos, vel ex edicto prætoris [f], vel ex constitutionibus vocatur inter suos.

l Vide Cujac. Observ. l. 20. cap. 34. m l. partum 7. Cod. de rei vindic. n sup. de ingen. in princ. o l. 3. C. de bon. libert. & ju. patronat. p ut sup. qui ex servili. q ut sup. ipsi in servitute: r §. 2. h. tit. f §. emancipati, & §. item vetustas, sup. tit. 1.

§. XII. Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt: quotiens neque suorum heredum jure, quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat [19] secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre, & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum, vel sororum vocantur: qui & si capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

* 19 Neque adgnat.] Et inde proximitatis nomine hodie ea tantum successio proprie deferri dicitur, quæ jure cognationis defertur [s].

s L. 4. ff. unde cogn. l. 5. Cod. de legit. hered. Vide notas priores ad tit. 5. §. 1. sup.

De Successione libertorum.

CAPUT VII.

NUNC de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil † in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela, si vero adoptivus [1] filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

† Nihil in bonis] Sic vet. cod. atque ita etiam legit Joannes [a].

* 1 Adoptiv.] Qui suus heres non naturalis est: ille, qui ex justis nuptiis nascitur, suus heres naturalis est [b].

a Heic in glossis Accursii. b l. 1. §. suos, & §. ult. ff. de su. & legit. hered.

§. I. Qua de causa postea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est: sive enim faciebat testamentum libertus [2]: jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio, sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant [3] ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati [4], & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant: nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

* 2 Testam. libert.] Institutis extraneis heredibus, non institutis liberis aliqua ex parte, vel per fideicommissum, l. 4. §. ult. de bo. lib.

* 3 Libero sol.] Ex eodem edicto prætoris.

* 4 Emancipati] L. 3. Cod. de bo. lib. atque etiam in servitute suscepti, ut superiore c. §. illud certum.

§. II. Postea lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat: sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur: Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave testatus [5] decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

* 5 Testatus] Legendum testatus [c]: nam si intestatus sine liberis vita decesserit, patronus in assem vocatur, l. 3. de suis, & leg. her. l. liberto, de bo. lib.

c Vide Cujac. l. 3. Obs. c. 13. & l. 17. cap. 25.

§. III. Sed nostra Constitutio [6], quam pro omnium notione [7] Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi causas definivit, ut si quidem libertus, vel liberta minores centenariis [8] sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem,

si ta-

si tamen testamentum fecerint [9]. Sin autem intestati decesserint, nulla liberorum relicto, tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Quum vero majores centenariis sint, si heredes, vel bonorum possessores libetos habeant, sive unum sive plures eujuscumque sexus, vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine libetis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus, si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis ex Constitutione nostra repleatur [10], si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus, vel liberta eis reliquerit, ita sine onere, ut nec liberis [11] liberti libertæve ex ea parte legata, vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret, multis aliis casibus a nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronæque quam liberi eorum, necnon qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est, ut si ejusdem patroni, vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti, seu libertæ vocetur successionem: & in capita, non in stirpes dividatur successio, eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene [12] enim consonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis in successionibus fecimus.

6 Nostra Constitutio] Intelligit constitutionem Græcam de jure patronatus, de qua hoc lib. cap. 3. §. penult. & cap. 6. §. sed nostra, sup. & multis aliis loc. inf.

* 7 Pro omn. not.] Recte, pro omnium notione, ut Th. [illegible], non, pro omni natione *d*.

8 Centenariis] Centenarius est, qui olim census dicebatur: de quo memini me dixisse tit. de leg. Falcid. Inde centenarium est c. mille sestertiorum, vel ex definitione Justiniani, c. aureorum quantitas: & ita accipiendum est, quod Sudas scribit *e* in hunc modum, [illegible]. Et quod alio in loco, quum Prisci cuiusdam Emeseni fallacias describit, [illegible], ubi etiam pleraque notat de origine præscriptionis centum annorum, pertinentia ad l. ult. Cod. de sacros. eccles.

* 9 Testam. fecer.] Etiamsi extraneum heredem instituerint præterito patrono *f*.

10 Repleatur] Conditione ex lege *g*, non ut olim, per bon. poss. cont. tab.

* 11 Nec lib.] Exheredatis *h*: hoc vero est contra jus vetus, l. 4. de cond. & dem.

* 12 Pene enim] §. quumque antea: inf. de bonor. poss.

d Ut in quibusdam editionibus. *e* In [illegible]. *f* L. 5. C. de bon. libert. & jure patron. apud Cujac. l. 20. Obs. cap. 34. *g* Glossa. *h* Theoph.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec sunt alii liberti simul, & Dediticiis, & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus [13] erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum ita bona eorum jure
A quodammodo peculii [14] ex lege Junia manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut Liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus supervenit etiam divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito [15] vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione [16] propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani *, in perpetuum deleri censuimus, ut
B omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus [17] ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

* 13 Nullæ penitus] L. 3. ff. de suis, & leg. her. l. 1. Cod. Th. de pet. hered. Ulpianus lib. Reg. *i* Civis Romani liberti hereditatem, &c. Valentinianus No. de libertis.

* 14 Quodamm.] Sicut castrensia bona filiifam. intestato defuncti pater retinet jure quodammodo peculii *k*.

* 15 Si invito] Et ob id in epistola ad Trajanum Plinius *l* libertis petit jus Quiritium volentibus patronis.

16 Constitut.] De hac diximus cap. 5. lib. 1. §. ult.

* *De sententia hac S. C. Largiani, & edicti Trajani locus est singularis.*

* 17 Adjectionibus] Veluti, ut qui olim per epi-
C stolam fiebat Latinus hodie fiat civis Romanus, si modo epistolæ subscripserint testes quinque: & similiter, ut qui inter amicos fiebat Latinus, hodie fiat civis, si modo intervenerint acta, & testes quinque *m*.

i Tit. ult. in princ. *k* l. 2. ff. de castr. pecul. *l* lib. 10. epist. 6. *m* L. un. Cod. de lat. libert. toll. Vide Cujac. l. 18. Observ. cap. 21.

De Adsignatione libertorum.

C A P U T VIII.

IN summa quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant [1],
D tamen licere parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est, & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum jus recipiunt: si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis [2] relictis.

* 1 Pertineant] Jure communi, l. 1. ff. eod. Jus Senatusc. singulare est, quod juri publ. patronorum derogare quoquomodo permittit, l. 48. §. ult. de rit. nupt.

* 2 Nullis lib. rel.] Ad liberos, non ad heredes extraneos transmittit quis libertos sibi adsignatos superstitibus fratribus: forte & liberis relictis, & jure exheredatis: hoc jus igitur personale esse recte di-
E xeris, sicut & privilegium dotis, quod mulieri datum est *a*, & quod marito ne supra quam facere possit conveniatur, licet placeat idem beneficium transire ad filios eorum *b*.

a §. fuerat, in fin. inf. de action. *b* l. etsi fidejussor 24. §. 2. & l. seq. ff. de re judic. l. 12. 25. & 18. ff. solut. matrim. Nov. 92.

§. I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, & non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit. ut eis quos in potestate habet [3], adsignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum cui adsignaverit, postea emancipaverit,

num

num evanescat adsignatio. Sed placuit evanescere, quod & Joliano & aliis plerisque visum est.

3 Quos in pot. hab.] Non atiam emancipatis, idque ipsa Senatusc. verba indicant c: sed obstat l. 9. ff. eod. quam ego sic explicandam esse censeo. Adsignatio tunc utilis est quum duo, sut plures sunt in potestate. Si unus tantum sit in potestate, nulla est adsignatio. Emancipato quoque remotis suis facta adsignatio, nulla est. Et hæc quidem omnia dubitatione carent. Dubitari tamen potest, an emancipatio postea facta adsigationem adimat? quod in hoc §. definitur. Dubitari & illud potest, an si præter emancipatum duo existant sui, possit patronus non tantum uni ex suis, sed simul etiam emancipato adsignare? quod in ilia l. 9. ita definitur, ut possit quis uni ex suis, & emancipato pariter adsignare, atque ita, ut quod per se non haberet emancipatus, id per conjunctam personam habeat, ut in l. mulieri, de cond. & demon. l. ult. de lib. & post. Quod si unus tantum sit in potestate, unus emancipatus, & utrique fiat adsignatio: quæ in persona sui nulla est adsignatio, nec propter emancipatum utilis futura est. Et ita censeo.

c d. l. 1. ff. de adsign. libert.

§. III. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis patronis [4] hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo [5] Ruso & Osterio Scapula consulibus.

* 4 Patronis] Manumissoribus, non omnibus patronis d. Idem & prætori aliquando licet, l. 3. §. quid si necem, de suis & leg. her.

5 Suillo R.] Sic scribendum, Suillo Ruso. Plin. lib. 7. cap. 5. vel Suelleo, ut in Pand. Florent. scriptum oportuit. Osterii autem Scapulæ meminit Cor. Tac. lib. e 16. & in Agricola.

d. L. 1. ff. de adsignat. libert. e lib. 14. & lib. 16.

De Bonorum possessionibus.

CAPUT IX.

JUS bonorum possessionis introductum est a prætore emendandi [1] veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit [2], sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat: honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum a prætore adjuvabatur [3]. Sed & is a nostra Constitutione [4] hodie recte heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus.

1 Emendandi] Adde (vel potius supplendi) ut in §. media, de leg. adg. success. ut puta quum prætor cognatos vocat, aut postumo alieno defert bon. poss. sec. tab. supplet jus civile, non etiam impugnat: eos namque lex nominatim hereditatem capere non prohibet, alioquin, nec bonorum eis possessio daretur, l. non est, de bon. possess. sed tamen qui supplet, etiam emendat.

* 2 Emendavit] §. 1. sup. c. 7. & §. media cap. 2. l. 10. ff. fam. erc. a.

* 3 Adjuvabatur] L. 3. de bonor. possessio. sec. tab.

4 Constitut.] Est Constitutio Græca, de qua scil. lib. 2. cap. 20. §. sed nec hujusmodi.

a Imo, l. 20. ff. comm. divid. Corrige igitur operarum mendum.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi [5] veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem: Item ab intestatos suo heredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

5 Impugnandi] Impugnare jus videtur bon. poss. contra tabul. ut appellatio ipsa significat: nec enim contra heredem datur, sed contra tabulas, contra lignum b, contra testamentum c: maxime quum liberis emancipatis datur, aut patrono præterito d.

b L. quod vulgo 19. ff. de bon. poss. cont. tab. c l. 4. eod. d vide Cujac. Obs. l. 11. cap. 14.

§. II. Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem [6] ipso jure non fiunt, nam prætor heredem facere [7] non potest: per legem enim tantum, vel similem [8] juris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones principales [9]: sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus [10] constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatavit.

6 Heredes quidem] V. 21. Obs. 36.

7 Heredem facere] Nam nec dominium prætor facere potest, l. qui usumfructum, si ususfru. pet. ideoque in dominio pignoris addicendo auctoritate principis opus est l. & eleganter, de pign. action. l. debitor, ad Trebell. Et in adquirendo ejus rei dominio, quam prætor possidere jussit, usucapione, l. prætoris, l. his qui, l. si finita, §. Julianus, §. si de vectigalibus, de dam. inf.

8 Similem juris] Vet. similem legis.

* 9 Constitut. princip.] Idem in tutore: l. muto §. tutoris, de tutel. Prætorium ergo edictum non est simile legi, non obtinet vicem legis, §. hæc exempli, inf. de excep. ventri prætor curatorem dedit, quia dare tutorem non potuit e.

* 10 Angustissim. finib.] Suorum nempe dumtaxat, & adgnatorum f.

e L. ventri 20. ff. de tutor. & curat. dat. f Ulp. tit. 26.

§. III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima [11] quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo [12] manumissori præferebat [13]: sunt autem decem personæ [14] hæ: pater mater, avus avia, tam paterni, quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater soror, sive consanguinei sunt, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem [15] ex familia. Sexto [16] patrono & patronæ, liberisque eorum & parentibus. Septimo viro & uxori. Octavo cognatis manumissoris.

11 Prima] Prima pars, primum edictum est de bon. possessione contra tabulas, l. ideoque, l. scriptus, de Carb. edic. l. 2. de bo. lib.

* 12 Extraneo manum.] Cui paret naturalis filium suum emancipaverat non contracta fiducia, cuique jure civili legitima manumissi hereditas deferebatur, excluso patre naturali, ceterisque personis g.

* 13 Præferebat] Ne quis, ut Ulpianus ait h, in Inst. occasione juris, sanguinis necessitudinem vinceret, ut alia in re, l. 1. ff. de doli except. ne cui per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem dolus malus prosit: & l. ult. C. de usucap. pro emp. ne quis occasionem juris ad iniquum trahat compendium.

14 Decem pers.] Totidem etiam talesque personæ

ex

ea edicto prætoris fisco præferuntur in specie, l. 5. C. de secund. nupt.

25 Tum quam] Sic legend. ut sint prima edicti verba, ut in l. 2. l. si ex duobus, unde leg. l. r. ut ex leg. l. ex illa, de verb. signif. & in 3. M. Tullii actione in Verrem.

* 26 Sexta pata.] Ulpianus eod. libro i. Post familiam patroni. vocat prætor patronum & patronam, item liberos & parentes patroni & patronæ. Hic autem ordo videtur fuisse præposterus, quia patronus familia sua potior est. Et utique etiam patronus post liberos secundo gradu vocatur k, familia ejus quinto: ac denuo idem patronus sexto, si jam ante omiserit bonorum possessionem unde legitimi l, quæ secundo gradu defertur, aut liberi parentesve ejus: qui ipsi, patrono excluso ab hereditate legitima tempore, vel repudiatione, ab eadem excluduntur, quia in legitima hereditate successio non est m: sed beneficio prætoris ex hac parte vocabantur.

g Caj. Instit. 2. tit. 16. §. ult. Ulp. apud Licin. Rufin. tit. ult. h d. tit. ult. in fine. i d. tit. ult. k §. 2. vers. prodesse sup. tit. 7. l Theoph. vide Cujac. l. 20. Obs. c. 34. ubi constitutionem Justiniani de jure patronatus accuratissime explicat. m Paul. 4. Sentent. tit. 8. §. in hereditate.

§. IV. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, Unde liberi, & Unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco [27] posita fuerat, id est, Unde decem personæ: eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio [28], quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta [29] fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus [30] sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

* 27 Quinto loco] Quinto a bonor. possessione contra tabulas, tertio a bon. possessione unde liberi n.

28 Nostra Constit.] Est Constit. l. ult. Cod. de emancip. lib. de qua lib. 1. c. 12. §. præterea: & hoc lib. cap. 2. §. ult.

* 29 Contr. fid.] Quasi contracta fiducia, etiamsi nominatim contracta non fuerit, §. ult. cap. 2. ut jam facta emancipatione nullus alius intelligatur filii emancipati fuisse manumissor sive patronus, quam pater naturalis, qui utique vocatur ad bona filii emancipati quasi patronus per bonorum possessionem unde legitimi quarto loco promissam.

* 30 In gradum ejus] In locum scilicet quintæ induximus sextam, per quam vocantur proximi cognati.

n Theoph.

§. V. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, Tum quem [21] ex familia, & octavo, Unde liberi [22] patroni patronæque, & parentes eorum, utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus: quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum [23] coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos, & libertinos differentia: sufficit eis [24] tam contra tabulas bonorum possessio, quam Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

* 21 Tum quem] Male Theoph. Tamquam o.

* 22 Liberi patr.] L. 1. §. ult. ff. de leg. 3.

* 23 Tantummodo gr.] Patroni liberorum, vel cognatorum ex transverso.

* 24 Sufficit eis] Quia in legitimis hereditatibus hodie est successio p: nec necessaria igitur est bon. possessio Unde liberi patroni.

o Vide Theophilum nostrum. p §. 6. sup. tit. 2.

§. VI. Aliam vero bonorum possessionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata [25]: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

* 25 Merito subl.] Quia sufficit eis bonorum possessio Unde cognati.

§. VII. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione [26] comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

* 26 Constit. compr.] Exempli gratia, ex Constitutione Hadriani defertur hereditas, & bonorum possessio militis capite damnati ex militari flagitio adgnatis, vel cognatis usque ad quintum gradum, l. 2. de veter. suc. q.

q Vide Observ. l. 21. cap. 14.

§. VIII. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit.

§. IX. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione annuum spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non [27] quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

* 27 Non quousq. temp.] Aliud servabatur in herede instituto cum cretione: nam etsi intra diem cretionis repudiasset hereditatem, si supererant dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri poterat. Ulp. lib. sing. Reg. r.

r Tit. 22. §. cum cretione.

§. X. In petenda autem bonorum possessione dies utiles [28] singuli considerantur. Sed bene anteriores principes & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam indicium [29] intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat eorum [30] beneficium.

28 Dies utiles] Dies utiles sunt, quibus sciverit sibi bonorum possessionem competere, quibusve eam potuerit petere *f*. His opponuntur dies continui *t*. Edictalis bonorum possessio *u* quocumque die peti *x*, & de plano dari potest *y*. Decretalis nonnisi de tribunali. Decreta enim tribunal exigunt. Edictalis ordinaria est: decretalis non item, l. filium, §. si quis contra, de leg. præstand. l. 3. §. ult. de Carboniano edict. Edictales in hoc titulo propositæ sunt: exempla Decretalium commodiore tradentur loco.

29 Indicium] Recte, indicium, id est, voluntatis signum, l. 1. C. Theod. decret.

* Ut Græci ἐπίγνωσιν *z*: olim petenda erat solemniter, l. 1. & 2. Cod. comm. de succ. Pro, si admittentis, alias legitur, sibi admittendi: quod in Pandectis verbum a Triboniano pro petendi, repositum est locis innumeris *a*.

30 Eorum] Eorum, id est, principum *b*.

f L. 2. ff. qu. ordo in poss. Theoph. *t* l. 4. §. Stichus, ff. de statulib. de diebus utilibus, & continuis: vide Cujac. de præscript. cap. 3. & Observ. l. 2. cap. 8. *u* Alia est bonorum possessio edictalis, alia decretalis, l. cum quidam 30. §. 1. ff. de adqu. hered. l. 1. §. sed etsi, ff. si tab. testam. null. extab. l. 2. §. decretalis, ff. de success. ed. Edictalis defertur edicto prætoris, nec decretum desiderat. Decretalis vero non defertur, sed petenti datur, ut puta, quæ datur liberis impuberibus, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, Cuj. Par. D. & Cod. de Carbon. ed. *x* l. 2. ff. de fer. *y* l. 2. §. dies, ff. qu. ordo in poss. serv. & l. 3. §. si causa, ff. de bonor. poss. *z* l. 40. Basilic. tit. 1. *a* Ut in l. 3. §. 4. & ult. l. 5. & 7. ff. de bonor. poss. *b* In editione, quam Cujac. curavit, legitur, earum. Vide Theophil. nostrum.

De Adquisitione per adrogationem.

CAPUT X.

EST & alterius generis per universitatem successio [1], quæ neque lege duodecim tabularum neque prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est [2], introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum [3] obligationes, & jus adgnationis: Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit Constitutio [4]: nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud nisi tantummodo ususfructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt dominio eis integro servato.

* 1 Successio] L. 22. in fin. de inoff. test.

* 2 Quod consensu rec.] Auctoritate prudentum tacitoque consensu *a*, ut l. 2. §. his legibus, de orig. ju. & receptum: quia exterum quum esset *b*, id sibi P. R. adscivit ex legibus θετικοῖς Græcorum, quæ erant de adoptionibus.

3 Quales sunt oper.] Hic locus est difficilis. Eum se mox Theoph. explicaturum pollicetur: non explicat tamen, errato memoriæ, ut opinor, qua etiam lapsus est in §. penult. de cap. deminut. Quæstio est, Quum adrogatione non pereat jus patronatus, l. sed si hac §. patronum, de in jus voc. l. si libertus præterito, l. patroni, de bonis lib. cur tamen operarum obligatio pereat. Loquitur de operis libertorum: servorum enim operas cap. deminutione non perire constat inter omnes, l. 2. de usu, & usufr. leg. quod & de fabrilibus, pictoriis, aut alterius artificii operis mihi debitis dici convenit. Officiales adrogatione pereunt. Officiales sunt cujuscumque artificii operæ, quas patrono libertus officii causa præstat, l. operæ, de oper. libert. Hæ natura debentur: & ideo si eas civili jure indebitas libertus patrono exhibuerit, condictio cessat, l. si non sortem, §. libertus, de cond. ind. & soli patrono debentur: denique soli patrono solvuntur, non adjecto, l. servus patroni, cum seq. ff. de oper. lib. non alii cuilibet, nisi jubente patrono: illæ, quæ in artificio sunt, non heredi patroni extraneo: illæ, quæ nondum indictæ sunt, id est, quæ nondum cesserunt liberis tamen debentur, quia patroni sunt: liberis, inquam, non exheredatis, etiamsi heredes non fuerint. Credo in l. pro herede, §. si quid tamen, de adq. hered. sic legendum esse: (Quum petitio earum etiam non heredibus competat,) ut in l. a duabus, & l. si operarum, de oper. lib. Sequitur, (& maxime futurarum:) quia scilicet præteritarum petitio solis heredibus competit. Creditori sane operarum petitio non competit: sed neque adrogatori operarum obligatio adquiri potest, quia patronus non est. Ea igitur obligatio, ut adrogatione pereat necesse est: quandoquidem in adrogati personam consistere non potest, quin & adrogatori ipsa statim adquiri videatur. Et hæc est hujus loci vera, nisi fallor, explicatio. Illud notandum est, ab officiis in jure nostro separari obsequia. Rursus fabriles, pictorias, aut similes operas separari ab officialibus, quod hæ officii causa a liberto, illæ non officii causa ab alio, vel a liberto non ut liberto, sed ut quolibet edantur. Denique nihil eorum, quæ de officialibus supra dicta sunt, in illas cadit. Illud etiam adjici dignum est, in §. libertus pro (veluti pictorias,) legendum esse (vel pictorias) ut in l. ex operæ, l. quotiens de oper. libert.

4 Constitutio] Decisionem intelligit, l. pen. C. de adopt. de qua multis locis in his libris.

a Theop. *b* Vide Festum in v. receptus.

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione [5] nostra patrem in iis, quæ adquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure [6] adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur [7]: & si noluerit eum defendere permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ ejus cum usufructu [8] futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere [9] *.

5 Constit.] Constit. Latina, l. ultima, com. de success.

6 Ipso quidem jure] Id est, prætorio jure.

* 7 Nom. fil. conv.] Si nomine filii, ergo non actione de peculio: hac enim actione pater tenetur suo nomine, l. 59. de solut. l. 1. §. ult. de const. pec. ac præterea eodem nomine bona ejus possideotur, non bona filii, l. Fulcinius, §. si quis actione, quib. ex caus. in poss. eat. Verum adrogatorem quoque teneri de peculio non nego, l. 42. de pecul. l. pen. de adopt. & nomine filii adrogati, ut d. §. si quis & sæpe in tit. de pecul. id est, ex contractu ante gesto a filio. Denique recte dixeris, de peculio patrem teneri suo nomine, vel filii nomine.

8 Cum usuf.] L. pen. C. de usufr. de qua scil. lib. 2. cap. 4. §. pen.

* 9 Ea dispon.] Adrogatus autem tenetur utili actione in solidum ex edicto de capite minutis *c*.

* *De bonis defuncti filii adrogati a creditoribus possidendis, locus singularis.*

c L. 2. §. 1. & l. 3. ff. de cap. min.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur.

CAPUT XI.

ACCESSIT novus casus successionis ex Constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa audiuntur.

§. I. Et ita divi Marci rescripto * ad Popilium [1] Rufum continetur: verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio est [2], aditus rationem de-

sideris

siderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caveris de solido [1], quod cuiqne debetur, solvendo. Et ii quidem, quibns directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem quos heres maoumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita ut si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram [4] accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere [5] voluerit, & ii, qui rebus nostris [6] attendunt: sciant commodo pecuniario præferendam libertatis causam [7]: & ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt si bereditas ex testamento adita esset.

§. II. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant [8]. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. III. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato bereditas? favor Coostitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est [9].

§. IV. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu iocertum erit: utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutioni locus.

§. V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandatum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates [10]: quia [11] semel competierunt [12].

§. VI. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa [13], & ne de hoc quæratur ntrum in fraudem creditorum [14], an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, & si deficiant verba Constitutionis.

§. VII. Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio [15], in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest qnis cognoscere.

* *Verba hujus rescripti non extant alibi. Locus singularis.*

* 1 Ad Pop. Rue.] Vel extrarium liberum hominem *a*: nam & extrario Constitutio permittit addictionem bonorum, l. 50. de man. testam. libertatum enim publica causa est *b*. Vel ut Theo. ponit, servum hominem: nam & quidam servi erant binomines, l. 23. de manumiss. & in antiqua inscriptione, M. Rhenius Tiberii Imp. servus *c*.

* 2 Notio est] Prætor, vel præses.

* 3 De solido] Quam ob causam, nec creditoribus Pauliana actio competit, l. 10. §. si ex Const. quæ in fraud. cred.

* 4 Auctorit. nost.] Princeps non accommodat suam auctoritatem in cujusquam injuriam, sine consensu eius, l. nec avus, C. de eman. lib. l. 2. & 5. ff. de oat. rest.

* 5 Agnosc. vol.] Creditoribus bona persequentibus, alioquin Constitutioni locus non est *d*.

6 Qui rer. nostr.] Procuratores Cæsaris.

* 7 Libert. caus.] Potior est causa libertatis, quam fisci.

* 8 Veneant] Quod erat defuncto ignominiosum *e*.

* 9 Nemini dub. est] In intestato, dubium erat: sed placuit & ad eum quoque favorem Constitutionis extendi, juxta id quod dicitur, favores esse ampliandos *f*: idemque favor mirabiliter trahitur ad casum, §. pen. *s*.

* 10 Revocari libert.] Nec patronum igitur mutari.

11 Quia sem.] Quid. cod. quæ semel compet. l. ergo, de fid. libert.

* 12 Competier.] Idem Pap. l. 50. in fi. ff. de manu. test.

* 13 Vel mort. c.] L. mortis de maoumiss.

* 14 In fraud. cred.] Quia si in fraudem, ipso jure non valent *g*: conservantur autem beneficio addictionis bonorum.

15 Constitutio] Constitutio Latina l. ult. C. de testam. man.

a L. 6. & l. ult. C. de testam. manum. *b* l. si quis 53. ff. de fideicomm. liber. l. 2. §. 1 ff. ne de sta. defunct. *c* Hodie integrior extat hoc modo: M. Rh. liber. Xystus Tiberii Cæsaris servus. *d* l. quod D. Marcus 30. ff. de manu. testam. & l. 4. §. eodem, ff. de fideicommiss. libert. *e* l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. creditor. l. paterfamilias 28. ff. de reb. auctor. judic. possid. §. a. sup. tit. 6. l. 1. cons. Theoph. ad tit. de hered. qualit. & differ. in princ. *f* l. cum quidam 19. ff. de liber. & posthum. cap. odia, de reg. jur. in 6. *g* sup. cap. 6. lib. 1.

De Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiano.

CAPUT XII.

ERANT ante prædictam successionem olim & aliæ per nniversitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio [1], quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages [2] fuerat introducta, & tunc locum habebat quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed quum extraordinariis judiciis [3] posteritas usa est: ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere: & prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

1 Bonorum emp] Bonorum emptor similis erat bonorum possessori *a*: cum eo creditores experiuntur, l. nam postea, §. sed & si quis, de jurejur. vel certa parte decidunt, l. imperator, de pact. Is, qua forma constituatur Theoph. refert, cui & illud adjungi potest, quod Cicero scribit in hunc modum lib. 6. ad Attic. *b* Alterum, quod sine edicto transigi commode non potest, de hereditatum possessionibus, de bon. possidendis, magistris faciundis, vendendis, quæ ex edicto, & postulari, & fieri solent.

* 2 Per m. amb.] De his accipiendus est locus Cluentianæ de bonis Safinii Atellæ: namque ea creditores possederant, & distraxerant, quum tamen pecunia accepta se effecturum Stalenus promisisset, ne venirent.

3 Extr. jud.] Quum non solemni more, & certis præscriptisque formulis judicia exerceantur *c*.

a L. 4. §. is autem. ff. de fideicommiss. libert. Theoph. *b* epist. 1. *c* §. ult. inst. de interdict.

§. I. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano [4] miserabilis per universitatem adquisitio: quum libera mulier servili amore baccata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, &

cum libertate subſtantiam [5], quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra eivitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

4 Senatusc. Cl.] Error eſt in Sueton. quum hoc Senatuſc. & id quod Macedonianum dicitur Veſpaſiano tribuit *d*. Verius enim eſt utrumque eſſe Claudianum, ut ſcribit Tacitus lib. 11. *e* Et prius quidem a me ἀναπτύξει fuit explicatum in not. ad Ulpianum tit. de tutel.

* 5 Cum lib. subst.] Filii quoque ex eo contubernio ſuſcepti, antequam ipſa domino adjudicaretur, eidem domino adjudicabantur, l. 6. & 11. C. Th. ad Senatuſc. Claud. *f*.

d Veſpaſ. cap. 11. *e* Annal. 11. cap. 13. *f* De hoc S. C. Cujac. Obſ. lib. 21. c. 16.

De Obligationibus.

CAPUT XIII.

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio * eſt juris [1] vinculum, quo neceſſitate adſtringimur [2] alienjus ſolvendæ rei, ſecundum noſtræ civitatis jura.

* *Obligationis definitio. Locus ſingularis.*

* 1 Oblig. est] Hæc definitio propria eſt obligationis civilis, ut poſtrema verba declarant.

* 2 Neceis. adstr.] Nulla eſt obligatio, quæ contrahentes neceſſitate non adſtringit, l. in vendentis, Cod. de contr. emp. & recte in §. præterea, cap. ult. nullam eſſe pupilli obligationem ſine tutoris auctoritate, & §. ſi ſervus cap. 8. libro ſeq. nullam obligationem naſci inter dominum, & ſervum, quamvis jure naturali naſcatur. Obligatio civilis eſt juris civilis vinculum *a*: Obligatio naturalis æquitatis vinculum *b*.

a L. fidejuſſor 59. ff. de condict. ind. l. contractus 34. ff. de obligat. *b* l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolution.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma [3] diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe [4] jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

3 Summa] Id eſt, prima ſemper *c*.

4 Aut certe] Certe, recte, ut in veterib. conſtitutæ veluti ex pacto in quibuſdam cauſis: comprobatæ veluti ex conventionibus juriſgentium *d*.

c ut ſup. §. 1. tit. 3. lib. 1. & inf. de action. §. 1. & §. 1. de interd. *d* Vide Cujac. ad l. 6. ff. de pact.

§. II. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

CAPUT XIV.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ [1] & qualitatis redduntur [2], unde etiam mutuum appellatum ſit: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat [3], & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio [4].

* 1 Ejusd. nat.] Ejuſdem generis *a*.

2 Et qualit. redd.] Non datur mutuo, niſi quod & reddi poteſt in ſuo genere. Quum Stichus pro Pamphilo datur, Stichus non redditur, ſed datur. Quum vinum pro vino datur æque bonum eademque menſura, redditur vinum verius, quam datur.

* 3 Ut ex meo t. f.] Ut nexum Varro *b* inde dictum ait, quod obligatur per libram, neque ſuum fit.

* 4 Condictio] Condictio, quæ de mutuo dato proponitur, Si paret eum, quam accepit mutuam pecuniam dare oportere *c*.

Inde tituli de condict. lib. 12. Dig.

a L. 3. D. de reb. credit. l. res in dotem 42. D. de ju. dot. *b* Lib. 6. de Lin. Lat. *c* Theoph.

§. I. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt: Si paret eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet [5]. Unde pupillus ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, quum is qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur [6], re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat, namque non ita res datur ut ejus fiat, & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam [7] diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei [8] tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterit eam rem cuſtodire, ſed propter majorem vim majoreſve caſus non tenetur, ſi modo non hujus ipſius culpa is caſus intervenerit, alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt, peregre tecum ferre malueris [9], & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris; dubium non eſt quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta, vel conſtituta res tibi utenda data eſt, alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

* 5 Mut. accep.] Nam & indebiti ſolutio promutuum eſt *d*.

* 6 Id est, comm.] Recte addit interpretationem: nam & utenda datur res, quæ locatur *e*, & quæ mutua datur *f*. Plautus in Perſa *g*, Nummos dares utendos mutuos: ſed mutuæ uſus, abuſus eſt *h*, non locatæ, aut commodatæ. Mutuum eſt commodatum ad abuſum, commodatum mutuum ad uſum *i*.

7 Exactam] Malim, exactiſſimam, ut in l. 1. de oblig. & act.

* 8 Nec sufficit] Ergo exactiſſimam potius quam exactam, adeo ut & culpæ leviſſimæ nomine teneatur *k*.

* 9 Ferre malueris.] Quo utique genere furtum feceris *l*.

d Sic appellat Cujacius Obſ. l. 8. c. 34. vide & l. 3. c. 1.
e L. ſi quis domum 9. ff. loc. 9. pen. verſ. qui pro uſu, inf. de loc.
f l. certi 9. §. ult. ff. de reb. cred. *g* Act. 1. ſc. 3. *h* Boethius in Top. (Penus non poteſt uſus eſſe, ſed potius abuſus.) & mox: (Eſt vero abuſus vini, atque olei.) *i* V. Parat. ff. & C. 310. Comm. & de commod. *k* l. in rebus 18. ff. commod. *l* §. furtum autem, tit. 1. lib. 4.

§. III. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur & actione depoſiti, quia & ipſe

& ipse [10] de ea re [11], quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ, ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit [12], quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

10 Quia et ipse] Leg. videtur, (qui & ipse actione depositi de ea re) ut in §. item is cui, & §. creditor.

11 De ea re] Ut in l. 11. de obligat. & action. commodatarius *m*, depositarius *n*, creditor de eadem re *o* tenetur: debitor *p*, id est, qui mutuum accepit, de eadem re non tenetur.

* 12 Furto amiserit] Latrocinio amittere, vis major est: furto amittere, culpa, l. cum duobus, §. damna, pro soc. l. 4. naut. caup.

m L. 8. & 9. ff. commod. *n* Paul. Sentent. 2. tit. 12. §. ult. *o* l. debitor 40. §. 2. ff. de pignerat. act. *p* Stricta appellatione debitor est, qui mutuam pecuniam accepit, l. incendium 22. C. si cert. pet.

§. IV. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris quo magis [13] pecunia ei crederetur, & creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam [14] diligentiam adhiberet [15]: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

* 13 Quo magis] Seneca 7. de benef. *q* Rebus meis in securitatem creditoris oppositis.

* 14 Exactam] Recte exactam, non exactissimam: nec enim levissimæ culpæ nomine tenetur *r*.

15 Diligentiam adhiberet] In commodatario exactiorem requirimus *s*.

q Cap. 14. *r* l. si ut certo 5. §. 2. ff. Commod. *s* l. in rebus 18. ff. eod.

De Verborum obligatione.

CAPUT XV.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur, ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu [1], si incerta: quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum [2] appellabatur, forte a stipite descendens.

1 Ex stipul.] Actio ex stipulatu plerumque generaliter accipitur, & pro certi condictione, l. inter stipul. §. si rem quam, de verb. oblig. l. si pacto quo pœnam, C. de pac. l. unica, & de rei ux. act. ac stipulatum pro stipulatione dicimus, l. pecuniæ, D. de usur. l. uxori, §. ult. de leg. 3. l. 3. C. de inut. stipu. ut transactum pro transactione, in l. ult. C. si adver. transf. & comperendinatum pro comperendinatione apud M. Tullium *a*. Actio igitur ex stipulatu, id est, ea stipulatione, qua agitur hoc modo. Quod mihi ea stipulatione hac dare facere oportet. Certi condictione hoc modo: Aio te mihi ex stipulatione e. dare oportere. Actio ea stipulatu incerti est actio, l. si stipulatus sis, D. de usur. l. 3. C. de inutil. stip.

2 Veteres firm.] Sunt qui, & arram dici putent παρὰ τὸ ἀῤῥαγές, quod est firmum. Ut enim stipulatio *b* ita, & arra datur firmandarum obligationum gratia.

a Tertia in Verr. & ibi Asconius Pedian. *b* Paul. lib. 5. Sent. tit. 7. §. 1.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: Postea autem Leoniana [3] Constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque [4] verbis expressum est [5].

3 Leoniana] Ut in l. cum lege, C. de episc. & cler. quamquam & a Leone dici possit Leonina, ut leonina societas *c*.

4 Quibuscumque] Id est, τοῖς τυχοῦσι, non directis, non solemnibus *d*.

* 5 Expressum est] Si quibuscumque verbis, necesse est exprimi rem ita geri stipulationis contrahendæ gratia, ut in novatione, novandi gratia *e*.

c In l. 29. §. 2. ff. pro soc. *d* l. omnes 10. C. de contrah. & committ. stipul. *e* l. ult. C. de novat.

§. II. Omnis stipulatio, aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, Quinque aureos dare spondes? Idque confestim [6] peti potest. In diem: quum adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, Decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quam dies venerit [7], non potest: at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse prius quam is præterierit [8].

* 6 Confestim] Eadem die, ut miles apud Plautum *f* cui pure promissum aurum erat, Hodie, inquit, exigam aurum hoc.

* 7 Priusquam dies ven.] L. 9. ut leg. no. cav. l. 6. de compens. l. 44. §. 1. de obligationib. & actionib. l. qui res, §. ult. de solut.

* 8 Præterierit] Ac similiter non finitur tempore actio, quæ temporaria est, antequam ejus temporis novissimus dies totus præterierit, l. 6. de obl. & act.

f In Bacchid. act. 4. sc. 8.

§. III. At si ita stipuleris: Decem aureos annuos [9], quoad vivam dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo, pacti exceptione [10] submovebitur.

9 Aur. ann.] Nihil interest *g*, utrum annua, vel in annos singulos, vel quotannis stipulerit. Est autem pura stipulatio *h*. Simile etiam legatum purum est, l. nec semel, quan. dies leg. Præterea una est stipulatio, eaque incerta *i*, quod certum & definitum tempus non comprehendat. Legatum vero est multiplex *k*. In stipulatione semel, in legato quotannis jus capiendi inspicitur, l. senatus, §. ult. de donat. cau. mor. l. quum in annos, de ann. leg. l. quum in annos s. & a. quan. dies leg. ced. Stipulatio perpetua est, legatum morte finitur, l. si Stichum, §. ult. de verb. obligat. l. si in singulos, de ann. leg. Quæsierit aliquis rationem differentiæ: & respondebitur, annua legata relinqui alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii, vel alias, ut legatario consulatur. In stipulatione non alimentorum, aut similis causæ rationem haberi, sed promissorem sibi potius divisis pensionibus consulere, quam stipulatori: qua fini etiamsi testator legaverit, nempe, ut heredi consuleret, nihil plane distabit legatum ab stipulatione: & hoc proditum est in l. nec semel, l. si cum præf. l. Firmio, §. ult. quan. dies leg. cedat. Ab illis autem stipulationum formulis ea separandæ sunt, quæ sequuntur. Hoc anno: in annum unum: vel in annos 10. nam eæ sunt in diem, l. qui hoc, de verb. oblig. l. si in annos, de cond. & demon. ubi male Haloander (si intra:) nam qui intra decem annos liber esse jubetur, statim liber fit, l. si ita fuerit, in fin. de manumissis test. quod si in annos decem liber esse jubeatur, novissimus decennii dies spectatur *l*.

10 Pa-

10 Pacti exceptione] Ita fit, ut quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollatur m. Tollendæ obligationis modi ex jure civili certi n: ex jure prætorio incerti o & infiniti sunt: in his factum exigitur p, in illis non item.

g L. nec semel 11. §. novissime, ff. qu. di. leg. ced. l. cum hi 8. §. si in annos, ff. de transact. h l. eum qui ne 56. §. qui ita ff. de verb. obl. i l si Stichum 16. ff. de verb. oblig. k l. 4. & l. 11. ff. de ann. leg. l l. si in annos 49. e Cujac. eit. m Prætor cum pacta servat dans exceptionibus, l. 5. C. de pact. n l. obligationum 44. §. 1. ff. de obligat. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. o Vide Cujac. ad l. 2. ff. de pact. p Exceptio opponi debet.

§. IV. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, stipulatio committatur: veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum 11 iri: eamque ipsam spem 12 in heredem transmittimus, si priusquam conditio existat 13 mors nobis contigerit.

11 Debit. iri] L. In quantitate, §. magna, ad leg. Fal. l. 3. C. de donat.

* 12 Eamque ipsem s.] Excipitur stipulatio legatorum, l. 1. §. si quis sub. ut leg. no. cav.

13 Cond. exist.] In stipulationibus spectatur tempus contractus q. Ex hoc juris principio multa sequuntur: Ut servus hereditarius frustra usumfructum etiam sub conditione stipuletur, l. usufr. de stip. serv. r Ut si filiusf. sub conditione stipulatus, & pendente conditione emancipatus fuerit, patri actio competat, l. si filius, de verbor. oblig. l. quæ legata, l. non omne quod licet, de reg. jur. Ut servus s ad prædium domini servitutem recte stipuletur, l. si unus ex sociis, de ser. rust. Ut stipulatio conditionalis conferatur, l. 2. §. id quoque, de collat. t Ut de eo, quod sub conditione filiof. promissum est, pacisci is non possit, l. & heredi, §. filiaf. de pact. Ut stipulatio conditionalis ad heredem transmittatur u: quæ omnia in legatis cessant x, nimirum, quia in eis non testamenti præsens tempus, sed cessionis futurum tempus spectatur.

q L. si filiusfamilias 78. ff. de verb. oblig. l. non omne 144. §. ult. ff. de reg. jur. r Quia servus personam non habet, nec ex alicujus persona jus stipulandi habet. s Stipulationes enim sive puræ, sive conditionales sint, valent ex persona domini, qui servum stipulantem eo tempore habuit in potestate: & commodum igitur stipulationis pertinet ad dominum, etiamsi servus postea manumissus sit. t Id est, ut frater fratribus suis conferat quod ei debetur sub conditione quoties agitur de paterna successione. u Si stipulator pendente conditione moriatur, conditionalem stipulationem in heredem suum transmittit. Legatarius autem si pendente conditione morietur, nihil in heredem suum transmittit dd. ll. l. un. §. sin autem C. de caduc. toll. x Servo enim hereditario ususfructus legari potest, quia dies usus cedit statim, d. l. ususfr. sed a die aditæ hereditatis, l. 2. ff. qu. di. legat. ejusque legati commodum heredi per servum adquirit: item si servo legetur sub conditione, & die legati cedente liber inveniatur, sibi adquirit: spectatur enim tempus, quo dies legati cedit, nec aliter legatum servo relictum, nisi & is liber id capere potuerit die legati cedente. Item si filiofam. sub conditione legetur, & conditio existat post ejus emancipationem, legatum ei adquiritur, d. l. si filiusfam. denique servitus ad fundum domini servo legari non potest: quia in legatis spectatur persona servi non domini: & ideo si die legati cedente liber inveniatur, sibi legatum adquiret. Hoc autem legatum non potest adquirere, quia domini fundum non habet. Postremo filiusfam. de eo, quod sub conditione ei legatum est, recte paciscetur d. l. & heredi, nisi conditionis existentis tempore filius sui juris fuerit.

§. V. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, Carthagine dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur: tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Carthagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Consul fuit, vel, Si Mævius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent,

A statim valet 14. Quæ enim per rerum naturam 15 sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

* 14 Statim val.] Et statim agi ex ea potest y, etiam antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram, ut Stephanus z sentit in l. 37. de reb. cred.

15 Per rer. nat.] In præteritis, vel præsentibus rerum naturam intuemur, non inscitiam nostram a. In futuris inscitiam nostram, non rerum naturam intuemur: nam & quæ futura sunt, in rerum natura certa sunt: nihil denique naturæ rerum incertum est: & quodcumque fit, id jam per rerum naturam certum erat priusquam fieret, quum & quæ futura sint, [illegible] sit fieri, quæ tamen vetus est philosophorum quæstio b. Natura autem hominum ea, quæ futura B sunt, penitus incerta & incognita sunt. Nam etsi præsentia, aut præterita complures scire possint, propterea quod jam vera sunt, aut falsa: futura tamen ne unus quidem sciat, quamvis ea prudentes viri provideant sæpe: sed aliud est scire, longe aliud providere. Alia igitur est natura rerum, alia hominum: huic futura incerta sunt c, illi certa omnia & explorata sunt.

y Theoph. z libro 23. Basil. tit. 1. a l. sed & si 28. §. ult. ff. de judic. b Vide Cujac. ad l. 100. ff. de verb. obligat. c Demosth. in orat. de Rhod. libert. [illegible] (Nam si qui, quæ eventura sunt, provideant, æquiparem Jovi.) Pacuvius.

§. VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne C quantitas stipulationis 16 in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet. Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda, si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dara spondes?

* 16 Quant. stip.] Quæ scilicet quanti ea res est concipitur d.

d L. ult. ff. de prætor. stipulat. id est, in eam venit quanti stipulatoris interfit, quod plerumque in obscuro est, l. si pœnam 68. ff. de verb. obl.

D

De duobus reis 1 stipulandi, & promittendi.

CAPUT XVI.

ET stipulandi, & promittendi duo pluresve rei fieri possunt: stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo 2: utputa quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi quinque aureos dare spondes? Sei E eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent singuli separatim, Spondeo.

1 De duob. reis] Reus stipulandi, reus promittendi, reus credendi, reus debendi, l. si duo, de recept. arbi. reus satisdandi, reus satis accipiendi, l. qui hominem, §. quidam, de solut.

2 Spondeo] Uno verbo (spondeo) contrahitur obligatio. Cicero pro Cæcinna: Si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit.

§. I. Ex hujusmodi obligationibus, & stipulationibus 3 solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res 4 vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

3 Et

3 Et stip.] Quum dixerit (ex hujusmodi obligationibus ,) recte adjicit (& stipulationibus) ut Th. a vertit recte , [illegible] , non , [illegible]. In proximo etiam versu legendum est (in utraque enim) . Sententia autem hujus §. emendata dicitur ab Justiniano in Novell. 99. quod secus est : nam Nov. Justiniani dat beneficium D. Hadri. eis , qui se ἀλληλεγγύων obligant. Emendat igitur l. reos , de duob. reis , non hanc sententiam b.

* 4 Una res vert.] Aut sane , si in unius obligatione una res , in alterius altera vertatur , non sunt duo rei debendi : eandem igitur rem in cujusque persona , eandem causam esse oportet , non tempus idem , non solutionis etiam locum eundem , l. 9. ff. eodem c.

a Vide Theophil. nostrum. b Mutat sententiam in Parat. C. eod. & ad d. Nov. ex qua plures rei promittendi pro parte tantum conveniuntur, nisi specialiter singuli se obligaverint in solidum , vel proprio nomine, vel mutua fidejussione . Quin & si, qui in solidum se obligaverunt , si omnes solvendo & præsentes sint , habent beneficium divisionis, ut idem scribit ad d. Nov. c Si dispar sit obligatio in causa, ut si unus promittat decem , alter Stichum , vel si unus promittat ejusdem speciei rem meliorem , alter deteriorem , non sunt duo rei . V. Cujac. ad d. l. 9. lib. 27. Quæst. Papin.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure , alius in diem , vel sub conditione obligari potest : nec impedimento erit dies , aut conditio , quo minus ab eo , qui pure obligatus est , petatur .

De Stipulatione servorum.

C A P U T XVII.

SErvus ex persona domini jus stipulandi [1] habet . Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet : ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur [2]: adquirit hereditati , ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur .

* 1 Jus stip.] Et non tantum jus stipulandi in genere , sed & jus stipulandi hoc, vel illud , quum tamen generaliter jus capiendi ex testamentis alienis habeat ex persona domini a : jus hoc , vel illud capiendi ex sua persona , non ex persona domini .

* 2 Stipulatur] Etiam ex causa non peculiari .

a Vide Cujacii recitationes ad l. 5. ff. de serv. leg. lib. 16. Quæstion. Pap.

§. I. Sive autem domino , sive sibi [3] , sive conservo suo [4] , sive impersonaliter [5] servus stipuletur : domino adquirit . Idem juris est & in liberis , qui in potestate patris sunt ex quibus causis adquirere possunt .

* 3 Sive sibi] Quod tamen servo legatur, domino legari non videtur b : possit enim obtingere servo manumisso ante diem legati cedentem c : Stipulatio statim domino adquiritur d.

4 Conservo suo] Poterit etiam frater fratri, si ambo in ejusdem patris potestate sint e.

* 5 Impersonaliter] Simpliciter , l. 28. §. 1. & 2. ff. eod.

b L. debitor 82. §. servo , vers. ex illo , de leg. 2. c §. an servo , vers. ex diverso , sup. de leg. d l. si filiusfam. 78. ff. de verbor. obligat. e Quæ & Glossæ sententia est .

§. II. Sed quum factum [6] in stipulatione continebitur , omnimodo persona stipulantis continetur : veluti si servus stipuletur , ut sibi ire agere liceat : ipse enim tantum prohiberi non debet , non etiam dominus ejus [7] .

6 Sed quum factum] Quæ juris sunt , ad dominum transeunt f : quæ facti sunt , non transeunt g . In his , quæ juris sunt , nihil interest utrum sibi , an domino , vel impersonaliter stipuletur . In his , quæ facti sunt , contra : nam si factum sibi stipuletur , persona domini stipulatione non comprehenditur , adquiritur tamen domino obligatio. Factum in stipulatione comprehenditur , si ut sibi fiat , si ut sibi facere liceat , stipuletur . Exempli gratia , ut sibi ire , vel agere liceat , ut sibi habere , sibi possidere liceat , id est, tenere , l. stipulatio ista , §. hi qui sunt , & §. hæc quoque , de verb.

A oblig. At si stipuletur sibi operas officiales , inutilis est stipulatio : quoniam soli patrono hoc factum præstari potest , neque ulla interpretatione talis stipulatio conservari potest , l. operæ 9. §. 1. de oper. lib. Eadem ratione si ipse sibi se stipuletur ab uno ex dominis , inutilis est stipulatio : atque ita leg. est in l. 2. de stip. ser.

* 7 Non dom. et.] L. stipulatio ista , § hi qui sunt, de verb. obligat. & ratio hæc est , quia facta in actu naturali hominum singulorum consistunt , & natura alius est dominus h , alius servus , alius pater , alius filius , licet jure civili pro uno habeantur i : denique facta cohærent personæ , nec ab alia in aliam transire possunt, l. si statulibera , §. ult. de statulib.

f L. stipulatio ista 38. §. hi qui , ff. de verb. obl. g l. qui heredi 44. ff. de cond. & demonstr. h Vide Cujac. ad l. 130. ff. de verb. obligat. in recitat. i l. ult. C. de impub. & al. l. dominus 39. & l. quodcumque 45. ff. de verb. oblig.

B §. III. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est : tunc enim ei soli [8] adquiritur. Quod servus communis stipulatur , si alteri ex dominis adquiri non potest , solidum alteri adquiritur : veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit .

8 Tunc enim ei soli] Quum servum communem unus ex dominis suo nomine jubet stipulari , plus valet jussum , quam nomen . Quum vero servum communem simpliciter jubet stipulari , plus valet nomen, quam jussum . Atque ita recte k Azo accipiendam censet l. ult. C. per quas pers. nob. adq.

k In summa Codicis num. 5.

C

De divisione stipulationum.

C A P U T XVIII.

STipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ , aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam judiciales .

§. I. Judiciales sunt dumtaxat , quæ a mero [1] judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio , vel de persequendo servo , qui in fuga est, restituendove pretio .

* 1 A mero] Sine jussu prætoris , sine conventione partium , & judicis a prætore scilicet specialiter dati inter litigantes a .

D a L. pen. ff. judic. sol.

§. II. Prætoriæ sunt, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur , veluti damni infecti , vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ [2]: nam & hæ a jurisdictione veniunt .

2 Ædilitiæ] Continebuntur etiam tribunitiæ b.

b Stipulationis tribunitiæ meminit Ulp. Reg. tit. 7. §. 3.

§. III. Conventionales sunt , quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur [3] : hoc est neque jussu judicis , neque jussu prætoris, sed ex conventione contrahentium , quarum totidem genera sunt , quot pene dixerim rerum contrahendarum .

E 3 Utr. p. conc.] Id est , reorum , ut Pomp. ait c.

c L. 3. ff. de verb. obligat.

§. IV. Communes stipulationes sunt , veluti rem salvam fore pupilli : nam & prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri : & interdum judex, si aliter expediri hæc res non potest , vel de rato [4] stipulatio .

4 Vel de rato] Quidam cod. (vel de rato stipulatio exigitur .) In quibusdam tamen horum nihil habetur .

De

De Inutilibus stipulationibus.

CAPUT XIX.

OMnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest: sive illa mobilis, sive soli sit.

§. I. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum [1], qui esse non possit: inutilis [2] erit stipulatio.

* 1 Hippocent.] Eodem exemplo Stoici usi sunt Laertio *a* auctore, pro re, quæ non est in rerum natura, & Sceptici auctore Empirico *b*: utitur Galen. 4 de diff. pul.

* 2 Inutilis] Inutiles sunt, quæ statim ab initio non valent *c*, & pro non factis habentur. Sed & eæ inutiles dicuntur quarum adjectio est inutilis, quod ad obligationem attinet, l. sed si sibi, de stip. ser. sed improprie, quia ipsæ in totum utiles sunt.

a In Zenone. *b* Pyrrhon. hypot. c. 14. *c* Theoph. §. 2. vers. nec vero, in fi.

§. II. Idem juris est si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat: vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest [3]: sed protinus [4] inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit: si postea in earum qua causa, de quibus supra dictum est, sine facto [5] promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes? & similia: quia quæ natura sui [6] dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

* 3 Desin. pot.] L. 128. de verb. obl.

* 4 Protinus] Protinus & in pendenti, opposita, ut illo Senecæ *d* loco: Omnia quæ ventura sunt, in incerto jacent, protinus vive.

* 5 Sine f. pr.] An ergo & si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane, si id nactus fuerit ex causa lucrativa, non si ex causa onerosa *e*.

6 Quæ nat.] Vet. (qua natura sui:) qua, pro, quatenus, sive, quoniam. Et bene, natura sui. Nam rem meam recte stipulor sub conditione, quum aliena erit *f*: quia etsi nunc mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest, ut a dominio meo exempta sit, ut eo nunc sit vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad personas attinet, ex quibus obligatio consistit, tempus contractus inspiciatur, uti dictum est titul. de verbor. obligat. non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt *g*.

d de brevit. vitæ c. 9. *e* l. inter stipulantem 83. §. si rem. ff. de verb. obl. l. omnes 17. & l. ex promissione 19. ff. de obligat. *f* l. 6 rem 31. l. existimo 98. ff. de verb. oblig. *g* Nam si heic inspiceretur tempus contractus, inutilis esset stipulatio, quia rem meam inutiliter stipulor.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret spoponderit, obligatur.

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, Mihi aut [7] Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo [8], recte possit [9], ut liberatio ipso jure [10] contingat: sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est [11]: sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filii sit [12], sicuti filii vox [13] tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt [14].

* 7 Mihi aut S.] Non contra, Sejo aut mihi, l. Gajus, sol. mat. Adjectus nominatur posteriore, non priore loco, l. qui res, §. si servus, de solut. Et in l. 1. §. pen. de stip. ser. legendum, proprietario, aut fructuario, ex l. 28. eod.

* 8 Invito eo] Invito stipulatore, quia certam conditionem habet stipulatio, quam mutare stipulator non potest *h*: & evenit hoc casu, ut stipulatio ultro citroque pariat obligationem *i*.

* 9 Recte p.] Ante litem contestatam *ii*.

* 10 Ipso jure] Si quidem id debitor adjecto solvit, quod fuit in obligatione *k*: nam si aliud, per exceptionem, non ipso jure, ut l. ult. §. cum mihi, de verb. oblig.

* 11 Dubit. est] Dubitatum, inquam, est utrum pars inutilis adcrescat utili, pecunia deducta in stipulationem, non abs re, quum alia re deducta sit verius adcrescere *l*.

* 12 Tanq. fil.] Id est, ipse sibi filius stipulari videtur *m*.

* 13 Sicut filii vox] L. si servus communis, de dam. inf. §. post mortem, inf.

* 14 Adq. poss.] In castrensi peculio secus, l. 15. §. 1. de cast. pec.

h L. vero procuratori 12. §. 3. l. aliud est 106. ff. de solut. *i* Stipulator enim pati cogitur, ut adjecto solvatur. *ii* l. fidejussor 26. de fidejus. & l. si quis stipulatus 57. §. 1. ff. de sol. *k* Vide Cujac. ad l. cum quis sibi 55. ff. de verb. obl. *l* l. si mihi & Titio 110. ff. de verb. obl. ad quam vide Cujac. *m* l. quod dicitur 130. eod.

§. V. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si decem aureos [15] a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti, tu respondeas: Præsenti die spondeo. Nam si hoc solum respondeas Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

15 Decem aur.] Idem Gajus scribit libr. 2. Instit. *n* Ulpianus contra in l. 1. §. si stipulanti, de verbor. obligat. Sed hoc primum Ulpian. statuit, inutilem esse stipulationem, si quis pure interrogatus, sub conditione respondeat, vel contra: vel si intra Kalend. Idibus respondeat. Inde generalem regulam proponit, Quum adjicit promissor aliquid obligationi, vel detrahit, semper ac omni casu probandum esse inutilem stipulationem esse cum exceptione hac, Nisi stipulatori, &c. Et ad hanc quidem exceptionem proximus §. accommodari debet, hoc pacto: ut si stipulanti tibi decem, viginti respondeam, quamvis illico tibi placuerit responsio, non tamen contracta sit obligatio, nisi in 10. quia me non de 20. sed de 10. interrogasti. Ex diverso, ut ne plus quisquam obligetur, quam responderit. Igitur satis non est, placere diversitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, aut vicissim hæc in illa insit. Unde, etsi ei, qui pure stipulatus est, placeat statim conditionalis responsio, vel ex contrario, non ideo magis utilis stipulatio est: quia simplici enunciationi conditionalis, aut conditionali simplex nulla inest. Idem dicendum est, si stipulanti intra Kalendas quintas, placeat responsio Idibus. Sequitur apud Ulpianum, Sed si mihi Pamphilum. Quum vero in hac specie idem statuat, quod in superiori, cur eam exorsus est a nota adversæ sententiæ? Credo, quia etsi diversitas responsionis non placeat, utilis stipulatio est, propter variatum rerum causam.

n Tit. 9.

§. VI.

A §. VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur [16]. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non [17] potest, sed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari possunt.

* 16 A TE STIP.] Quia idem ab eodem stipulari videtur *o*.

* 17 OBLIG. NON P.] De obligatione civili loquitur, ut §. si servus, inf. de nox. act. nam & domino, & externo obligari naturaliter ex contractibus potest *p*, exceptis certis casibus *q*.

o L. si quis pro eo 56. §. 1. ff. de fidejuss. *p* l. eo temp. 50. §. etiam, ff. de pec. l. servi 14. ff. de obligat. *q* de quibus Vide l. 8. Obs. c. 11.

B §. VII. Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est: quod & surdo receptum est; quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit.

§. VIII. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quæ agit.

§. IX. Pupillus omne negotium [18] recte gerit: ut tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, velut si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

C 18 OMNE NEGOTIUM] Omne negotium inter vivos, non negotium *r* ultimi temporis *s*: & recte pupillus: nec enim puberi masculo curatoris auctoritate opus est, l. tot. de verb. oblig.

r §. 1. sup. quib. non est permiss. fac. test. *s* Valer. Max. l. 7. c. 7.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam aliquem intellectum habent: nam infans & qui infanti proximus est, non multum a furioso distant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum, sed in proximis infanti [19] propter utilitatem [20] eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur [21].

D 19 PROXIM. INF.] Aliud est, non intelligere quid loquamur; longe aliud non intelligere quid agamus. Infans non intelligit quid loquatur. Proximus infanti non intelligit quid agatur *t*. Proximus pubertati utrumque intelligit. Proximus infanti est, qui egressus est infantiam, & qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignorans est. Proximus pubertati, qui nondum ingressus est pubertatem, sed prope eam est tamen, ita ut annale tantummodo *u*, vel semestre tempus reliquum sit *x*.

* 20 PROPTER UTILITAT.] Utilitatis eorum causa, quum de commodo eorum agitur, l. 4. de evict. ut tum scilicet tutore auctore obligari possint *y*.

* 21 PATRE OBLIGATUR] Quia quum omnia adquirat patri, in persona ejus cessat utilitatis ratio.

t L. 1. §. ult. ff. de obl. l. 5. ff. de reg. jur. *u* Serv. in ill. d Virg. l. 8. alter ab undecimo, id est, tertiusdecimus: & vult significare jam se vicinum fuisse pubertati, quod de duodecimo anno procedere non potest. *x* l. non tantum 17. ff. de excusat. tut. vide Cujac. Observ. lib. 17. c. 4. & Notata Anton. Mercatoris lib. 3. cap. 23. & Obs. 22 cap. 23. *y* Vide Cuj. ad d. l. 4. & ad l. sunt plures 12. §. 1. ff. de administ. tut.

E §. XI. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura [22] impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: Si digito cœlum attingero [23], dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cœlum non attingero, dare spondes? pure facta obligatio intelligitur: ideoque statim petere potest.

* 22 CUI NAT. IMPED.] Et ideo, nec ex hujusmodi stipulatione naturalis obligatio nascitur, l. 29. de fidejuss.

* 23 COEL. ATTING.] Proverbium, Digito cœlum tangere, Jurisconsultis usitatissimum. Cicero *z*: Nostri principes digito se cœlum putent attingere. Ovidius *a*. Tangam vertice cœlum: Symmachus *b*: Nec ego, ut ajunt, supera convexa tetigissem.

z Epist. 7. lib. 2. ad Attic. *a* Secundo de Ponto eleg. 5. *b* Epist. 46. lib. 1.

§. XII. Item verborum obligatio [24] inter absentes [25] concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes esse, vel se, vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra Constitutio [26] propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese, vel adversarium suum in aliis locis esse.

24 OBLIGATIO] Ceteri omnes contractus *c*. Item pacta *d* recte fiunt inter absentes: & fieri possunt a mutis & surdis *e*. Neque in eis exigitur adeo congrua responsio, l. si stipuler. §. ult. de verbor. oblig. Sola stipulatio fit inter præsentes *f*. Et inde nomen verborum oblig. Nam verba sunt præsentium non absentium: non fit a muto, aut surdo *g*: denique congruam responsionem exigit *h*.

* 25 INTER ABS.] L. 8. de duobus reis.

26 CONSTITUT.] Constitut. Latina l. 14. Cod. de contr. stipular.

c Ut societas l. 4. ff. pro soc. locatio, l. quædam 77. ff. de rei vindic. mandatum, l. 2. §. 1. & l. 22. §. si curator, ff. mand. l. 2. ff. de obligat. *d* l. 2. ff. de pact. *e* l. in quibuscumque 48. ff. de oblig. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. *f* l. 1. ff. de verb. oblig. *g* d. l. 1. *h* d. l. 1. §. 4.

§. XIII. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat stipulatio [27]. Sed quum (ut ita dictum est [28]) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis [29] etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post mortem, sive pridie, quam morietur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

* 27 STIPULATIO] Notant & Græci *i* alium casum in l. 1. in princ. C. de rei ux. act.

* 28 DICTUM EST] Cap. 18.

29 PLACUIT NOBIS] Constit. Latina, l. 11. C. de contr. stipu. de qua lib. 2. cap. 20. §. post mortem, sup.

i Basil. tit. 1. lib. 29.

§. XIV. Item si quis ita stipulatus erat, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit; nobis placuit & huic perfectum robur accomodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis [30].

* 30 CONC. STIP.] Et simili modo valet stipulatio, si mihi dari stipuler Kal. Feb. aut Titio Kal. Jan. l. quires, §. mihi dare, de solut. l. ult. §. ult. de verb. obl.

§. XV. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, Quum moriar dare spondes? vel: Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. XVII. Si scriptum [31] in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit [32].

31 Si script.] Hæc sententia sumpta est ex Paulo lib. 5. Sentent. de oblig. Adjecit Justinianus idem esse si scriptum sit præsto contrahentes fuisse, §. item verborum, sup.

* 32 Responsum sit] Si modo res gesta sit inter præsentes, l. 1. C. de contr. stipul. l. Titia, §. pen. de verbor. obligat. l. 8. de duob. reis. Theo. in tit. de lit. obl. aut si scriptum etiam hoc sit nominatim, rem gestam fuisse inter præsentes, qui & tunc temporis in eadem civitate fuerint, §. item verborum sup.

§. XVIII. Quotiens plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se responderit: obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus [33] una, vel quædam videntur esse perfectæ; singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

* 33 Ex plurib.] Quot sunt res, tot sunt stipulationes, nec imperfectæ perfectas vitiant k.

k l. 1. §. sed si mihi, & l. scire debemus 29. ff. de verbor. obligat. imperfectæ autem, ut in l. ita stipulatus sum 113. eod. id est, inutiles.

§. XIX. Alteri [34] stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventæ sunt [35] enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione [36] stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titin dari, nihil agit: sed si addiderit pœnam, nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatin.

* 34 Alteri] Absenti, l. 3. C. de cont. stipu. l. 3. C. de inut. stip.

35 Inventæ sunt] Illud notandum est, hac in re promissoris & stipulatoris diversam esse causam. Reus namque promittendi est is, qui pro altero quid promittit, inf. de fidejuss. in princ. Reus stipulandi est is, qui alteri adstipulatus est. Quod ex Ælio Gallo Verrius Flaccus, aut Sex. Pompejus Festus refert lib. 17. l.

* 36 Conditione] Quæ conditioni stipulationis subjecta quantitas sit m.

l In voce, reus. m Theoph.

§. XX. Sed & si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit [37], tenet obligatin. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditnri dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio:

37 Si male gess.] Alias, (si male res cesserit) ut in l. stipulatio 38. §. si stipuler, de verb. obl.

§. XXI. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur nisi pœnam ipse promiserit.

§. XXII. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo [38] sua sit, utiliter stipulatur.

38 Quo sua sit] An potius (qua sua sit?) ut in l. nemo, eod. tit.

§. XXIII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. XXIV. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. XXV. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte [39].

* 39 Ex promiss. parte] Nec mirum: quum & idem sit in legatis ex heredis parte, l. 64. de cond. & demon. n. At non idem est in eis ex legatarii parte, quod in stipulationibus ex parte stipulatoris o.

n Si heres pendente conditione legati decesserit, heredem suum obligatum relinquit, l. si quis 57. ff. de verbo. obliget. o Nam is, cui sub conditione relictum est, pendente conditione creditor non est: is autem, qui sub conditione stipulatus est, pendente conditione creditur est, l. is cui 42. ff. de oblig. & act. ideoque si legatarius pendente conditione moriatur, in heredem suum nihil transmittit, l. un. §. sin autem, C. de cad. toll. stipulator autem stipulationem conditionalem transmittit. Vide sup. §. 4. cap. 15.

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non recte petet.

§. XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spacium prætesierit, quo traditio fieri possit.

De fidejussoribus [1].

CAPUT XX.

PRo eo, qui promittit [2] solent alii obligari [3], qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1 De fidej.] Fidejubere, est suo periculo fore id, de quo agitur, recipere: quod per stipulationem fit.

* 2 Qui promitt.] Pro promissore, & nomine promissoris idem est, ut pro me, & meo nomine, l. 22. §. si mandaverim, mand. Creditor fidejussorem pro debitore obligat a, §. ult. sup. c. 14. Alieno ergo nomine fidejussor obligatur b, mandator autem suo nomine c.

* 3 Obligari] Exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, l. 4. de fidejussor. l. 24. C. eod. In mandatore autem aliud est. Consule Observ. 23. d.

a Sic creditor debitorem proprio nomine obligare dicitur in l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action. b d. §. 2. l. 1. §. sed aut proprio, ff. de obligat. c l. Papinianus 28. ff. mand. d Cap. 25.

§. I. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatin, cui adjiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussnrem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. II. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§. III. Fidejussor & præcedere [4] obligationem, & sequi potest [5].

* 4 Præcedere] Mandator præcedere, non sequi, l. 12. §. si post, mand. e hic tenetur creditori f actione mandati, Fidejussor ex stipulatu g debitor utrique mandati, vel negot. gestorum h, l. Granius, de fidejuss.

* 5 Sequi pot.] Confestim, vel interjecto tempore, l. amissi, §. pen. ff. eod. videbatur sequi tantum posse, quum & sequela dicatur esse principalis obligationis, l. 93. §. 2. de solut. l. 5. §. pen. de inst. act.

sed

sed in contractibus ordo temporis, vel scripturæ non observatur.

e Ubi Ulp. ex Papin. refert, si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum. f Qui mandatu ejus pecuniam credidit. g §. ult. hoc tit. l. idemque 10. §. fidejussores, ff. mand. l. 14. C. de fidejuss. per stipulationem enim constituitur, d. §. ult. vide Cujac. Parat. C. de fidejuss. l. nec enim 6. ff. de solution. servatur tamen in negotiis ultimi temporis, l. 2. §. prius autem, ff. de vulg. & pup. h Si quis pro absente fidejusserit, l. ex mandato 20. §. 1. ff. mand. l. 4. ff. de fidejuss.

§. IV. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur [6]. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere [7]. Sed ex epistola divi Hadriani [8] compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt [9] litis contestatæ tempore, partes petere.

Ex Auth. de fidejussorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nov. 4. capit. 2. seu §. si quis igitur crediderit. *Sed hodie utroque præsente, reus prius conveniendus est: sed absens ab intercessore præsente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum a judice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus sive intercessoris.*

Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare ut pro parte in se detur actio [10].

* 6 In solid. ten.] Sicut reus principalis, cujus singuli locum obtinent, nisi id agatur nominatim, ut in partem tantum teneantur i.

* 7 Solid. pet.] Nisi is quem eligit ante judicium acceptum offerat, quod pro parte sua sit, l. 16. Jud. sol.

8 D. Hadr.] Quod etiam edicto comprehensum fuisse Paulus indicat l. 1. Sentent. k hoc beneficium omnibus accessionibus datur, l. ult. Cod. de constitu. pec. cujus l. extrema ratio sic restituenda est, (æquitatem enim divisionis species actionis) ut apparet ex l. si fidejussoris, de fidejuss. tut.

* 9 Solv. sunt] Et præsentes ipsi, aut procuratores eorum l.

* 10 In se detur a.] L. si testamento, §. quod si duo, in fi. ff. eod. vel etiam ut in se datæ actioni in solidum, subjiciatur exceptio, si non & ceteri solvendo sunt, l. 28. eod.

i L. inter eos 51. ff. de fidejuss. k tit. 20. l L. si dubitet 10. ff. de fidej. Nov. de duob. reis 99. cap. 1.

§. V. Fidejussores (*) ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest [11]. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest [12]. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus, & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

* *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

* 11 Non potest] In majorem summam scilicet: in debitam enim summam obligari magis est, arg. l. si a reo, de fidejuss.

* 12 Contra vero non p.] Quia reus principalis, qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pro eo pure fidejubere, vel constituere potest. Nec fuit cur Acc. l. 4. de constit. pec. hac in re fidejussionem separaret a constituto. Et quod ait, promittere non potest, sic est accipiendum, obligari non potest præsenti die. Ceterum existente conditione obligabitur, l. 19. de const. pec. Obligatio fidejussoris potest esse in pendenti, l. 35. de judic.

§. VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejussor ita accipitur [13], τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι: sed & si φημί dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

13 Accipitur] Recte, ut in l. Græce, de fidejuss. Et in lib. script. ad idem pertinens l. blanditus, Cod. eod. nondum a quoquam ea fide bona restituta, sic emendanda est auctoritate librorum antiquorum, (quod quum pro alio intervenires, τί μοι dixisti:) quod optime convenit cum l. 1. §. si quis interroget, de verbor. obligat. vel ut docet Observ. 14. cap. 40.

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi [14], ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

14 Generalit. hoc accipi] Propter celeritatem dirimendarum litium, ut sup. c. 19. §. item verborum.

De Literarum obligatione [1].

CAPUT XXI.

Olim scriptura [2] fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur [3], quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est: sic fit ut hodie dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus [4] usque ad quinquennium [5] procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem [6] nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur [7].

1 De Lit. ob.] De his nullo in loco fit mentio in Pandectis, sed de aliis tribus dumtaxat, l. Græce, §. 1. de fidejuss. l. 2. de novat. l. 5. §. 5. l. obligamur, de oblig. & act. fuit enim olim perpetua exceptio non numeratæ pecuniæ: nulla igitur literarum obligatio. Imperatores a eam exceptionem temporariam fecerunt, atque ita induxerunt obligationem literarum.

* 2 Olim scr.] Scriptura est scriptura mensæ argentariæ, l. 27. de fur. ut cap. seq. & l. 38. de obligat. & act. l. 4. de pign. Ulp. in Reg. b Manumissus inter amicos omnia tamquam servus adquirebat manumissori, sive quid stipulabatur, sive per scripturam acceperat.

* 3 Fieri diceb.] L. si plures, de pac. l. 1. de an. leg.

4 Constitut.] Constitutio Latina l. pen. C. de non num. pec.

5 Usq. ad quinq.] L. 2. C. Hermog. de cau. & non num. pec. ubi vulgo male (ex cautione,) pro exceptionem.

6 Constitutionem] Constit. Latina l. 17. C. de fide instrum.

* 7 Extendatur] §. idem juris, inf. de except.

a Alexander in l. 2. C. Hermog. de caus. & non numer. pec. & Justin. in l. in contractibus, C. de non numer. pec. b In Fragm. edito cum Licin. Rufino. Vide tamen Salmas. de usur. cap. 6. pag. 136. & seq. Nos Cujacium sequamur. & addamus manumissum inter amicos omnia adquirere manumissori, sive quid stipuletur, sive per scripturam mensæ argentariæ nulla interposita stipulatione acceperit.

De Consensu obligatione.

CAPUT XXII.

Consensu fiunt [1] obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem

M 2 istis

iſtis modis conſenſu dicitur obligatio contrahi: quia neque ſcriptura [2] neque præſentia [3] omnimodo opus eſt: at nec dari [4] quidquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire: unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo [5] præſtare oportet: quum alioquin in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat [6].

* 1 Cons. fiunt] Fiunt conſenſu nudo, non ut pacta, etiam tacito *a*. At convaleſcunt tacito aliquatenus *b*, l. 13. §. qui completo, & ſeq. ff. Loc. Fiunt & tacito ex una parte, non ex utraque, l. 35. §. ult. de verbor. oblig. *c*.

* 2 Script.] Scriptura menſæ argentariæ, per quam nominibus contrahebatur obligatio *d*.

3 Neq. praes.] Præſentiæ nomine, verba, ſcripturæ, nomina mens Gaji ſignificavit *e*.

* 4 At nec dari] Non eſt etiam neceſſe rem ullam intervenire, quæ abalienetur *f* l. 3. de oblig. & act.

* 5 Ex bono et æq.] Ex bona fide, quia contrahentes utrimque tenentur actionibus bonæ fidei, quales etiam ſunt actiones, quæ naſcuntur ex obligationibus re contractis, excepta condictione, quæ de mutuo dato proponitur *g*. Ceteræ ſtrictæ actiones ſunt.

* 6 Promittat] Verborum obligationes, quæ ex ſtipulatione naſcuntur, vel dictione dotis, vel jurejurando liberti, ſunt μονόπλευροι *h*, & ex actu *i* potius quam ex contractu. item quæ nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ conſenſu nudo contrahuntur, mutuæ ſunt, ſive διπλευραι: & illæ etiam, quæ re contrahuntur, excepta ea quæ mutui datione *k*.

a L. 2. de pact. *b* Id eſt, in ipſo anno, quo tacuerint videntur eandem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis, ut ait ibidem Ulp. *c* Puta ex parte locatoris: nam ſi conductor in conſentiendo ad interrogationem locatoris non reſponderit; ſi tamen idem locator in id quod reſponſum eſt conſenſerit, valet quod actum eſt: quia hic contractus non tam verbis (ſicut ſtipulatio) quam conſenſu confirmatur. Locatio igitur fit tacito conſenſu ex parte locatoris. *d* Vide Cujac. ad l. ſi plures 9. eod. *e* In l. e. §. e. ff. de oblig. *f* Id eſt, harum obligationum ſubſtantia in eo non conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: hoc enim eſt abalienare, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum. *g* Quia licet re contrahatur, tamen ſtricta eſt. Th. §. 3. inſ. de excep. *h* V. Cujac. ad l. 1. ff. de verb. oblig. *i* Hæc negotia contractus proprie non dicuntur, ſed actus, l. 2. §. ult. ff. de reb. cred. l. Labeo 19. ff. de verb. ſign. *k* Obligatur enim tantum debitor.

De Emptione & venditione.

CAPUT XXIII.

EMptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ [1] nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujuſmodi venditionibus innovatum eſt. in iis autem quæ ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus [2], niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta, & ſi per tabelliones fiunt, niſi & completiones acceperint [3] & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor, vel venditor ſine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit [4]: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arris nihil expreſſum eſt [5]. Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

* 1 Arræ nomine] Quæ & pignus Plauto *a* & aliis. Et eſt igitur quaſi acceſſio jam contractæ obligationis, jamque deſtinatæ mercis *b*.

2 Constituimus] Conſtitutio Latina l. 17. C. de fide inſtrum.

* 3 Completiones acc.] Publica inſtrumenta tabellio conficit: & in ſchedam primum, deinde in mundum redigit, tum ſubſcribit ſuam teſtiumque præſentiam, poſt complet ea rurſus, ſubſcribens ſe ea compleſſe, atque ita poſtremo edit ea abſolvitque contrahentibus: ita hæc diſtingunt Thalelæus & Garidas *c*.

* 4 Perdit, quod dedit] Idem in locatione conductione, lex Rhodia cap. 19.

* 5 Nihil expr. est] Quaſi ex tacita conventione.

a Proœmio Moſtell. & act. 4. ſc. 4. *b* Id eſt, emptæ (Plaut. Perſ. 4. 4. v. 116. Qui hanc non propere deſtinare.) *c* Ad d. l. 17. Baſil. lib. 22. tit. 2. cap. 76.

§. I. Sed & certum [6] pretium eſſe debet: alioquin ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, ſive conſtat venditio ſive non [7]. Sed noſtra deciſio [8] ita hoc conſtituit, ut quotiens ſic compoſita ſit venditio, Quanti ille æſtimaverit, ſub hac conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit: omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit: non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

* 6 Certum pretium] Certum eſt, cujus taxata quantitas eſt, l. 1. C. de rer. per. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, quod int.

7 Sive non] Sic in §. actionum, inſ. de act.

8 Decisio] Hæc eſt deciſio l. ult. C. de con. empt. cujus verba pene integra Tribonianus ad Gajum appinxit in l. ſi merces, Locat.

§. II. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in ceteria rebus an pretium eſſe poſſit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quærebatur [9]. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putant poſſe pretium conſiſtere: unde illud eſt, quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Greco Poeta Homero [10] qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe [11] ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe: nam utramque videri, & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus a venditione ſeparatam merito prævaluit: quum & ipſa aliis Homericis ver-

versibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur, quod & anteriores divi principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

9 Quærebatur] Alias (quærebant) & mox (dicebant.)

* 10 Ga. po. Hom.] Ex Gajo hæc esse, hæc Servii verba declarant in 3. Georg. Apud majores, inquit, omne mercimonium in permutatione constabat, quod & Gajus Homerico confirmat exemplo.

11 Comparasse] Plinius ait (emptitasse) l. 33. c. 1.

§. III. Quum autem emptio & venditio contracta sit [12], quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur: periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor [13], aut deterior esse cœperit; emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere [14]. Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet, si non suscepit, securus est. Item & in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti, & de damni injuriæ actione [15].

12 Contracta sit] Quum emptio & venditio plena, & perfecta sit: ut autem perfecta sit, hæc requiruntur: Ut si fiat scripto, compleantur ea, quæ in princ. hujus tit. proposita sunt. Ut si fiat ex non scripto & pure, certum sit pretium *c*, certa merx *d*: Si sub conditione, ut existat conditio *e*. Item, si non uno pretio res veneat, sed verbi gratia in singula jugera fundi *f*, aut in singula gregis capita, aut in singulas olei metretas, aut argenti libras *g*, aut in singulos eos nummos, qui mercis loco habentur, cujusmodi sunt nummi peregrini, auctore Volusio Mætiano *h*, & nummi victoriati, ut eodem libro, capite tertio Plinius scribit: si, inquam, ita pretium statuatur, necesse est uti pondus, numerus, mensura exploretur & peragatur *i*. Quod non ita venit, sed uno pretio, aversione venisse id dicimus, sive [illegible], quod scilicet, quasi aversi quodammodo negotium ita contrahamus, re omni, neque perspecta, nec explorata bene *k*.

* 13 Minor] L. 70. de evict.

* 14 Pretium sol.] Hoc ita summo jure, non ex æquitate, l. si fundus, Locat.

* 15 Injuriæ act.] In damni injuriæ, fateor, quia soli domino competit *l*. In furti, ambigo, quia & hæc sine cessione emptori competere potest: qua de re Observ. 21. c. 29. Idem etiam est de actione damni infecti, & aquæ pluviæ arcendæ, & quod vi, aut clam. l. Jul. §. si fructibus, de act. emp.

c L. hæc venditio 7. §. 1. ff. de cont. empt. *d* l. necessario 8. ff. de peric. & comm. rei vend. *e* d. l. 7. in princ. *f* l. 10. §. 1. eod. *g* l. quod sæpe 35. §. in his, ff. de contr. empt. *h* In libello de ponder. *i* d. §. in his. *k* Vide Cujac. l. 8. Observ. cap. 25. de utroque emptionis genere Eusebius Pamphilus in Opusculis lib. 7. Quæ enim pretiosa sunt in distractione unum & unum venditur, & ampliore pretio. quæcumque autem frivola, aut hujus habentur, multa simul assario venundantur. *l* l. item Mela 11. §. legis autem, ff. ad leg. Aquil.

§. IV. Emptio [16] tam sub conditione, quam pure contrahi potest *. Sub conditione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

* 16 Emptio] Non mancipatio, l. actus, de reg. jur.

* *Exemplum venditionis conditionalis. Locus singularis.*

§. V. Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat [17], ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

* 17 Quod non hab.] Formula est actionis ex empto, Quod non habere ei licet *m*: & qua hoc casu evictionis nomine agi potest, l. pen. quibus ad lib. procl. non lic.

m L. venditor 8. ff. de evict. l. ex empto 11. §. venditorem, & §. ult. ff. de action. emp.

De Locatione [1] *& conductione.*

CAPUT XXIV.

LOCATIO & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces [2] constituta sit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

1 De locat.] Locare, est dare aliquid utendum vel faciendum *a*: Conducere, est accipere aliquid utendum vel faciendum.

2 Si merces] Quæ & pretium dicitur, l. si quis ante, de adq. possess. l. ult. §. ult. de leg. Rhod. & in tit. Locati, sæpe *b*. Plautus Milite *c*. Dabitur quantum ipsius pretii poscet.

a Vide Cujac. 2. Observ. cap. 28. *b* Vide lib. 4. Observ. cap. 26. *c* Act. 4. sc. 2.

§. I. Et quæ supra diximus si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni [3] polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis [4] datur.

3 Si fulloni] Fullonis officia hæc sunt, polire, curare, sive, ut Ulp. dixit in l. 5. de cond. sine caus. lavare. Politor [illegible], curator, [illegible], sive [illegible] dicitur a Theoph. in §. ult. mand. & §. item si fullo, de oblig. quæ ex del. nasc.

4 Actio præsc. verb.] Datur hæc actio, etiamsi prius fecerit fullo, aut sarcinator, quam merces daretur ulla, nimirum quia ita res ab initio gesta fuit, Dabo ut facias, non faciam ut des. Huic (*) actioni nomen est ex eo, quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l. 1. §. si quis servum, depos. l. si dominus, de præsc. verb. Est igitur præscriptis verbis, id est, [illegible] actio: sic enim ab Constantino nuncupata est in lib. 2. Epit. tit. 3. *d* Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præscriptis verbis esse: siquidem non omnis actio in factum ex conventione descendit, omnis tamen actio præscriptis verbis ex conventione descendit.

(*) *Vide Merill. ex variant. Cujac. lib. 1. cap. 23.*

d §. 20. V. Cujac. ad l. 7. ff. de pact.

§. II. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi utendam, sive fruendam quis dederit, & invicem a te aliam

rem

rem utendam ſive fruendam acceperit. Et placuit, noo eſſe locationem & condnctionem, ſed proprium genus [5] eſſe contractus, veluti ſi qnum nnum bovem quis haberet, & vicinus ejus nnum, placuerit inter aos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opua facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque conducti, naque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.

5 Propsium gen.] Sic in l. rogaſti, de præſc. verb. & inde actio propria, id eſt, præſcriptis verbis, in quæſtione l. petenti de pign. actio. in qua nec ad exhibendum eſt actio, quia creditor rem non tenet, nec commodati, quia non gratuito, ſed res obliganda data eſt ſatisfactionis ſpecie. Ut igitur novum ac proprium eſt negotium, ita & propria actio.

§. III. Adeo autam aliquam familiaritatem inter ſe habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce de prædiis, quæ perpetuo [6] quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio, ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresva ajus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliova quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dnbitabatur, & a quibuſdam locatio, a quibuſdam venditio exiſtimabatur, lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, nequa ad venditionem [7] inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuarit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis [8] eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi qnidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure utimur.

6 Quæ perpetuo] Jus ἐμφυτευτικὸν jus prædii eſt, quod & ἐμφυτευτικὸν dicitur in l. ſed ſi pecunia, §. ſi res, de reb. eorum. Eſt autem, ut vulgo dicitur, jus perpetuarium e. Quinimo temporarium eſſe poteſt, l. ult. ſi ager vectig. id eſt, emphyt. pet. videlicet ſi non ad modicum tempus prædia fruenda tradantur: ſic enim hæc verba (ad tempus) in ea lege Interpretes f accipiunt, argumento ſuperficiarii, l. 1. §. quod ait, de ſuperf. & teſte: nam idem fere jus eſt ſuperficiarii & emphyteuticarii. Uterque in rem actionem habet g, & Publicianam h, & Uti poſſidetis i: uterque ſervitutem imponere poteſt k: uterque poſſidet: uterque novum opus nunciare poteſt l: uterque jus alienandi m: uterque ſervitutum vindicationem habet n. Ille tamen in ſola ſuperficie o, hic in univerſo ſolo jus habet. Locationes fere, ut a Cenſoribus p, ita & a privatis in luſtrum fiebant q: ut non fruſtra Juſtinianus in Novell. 120. r nominatim Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ permiſerit locationes ultra luſtrum. Atque eo fit, ut putem eas locationes, quæ luſtrum egrediuntur, jus ſuperficiarium, vel emphyteuticarium conſtituere ſ (*).

7 Ad venditionem] Zeno dixit Alienationem t: & ex eo quidem apparet, Alienandi verbo proprie venditionem ſignificari.

8 Natura talis] Placet ut ſcribamus u, natura talis, ut in l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ſol. matrim. ſic in l. erit, de ſund. dot. pro (dotalis) ſcribendum eſt (dotis talis) ut, inquit, ambulatoria eſt talis obligatio dotis, nempe disjunctiva, ita & poteſtas legis Juliæ x.

(*) Emphyteuticarium conſtituere] " *Sane non eſt*
" *aſſentiendum Cujacio, qui putat locationes omnes quæ*
" *Caſtrum egrediuntur, conſtituere Jus emphyteuticarium.*
" *Abſurdum enim eſt ei, qui ad ſex aut ſeptem annos*
" *conduxit, tribuere jus agendi in rem, & interdicto*
" Uti poſſidetis *jus alienandi, ſervitutem imponendi,*
" *novum opus nunciandi, quæ omnia emphyteutis con-*
" *ceſſa eſſe conſtat* " Arn. Vin. in com. h. l.

e Vide Cujac. ad l. 1. C. de locat. prædior. civit. f Vide gloſſ. ad l. ult. ff. ſi ager vectiga. g l. 1. eod. l. 1. §. 3. & 6. ff. de ſuperf. l. 73. §. 1. cum du. ſeq. ff. de rei vindic. l. 16. §. ult. ff. de pignor. act. h l. cum ſponſus 12. §. in vectigalib. ff. de Public. in rem act. i d. l. 1. §. 2. l. pen. §. ſed ſi, ff. uti poſſid. V. Cujac. Parat. ff. de ſuperf. & Obſerv. l. 17. cap. 2. k d. l. 1. §. ult. l l. 3. §. 3. ff. de no. oper. nunt. l. 1. C. de fund. patri. m l. ult. C. d. ju. emphyt. l. 1. §. pen. ff. de ſuperf. n d. l. 3. §. 3. d. l. 1. §. ult. o l. 73. §. 1. cum l. ſeq. ff. de rei vind. p Varro 5. de L. L. Siculus Flaccus de condit. agr. Cenſores enim quinto quoque anno creari ſolebant, Aſcon. Pedian. in div. q l. qui quatuor 30. §. 1. ff. de leg. 3. l. qui per colluſionem 42. ff. de action. emp. r cap. 3. ſ Non modicum tempus interpretatur longum tempus, quem quinque annorum, Cujac. ad 3i. ff. ſi ager vect. t l. 1. C. de ju. emphyt. u quod & placuerat Æmilio Ferreto. x Vide Cujac. ea. Obſ. cap. 28. & ad l. 9. ff. eod.

§. IV. Item quæritur ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius * ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & condnctionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit [9].

* *De hac Caſſii ſententia locus hic eſt ſingularis.*

9 Loc. et cond. ait] L. 22. §. quum inſulam y, Loc. l. 20. de cont. empt.

§. V. Conductor omnia ſecnndum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præſtare. Qui pro uſu, aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab ao cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet, quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus [10] eodem jure in conductione ſuccedit.

10 Heres ejus] Quamvis conductor non ſit, l. quum in plures, §. 1. eod. idem vero ſervatur mortuo locatore y, niſi fructuarius fuerit z, vel maritus, qui fundum fructuarium, aut dotalem locaverit a.

y L. qui fundum 32. ff. loc. l. nihil proponi 120. §. fructus, de leg. 1. z l. ſi quis domum 9. §. 1. loc. a Vide Cujac. ad l. ſi filiofamil. 25. §. ult. ff. ſol. matr. in poſtumis, circa fin.

De Societate.

CAPUT XXV.

SOCIETATEM coire ſolemus, aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν [1] appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum [2] emendorum vendendorumque [3], aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

1 Κοινοπραξίαν] Aliter κοινοπραγίαν: hæc ſola jus fraternitatis inducit a, & beneficium ne alter alterum plus quam facere poſſit, condemnet b.

2 Mancipior. emend.] Hæc eſt, quæ venalitiaria c negotiatio dicitur.

3 Vendendoq.] Hanc venalitiarii ineunt, l. juſtiſſ. §. 1. de ædilit. edic. deque hac accipiendus §. Labeo l. 65. pro ſocio.

a L. verum 63. ff. pro ſoc. b L. ſunt qui 16. ff. de re judic. c L. ſuos autem 73. §. pen. ff. de leg. 3.

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet

cet partes, & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes: hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De illa sane conventione quæsitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam [4] societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus [5] sententia prævaluit, contra sensit: quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eus justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat [6], & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera [7] alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter [8] sibi existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet [9], ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse

* 4 Contra nat. soc.] Quæ talis est, ut commutationem & æqualitatem in se habeat *d*. Serva autem rationem Q. Mucii *e*, namque eadem ratione, non omnino tuendum est pactum, ne pignus distrahatur, l. 4. de pig. act. vel pactum, ne ante certum tempus precarium revocare liceat, l. 12. de preca. *f*

* 5 Cujus sent.] Quem etiam Q. Mucio Cicero anteponit, in Bruto.

* 6 Altera non confer.] Cicero pro Roscio Amerino: Non esse captiosam, aut iniquam societatem, ubi alter corpus, alter disciplinam in societatem adfert.

7 Quia sæpe opera] Celsus ait in l. cum duobus, §. si in coeunda, pro socio: Pretium operæ artis est velamentum: quæ verba obscura sunt. Credo Celsum dixisse [illegible] pretium enim operæ artis, quomodo & pleraque alia in Pandect. præsertim Etruscis scripta sunt. Velamentum autem (ut in aliis plurimum dictionibus accidere ostendi in tit. de servit. sup.) præpostero literarum ordine, pro, Levamentum: atque in vetustissimo codice prorsus ita se legisse mihi confirmavit Arnol. Ferronius senator Burdegalensis, cum juris civilis, tum omnium disciplinarum cognitione eruditissimus. Proinde hic erit sensus: In ea etiam societate, quam quis ita contraxit, ut ipse pecuniam, alter artem operamve conferret, ab ipso culpam præstari: quod æstimatio, sive pretium artis, vel operæ ei sit levamentum, id est, examen sive sacoma. Usus est eadem voce Ulp. in l. 3. §. ult. si famil. furt. fec. dic.

8 Convenienter] Græco more dictum, ut in l. ultim. §. ult. de bon. damnat. l. in ratione §. si filio, ad L. Falcid. & apud M. Tullium *g*, convenienter naturæ vivere, ὁμοίως ἑαυτῷ, ἀκολούθως ἑαυτῷ.

9 Quod tamen] Hic versus ad ea omnia pertinet, quæ superius dicta sunt e Servii sententia contra Mucium, ut constat ex l. Mucius, ff. eod.

d L. cum duobus 52. §. 4. ff. pro soc. l. 3. C. eod. *e* vide leg. Mucius 30. eod. *f* Illud est contra naturam pignoris, quod creditor distrahere potest si debitor illud non luat. Hoc contra naturam precarii, quod quandocumque revocari potest. *g* 2. de Offic.

§. III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem servari.

§. IV. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens [10] aliquod lucrum solus habeat, veluti, si totorum bonorum socius [11], quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit [12], ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

* 10 Ut obveniens] Obvenire dicitur *h* quod defertur, nondum adquisitum est, l. 65. §. diximus, eod. l. 130. de verb. sig.

* 11 Totor. bon. soc.] Qui & futurorum socius est, l. 3. §. 1. d. l. 65. §. diximus, l. 73. ff. eodem.

12 Captaverit] Captatoria renunciatio non valet. Captatoriæ scripturæ non valent *i*. Denique vix est, ut captatorium quidquam jure nostro sustineatur. Captatoriæ scripturæ definitio ab Socino primum explicata est, quem deinde plerique omnes sequuti sunt: nondum tamen quisquam, quod in mentem tibi venit, P. Faber, animadvertisse videtur circa l. illæ, de hered. institut. quod hoc in loco, etsi alienus videatur, ut qui liber it ad te, in eo etiam aliquid proprie tuum agnoscas, adnotare non pigebit. Superest, ut ais in l. illæ, vox (Mævius) nam etsi in futurum ita concepta sit institutio, Qua ex parte me Titius heredem instituerit, ex ea parte Mævius heres esto, certe captatoria institutio non est, l. Clemens, §. ult. de hered. instit. mirarisque e Constantino Ant. Augustinum exemisse vocem [illegible], & vocem, Mævius, retinuisse in l. illæ: quod tamen melius explicat Observ. 16. *k*. Etiam illud adjungit, perperam Constantino eum addidisse [illegible] *l*, siquidem eo in Constantini loco [illegible] articulus [illegible] est, ut apud Aristotelem & Platonem sæpe: quod perspicuum est.

h Ut in l. 9. §. 2. l. 9. 10. & 31. eod. *i* l. captatoriæ 64. ff. de leg. 1. *k* Cap. 21. *l* Epitomat. l. 5. tit. 5. §. 4. & 5.

§. V. Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit [13]. sed & si consensu plurium societas contracta sit: morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit.

* 13 Sibi eleg.] Nec æquum est, ut invitus socius efficiatur ejus, quem non elegit, l. 65. §. societas, eod.

§. VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

§. VII. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica, aut privata debita, substantia ejus veneat: solvitur societas [14], sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

* 14 Solv. soc.] Societas bonorum scilicet. Qui enim nulla bona habet non potest alii esse socius bonorum.

§. IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine quæsitum est [15]: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare [16] debet.

* 15 Quæsitum est] Quidam enim existimabant eum tantum doli nomine teneri, idque Paulus innuit

l. he-

l. heredes 26. §. non tantum, Fam. erc. Contra Celsus *m*, cujus fententia prævaluit.

* 26 Sibi imp. deb.] Hæc verba (fibi imputare) antiqui interpretis funt, non Gaii *n*.

m L. cum duobus 52. §. utrum ergo, ff. pro foc. *n* In l. fi focius 72. eod.

De Mandato.

CAPUT XXVI.

MANDATUM contrahitur quinque modis, five tua tantum gratia aliquis tibi mandet, five fua & tua, five aliena tantum, five fua & aliena, five tua & aliena. At fi tua tantum gratia mandatum fit, fupervacuum eft, & ob id nulla obligatio [1], nec mandari inter vos actio nafcitur.

* 1 Et ob id nul. oblig.] Serva, ex fupervacua conventione obligationem non nafci.

§. I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti fi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fponderes.

§. II. Tua & mandantis: veluti fi mandet tibi, ut pecuniam fub ufuris crederes ei, qui in rem ipfius mutuaretur: aut fi volente te [2] agere cum eo ex fidejufforia caufa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis [3]: vel ut ipfius periculo ftipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

* 2 Volente te ag.] Eft enim in electione tua quem prius convenias, fidejufforem, an reum principalem *a*, fecundum jus, quod obtinuit ante Nov. Juftiniani, ut §. 1. inf. de fatifdat.

* 3 Peric. mand.] L. 22. §. interdum, l. 45. §. ult. ff. eod.

a L. 3. 5. & 16. C. de fidej. Paul. 2. Sent. tit. 17. §. ult.

§. III. Aliena autem caufa intervenit mandatum: veluti fi tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio fponderes.

§. IV. Sua & aliena, veluti fi de communibus fuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut fibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio fponderes.

§. V. Tua & aliena: veluti fi tibi mandet, ut Titio fub ufuris crederes: quod fi ut fine ufuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. VI. Tua gratia intervenit mandatum: veluti fi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverfo ut fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis confilium, quam mandatum eft, & ob id non eft obligatorium: quia nemo ex confilio obligatur, etiamfi non expediat ei cui dabitur [4]: quum liberum cuique fit apud fe explorare, an expediat confilium. Itaque fi otiofam pecuniam domi te habentem hortatus [5] fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emiffe, vel credidiffe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita funt, ut quæfitum fit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini fententia, obligatorium effe in hoc cafu mandatum: quia non aliter Titio credidiffes, quam fi tibi mandatum effet.

4 Cui dabitur] L. 2. ff. eod.

* 5 Habentem hortatus] Hortari, eft confulere, non mandare, l. fi a reo, §. ult. de fidejuff. l. 20. de his, qui not. infa. §. ope. c. 2. l. feq. non jubere, l. 20. de dolo.

§. VII. Illud quoque mandatum non eft obligatorium, quod contra bonos mores eft: veluti fi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet, licet enim pœnam iftius facti nomine præftiteris, non tamen ullam habes adverfus Titium actionem.

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati, ut ecce fi quis ufque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio fponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. adeo quidem ut Sabino * & Caffio placuerit, etiamfi ufque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverfæ fcholæ auctores recte ufque ad centum aureos te acturum exiftimant: quæ fententia fane benignior eft: Quod fi minoris emeris, habebis fcilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut fibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaffe intelligitur, ut minoris fi poffit emeretur.

* * *De hac Sabini & Caffii fententia locus hic fingularis extat.*

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, fi dum adhuc integra res fit [6] revocatum fuerit, evanefcit.

* 6 Integra res] L. 25. §. ult. de adquir. poffeff.

§. X. Item fi adhuc integro mandato, mors [7] alterius interveniat, id eft, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum fufceperit, folvitur [8] mandatum. Sed utilitatis caufa receptum eft, fi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceffiffe exequutus fueris mandatum, poffe te agere mandati actione [9]: alioquin jufta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic fimile eft, quod placuit, fi debitores manumiffo difpenfatore Titii, per ignorantiam liberto folverint, liberari eos: quum alioquin ftricta juris ratione [10] non poffent liberari: quia alii folviffent, quam cui folvere debuerint.

* 7 Mors alt.] Naturalis vel civilis, l. quum quis, in pr. de folut. l. poft litem, de procur. quod etiam obtinet in ceffitia tutela *b*.

* 8 Solvitur mand.] Nifi fit factum in rem mandatarii, veluti donato, aut vendito ei nomine, l. 1. C. de oblig. & action. l. illam, C. de donat. *c*

* 9 Mandati act.] L. 65. §. quod fi integris, Pro focio.

10 Stricta] Strictæ juris rationi, id eft, ftricto juri, adverfam facit utilitatem *d*: ex quo apparet (utilitatis) nomen in lib. noftris, æquitatem & jus gentium fignificare. Ex qua etiam utiles actiones nomen acceperunt, l. quia actionum, de præfcript. verb. l. fervitutes, § fi fublatum, de fervit. urb. præd. l. fi longius, in fi. de judic.

b Ulp. reg. t. 11. §. in cui tutela: v. Cuj. Parat. C. de legit. tut. *c* Nec morte ejus, qui nomen ejus mandatum finitur, nec morte domini. V. Obf. lib. 2. cap. 32. *d* ut Th. hæc adverfa facit, τὸ ἀκριβὲς, & τὸ φιλάνθρωπον,

§. XI. Mandatum non fufcipere cuilibet liberum eft: fufceptum autem confummandum eft, aut quamprimum renunciandum, ut per femetipfum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nifi ita renuncietur, ut integra caufa mandatori refervetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nifi jufta caufa interceffit, aut non renunciandi, aut intempeftive renunciandi.

§. XII,

§. XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. XIII. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere: Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse: Et ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

De Obligationibus quasi ex contractu.

CAPUT XXVII.

POst genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu [1] nasci videntur.

* 1 QUASI EX CONTR.] Quasi ex contractu involuntario, l. 4. C. de usur. & ideo etiam ignorantes obstrictos teneri *a*.

a L. si quis absentis 5. ff. de obligat. l. 2. ff. de negot. gest.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque [2] inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur: idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra [3] iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat, quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

2 ULTRO CITR.] Contractus est negotium, ex quo mutua obligatio mutuaque actio nascitur *b*: & ea quidem actio, vel utrimque directa est, vel hinc directa, illinc contraria: directa, id est, principalis *c*: contraria, id est, quæ principalis non est, sed ex contrario *d* in eum datur cui principalis actio competit. Aut igitur uno tantum ex latere principalis est actio *e*, aut ultro citroque *f*. Contraria actio principalis non est, quia ea indemnitati dumtaxat consulitur: quamobrem nec famosa est *g*, nec in ea juratur in litem, l. ei apud quem, depos. *h*

* 3 ET CONTRA] Sed directa actione, non contraria. Directa datur ei, cujus negotium omne id, pontificiumque est *i*.

b Vide Cujac. ad l. 7. ff. de pact. *c* l. in commodato 17. §. 3. de commod. v. Cujac. inf. l. 4. tit. 7. in fine. *d* l. ult. ff. de negot. gest. *e* Ut mandati, commod. depos. *f* Ut actio pro soc. *g* l. 1. ff. de his, qui not. inf. *h* Non enim de fide rupta, sed de indemnitate ejus qui, verbi gr. depositum suscepit. *i* Ex A. Gellio lib. 1. cap. 13. id est, directa datur domino negotiorum.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tuto-

A rem & pupillum [4] contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

* 4 ET PUPIL.] L. ult. rem pup. sal. fo.

5 MUTUÆ SUNT ACT.] Ut in l. 4. de oblig. & action.

§. III. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo
B teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris est de eo, qui coheredi [6] familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

6 QUI COHER.] Finium regundorum non est in personam, nisi ex maleficio *k*. Communi dividundo, & Familiæ erciscundæ, sunt in personam quasi ex contractu *l*. Petitio hereditatis, quæ etiam mixta est actio *m*, est quasi ex contractu.

C *k* Verbi gr. quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit, §. ult. vers. eo quoque, inf. de off. jud. *l* L. 4. §. 3. ff. comm. divid. l. item 22. §. 4. ff. famil. ercisc. *m* l. sed & si 25. §. pen. ff. de petit. hered. hæ actiones mixtæ sunt, §. 20. inf. de action.

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu,
D quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam, contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur [7], ac si mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

* 7 AC SI MUT.] Nimirum ex promutuo *n*.

n Vide sup. tit. 14. §. 1.

§. VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse [8]: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod
E veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa [9] constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant: nostra autem Constitutio [10], quum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo [11] in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis [12], vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

* 8 REPETI NON P.] Puto quia, qui ex his causis sol-

N

A solvit, dum vult vitare dupli periculum, cum adversario transegisse præsumitur.

* 9 Quæ certa] Serva in incertis legatis non posse iniri rationem dupli, sicut nec in incertis casibus rationem ejus, quod interest in duplum.

* 10 Constitutio] Hæc est Constitutio Græca l. 46. C. de episc. & cler. de qua etiam lib. 4. c. 6. §. sed furti, inf.

11 Sed tantummodo] L. 46. C. de episc. & cler.

* 12 Religionis] Religionis, veluti ecclesiis, aut monasteriis: pietatis, veluti xenodochiis, orphanotrophiis.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

CAPUT XXVIII.

B Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen quod per servos quidem nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfructus, quam nostra discrevit [1] Constitutio [2]: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem [3] movente secundum novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

C * 1 Discrevit] Recte, discrevit, ut Theophil. διώρισεν, non decrevit.

2 Constitutio] Constitutio Latina l. 6. C. de bon. quæ lib. adq. de qua sup. lib. 2. c. 9. §. 1.

3 Patre act.] Ex profectitiis causis filio utiles actiones dantur absente patre *a*. Ex adventitiis, si pater usumfructum respuat, filius agit consensu patris *b*: si amplectatur, ipse agit *c* consensu filii (idque Constitutio Justiniani *d* indicat in §. & filius, & §. ubi autem in unum) vel etiam filius absente, aut permittente patre, ut recte Accurs. noster adnotavit in l. si longius, de judiciis. Restat, ex causis adventitiis communes esse actiones. Proinde utrimque ratihabitio exigitur, exemplo de dote actionis, quæ jure antiquo communis est patris & filiæ *e*: nec enim similis est pater tutori, curatori, syndico, & aliis quibusdam, D qui non explorato aliorum consensu agunt *f*. Pater enim non agit ignorante filio, vel si agit, ideo cavet de rato.

a Directæ competunt patri si præsens sit: quia quod ex re patris obvenit, totum ei adquiritur: *b* quia filiusfamilias persona in judicio legitima non est sine consensu patris. *c* Pater enim in judicio legitimus eorum administrator est: administrationis autem partes legitimos eorum exercere actiones. *d* l. ult. C. de bon. quæ liber. *e* l. 2. §. 2. & 3. sol. matrim. *f* Non cavent de rato, l. 1. §. 2. ff. de administr. tut. l. item 6. §. actor. ff. qu. cuj. univers. nom.

§. I. Item per liberos homines, & alienos servos quos bona fide possidemus adquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra adquirant.

§. II. Per eum quoque servum, in quo usumfructum, vel usum [4] habemus, similiter ex duabus istis causis adquiritur [5].

E 4 Vel usum] Abest (vel usum) a quibusd. lib. idque probabilius est *g*.

* 5 Adquiritur] Et ex operis quidem si usumfr. habemus, sive locaverimus ejus servi operas *h*, sive servus se ipse locaverit: si usum nudum, non nisi se ipse locaverit, ut Th. ex veteri, ut opinior, prudentia tradit: & verum est: nam usuarius operas servi locare non potest, l. 12. §. ult. l. 14. de us. & hab. Ut autem pro operis ei mercedem imponere potest, l. 13. eod. cur non possit etiam ex operis ejus capere mercedem?

g Theophilus agnoscit. In notis posterioribus discedit a priore sententia. *h* §. 4. sup. per qu. pers. nob. adquir. l. si servi 22. ff. de usufr. l. possessio 49. ff. de adq. poss.

§. III. Communem servum pro dominica parte domini adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem [6] res expedita est, ut illi tantum adquiras, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

6 Decisionem] Hæc est decisio l. ult. Cod. per quas pers. nob. adq.

Quibus modis obligatio tollitur [1].

CAPUT XXIX.

Tollitur autem omnis [2] obligatio solutione [3] ejus, quod debetur: vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec tamen interest quis solvat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit si fidejussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

* 1 Tollitur] Ipso jure. Certis enim modis ipso jure tollitur *a*: per exceptionem innumeris *b*.

* 2 Omnis] Civilis & naturalis, principalis & usuraria, aut fidejussoria, l. 77. de ju. dot. l. 19. de cond. indeb. & plerumque etiam hypothecaria *c*: denique omni actione debitor liberatur, l. 1. §. si pecunia, 10 ff. depos. & solutio, totius obligationis dissolutio est, l. ex pluribus, de solut.

3 Solutione] Solutio est naturalis datio *d*: acceptilatio *e*, novatio *f*, delegatio civiles solutiones sunt. Proprie autem satisfactiones dicuntur. Huc pertinet l. solutam, de solut. Pertinet ea lex ad hypothecariam formulam *g*, cujus conditiones eæ sunt, si soluta est pecunia, aut satisfactum *h*: sic enim edicto Serviano comprehensum est: & eæ quidem conditiones in ea lege sic explicantur, ut soluta sit pecunia, quæ numerata est, ut si satisfactum sit, si acceptum latum sit. At satisdationis verbo lex utitur, non satisfactionis. Satisdare autem proprie est, fidejussores dare *i*. Satisfacere latius pertinet *k*. Verum enim satisdationis nomine interdum satisfactio significatur, ut in l. 2. Pro hered. l. 21. promissor §. ult. de const. pec. atque ita satisdationis verbum in l. solutam accipi convenit: ut sit sensus, si acceptolatum sit, solutam pecuniam non videri, quod etiam l. promissor confirmat. Verumtamen satisdatum, id est, satisfactum videri. Solutionis quidem, inquit, verbum non proficiet ut in superioribus casibus, quibus dixit solutionem proficere: sed satisdationis sufficit, ut sublata videatur hypothecæ obligatio. Quid autem est, quod ait, Vel sine stipulatione accepta sit? scribendum reor, Vel si sine stipulatione acceptolatum sit. Superiore casu ipso jure utilis est acceptilatio, propterea quod verborum obligatio præcessit, cujus nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat. Hoc casu *l* ipso jure inutilis est acceptilatio, quia acceptilatio solam stipulationem tollit: attamen doli, aut pacti exceptio competit, l. quum emptor, de rescind. vend. l. an inutilis, l. si acceptolatum, de acceptil. & ideo satisfecisse is etiam videtur, cui sine stipulatione acceptum latum est. Restat igitur pacto hypothecam solvi, l. 5. Quib. mod. pig. solvit. *m*.

a L. obligationum 44. ff. de obligat. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interlocut. *b* vide sup. tit. 19. §. 3. num. 10. *c* L. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. l. 14. C. de luit. pignor. ad quam v. Cujacium ut sapias, quod heic dicit, plerumque, &c. *d* l. solutam 40. & l. pen. ff. de solut. *e* d. l. pen. *f* Fit enim per stipulationem sicut delegatio, l. 1. & l. delegare 11. ff. de novat. *g* Est enim desumpta ex Marciani libro singulari ad formulam hypothecariam. *h* l. grege 13. §. etiamsi. ff. de pignor. act. l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. *i* l. 1. ff. qui satisd. *k* L. in cui §. 6. satisfactionis, ff. ut in possess. legat. *l* Id est, ubi stipulatio non præcessit. *m* vide Cujac. ad l. 27. de pact.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio [4].

Quod

Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

* 4 Imag. sol.] L. 16. de acceptil. l. non solum, 7. §. 1. de lib. leg. illa, reapse, solutio naturalis, l. pen. ff. de solut. l. ult. C. ad exh.

Illa fit re, hæc verbis *n*: illa naturalis, hæc civilis est. Seneca lib. 6. de benef. *o* Omnis, inquit, solutio non idem reddit, sed tantumdem: nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi: sed delegatione, & verbis perfecta solutio est.

n L. sub conditione 56. ff. de solut. *o* Cap. 5.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes & a Gallo Aquilio ita composita est; Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere [5] oportet, oportebit, præsens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus [6] te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve, quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius [7]. Item ex diverso, Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium; Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius; Habeo acceptumque tuli.

5 Dare, fac.] Dare, ut dare 100 aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, l. si mandato, §. quotiens, mand. *p* Oportet præsens tempus significat: & ideo adjicitur Oportebit, l. si stipulatus fuerim, §. 1. l. si a colono, l. quum stipulamur, de verb. oblig. quæ verba ea quæ sequuntur explicant (Præsens in diemve,) addidere quidam (aut sub conditione) non male: nam & quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, l. quod in diem, de accept. l. sub conditione, de solut. sed tamen ea non habentur in veterib. lib. nec in Theoph. ac ne quidem in l. & uno, de accept.

* 6 Quæq. adv. te] Alias, abs te petitio.

* 7 Negidius] Hæc nomina in formulis solebant usurpari, ut in formula de injuriis, Quod Numerius Negidius illum immisit A. Agerio infamandi causa *q*. Negidia, l. si mihi Mævia, de leg. 3.

p d. l. 3. in pr. *q* Paul. apud Licin. Rufin. tit. 2.

§. III. Præterea (*) novatione [8] tollitur obligatio: veluti si id, quod tu Sejo debeas a Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debeas a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla [9] est. Non idem juris

A est si a servo quis fuerit stipulatus, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset [10]. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit; forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur [11]. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio [12]. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem quum novandi animo [13] in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur
B hoc fieri, & quaidam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio [14], quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere [15], & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

* 8 Novatione] Quæ & solutioni similis esse dicitur, l. si rem, §. ult. de novat. Solutionem fieri per numerationem, vel per novationem, l. 21. §. Lucius,
C in h. de an. leg.

9 Nulla est] Ne (**) naturalis quidem, nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, de cond. ind. l. pupillus, de oblig. & action. sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. naturaliter, §. ult. & l. prox. de cond. indeb. Addatur etiam l. quum illud, §. heres, quan. dies leg. ced. siquidem in ea Florent. legitur, (accepisset locupletior:) ubi tamen, ex priori dictione repetita syllaba, legendum est (accepisset & locupletior,) uti fit in l. ita tamen est, §. 1. ad Treb. & alibi passim.

* Nulla, quia non civilis: naturalem tamen esse ponendum est *r*. Atque ob id etiam quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

* 10 Nullus Stip. fu.] Quia & in servum extra causam peculiarem naturalis obligatio non cadit *s*.

* 11 Aut det.] Aut pignus, vel pœna, vel si de-
D biti quantitas augeatur, aut minuatur, vel si novum chirographum fiat, vel si conreus promittendi adjiciatur, aut detrahatur *t*.

* 12 Prior oblig.] L. 4. 10 ff. de usur.

* 13 Nov. animo] Et hoc est, quod dicitur, Si hoc agatur, Si hoc actum sit in l. 2. l. 6. l. si Stichum, §. 1. & §. si quis ita, & §. ult. de novat. l. si unus, §. pactus de pact. quod tamen dicitur in l. si rem aliquam, §. si duo, eod. tit. quum id specialiter agit, Justiniani est, a quo id constitutum est, ut nisi id specialiter agatur ὀνομαστί (sic enim legend. *u* in Const. Justin. ex vet. lib.) causa procedat.

14 Constitutio] Constitutio Latina l. ult. de novat.

* 15 Manere] Innovatam, ut l. quum notissimi, §. pen. C. de præsc. 30. ann.

r Quæ novari potest l. 1. in princ. & §. 1. ff. de novation. vide Cujac. ad l. 30. §. pen. ff. de pact. & ad l. 127. ff. de verb. oblig.
E & sup. cap. 15. *s* Vide Cujac. l. 8. Observat. cap. 12. *t* l. ult. C. de novat. vide Cujac. Obs. l. 10. c. 36. & Theoph. *u* l. ult. C. de novat. emendationem probat Observ. l. 19. cap. 36.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

(**) *Vide Merill. ibid. & variant. ex Cujac. lib. 2. c. 20.*

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate [16] dissolvuntur [17]. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum: deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederent ab ea emptione & venditione: invicem liberantur: Idem est in conductione & lo-

catione, & *in* omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

* 16 Volunt.] Et pacto, l. ab emptione, ff. de pact. l. 2. C. quan. lic. ab empt. disc. l. 3. ff. de resc. vend.

A * 17 Dissolvuntur] Et quidem totæ *x*, l. 95. §. ult. de solu. ut nec naturales remaneant, sicut & superioribus modis.

x Totæ, ut in l. si debitori 47. ff. de fidejuss. l. si unus 27. §. 2. vers. idem dicemus, ff. de pact. & l. si mulier 16. ff. ad SC. Vellejan.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

CAPUT I.



QUum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria [1].

1 Aut injuria] Hæc vero sunt privata maleficia quatuor: alia autem sunt publica, aut popularia, aut extraordinaria *a*.

a Vide Cujac. Parat. ad tit. de privat. del. de popul. act. de public. judic. & de extraord. crimin.

§. I. Furtum [2] est contrectatio rei fraudulosa [3], vel ipsius rei [4], vel etiam usus ejus [5], possessionisve, quod lege naturali prohibitum [6] est admittere.

2 Furtum est] Solius possessionis furtum fit, l. 1. §. Scævola, si quis testam. lib. qui rem alienam, quam non tenet aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit utitur *b*, usus, id est, naturalis possessionis *c*: depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem, quam jure depositi tenet, civilis possessionis *d*. Debitor, qui pignus contrectat, vel hypothecam distrahit, naturalis possessionis furtum facit *e*. Solius igitur possessionis furtum fit *f*. Et id vero nec fraude fit, nec contrectatione sola, sed contrectatione fraudulosa. Fraus in eo versatur, ut quis possessionem sibi habeat. Contrectatio in eo, ut res loco moveatur, l. 3. §. si rem, de adq. poss.

* 3 Fraudul.] In Digestis *g* additur, lucrifaciendi gratia, ut l. 4. §. ideo Labeo ait, l. non solum, §. quod vulgo, de usuc. l. 2. §. 1 Pro her. Lucri sui causa, l. 21. rer. amot. quæ pro interpretatione sunt verbi (fraudulosa.)

* 4 Ipsius rei] Proprietatis, l. inter omnes, §. si servus, l. furtivam, de furt.

* 5 Usus eius] L. si pignore, §. 1. eod. vel ususfructus, l. quum æs, §. 1. & d. §. si servus.

* 6 Prohibitum] Probrum, l. probrum, de verb. sign. nimirum a prohibendo, quasi prohibitum *h*.

b Theoph. l. 40. l. 76. ff. de furt. l. 5. §. quinimo, ff. commod. *c* Commodatarius enim naturaliter non possidet, sed est in naturali possessione, Cujac. Obs. lib. 9. c. 33. *d* Depositarius in possessione est, sicut commodatarius, §. possidere, sol. de interd. si rem depositam pro suo possidere instituat, civilis possessionis furtum facit: Theoph. civiliter possidere dicitur, qui animo domini possidet. Cujac. d. c. 33. *e* Creditor enim naturaliter possidet: nam debitor possessionem transfert, l. 35. §. 1. ff. de pign. act. l. 37. ff. de adquir. rer. dom. *f* Theoph. *g* l. 1. §. 3. de furt. *h* Vide Fest. Pomp. in v. probri.

§. II. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro dictum est, quod clam [7] & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fu-
B res. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

* 7 Quod clam] L. 38. §. si quis juraverit, de jurejur. l. 8. §. 1. Arb. fur. cæs. §. 1. & §. ult. cap. seq. Rapina fit palam *i*.

i Plaut. Ep. 1. act. 1. Sc. 1. ripio propalam.

§. III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ [8] appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui
C in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto, aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus [9], vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio [10], antequam eo pervenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id sci-
D licet nec manifestum est.

* 8 Ἐπ' αὐτ.] Ut Plato in Apol. Socr. [Greek illegible], quod & de deprehenso in quocumque alio crimine dicitur, ut Nov. Leonis [Greek illegible]. Dionys. 9. [Greek illegible].

* *De furtorum generibus, & de fure hoc ipso manifesto, quod visus a domino fuerit, locus singularis.*

* 9 Visus] Et ideo in specie l. quum in plures, §. messem, Loc. colono competit actio furti manifesti, nisi legendum (inficiente) pro inspiciente.

* 10 Vel ab alio] Gerente negotium domini, non a quolibet alio *k*.

k L. si quis 24. §. 2. ff. de usur.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita, & inventa sit; nam in eum propria actio
E constituta est, quamvis fur non sit [11], quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per a-

ctio-

ctionem furti non exhibiti adversus eum qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit; Sed hæ actiones, id est concepti, & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem [12] non fit, merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt; quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

* 11 Quamvis fur non sit] Utpote ignorans l. 8. Cod. ex quib. cau. inf. irro. idcirco & furti oblati eidem actio competit *l*, quæ furi non daretur.

12 Observat.] Furtorum quæstiones cum lance, & licio evanuerunt. Gell. lib. 16. cap. 10.

l vers. seq. Paul. Sent. 2. tit. 31. §. furti oblati.

§. V. Pœna manifesti furti, quadrupli est [13], tam ex servi, quam ex liberi [14] persona: nec manifesti, dupli.

* 13 Quadrupli est] Quadruplicis pecuniæ Plautus Curculione *m*.

14 Ex liberi pers.] In civilibus actionibus furti manifesti, liberi separantur a servis, ut auctor est Gellius lib. 11. *n* non tamen in prætoriis *o*. Utimur autem hodie prætoriis, non civilibus.

m Act. 5. sc. 2. *n* Cap. ult. *o* Pœna furti manifesti prætoria est, §. furti, inf. de perp. & tempor. act. nec prætor separat servum a libero homine: generaliter enim pœnam quadrupli furibus manifestis irrogat.

§. VI. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive credito pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis [15] argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem [16] equum perduxisset.

* 15 Si quis argentum] Exemplum est ex l. 1. §. in vero, de obl. & act.

* 16 In aciem] In aciem sane non potuit eum perducendo in periculum deducere amittendi ejus. Sed neque qui Roma in Ariciam (*) acceperat, eum potuit ulterius perducere. Et videtur hoc loco ex Valerio *p*, & Symmacho *q* legendum, qui in Ariciam acceptum equum longius perduxisset.

p Lib. 8. c. 2. §. ult. *q* lib. 7. epist. 69.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum: at si permissurum crederent, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

§. VIII. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, quum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet [17], & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos hujusmodi calliditati [18] obviam euntes, per nostram decisionem sanximus [19], non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur [20].

17 Subriperet] In hac vero specie, nec furtum commissum videtur *r*, nec servus corruptus est *f*, furti tamen & servi corrupti actio competit *t*.

* 18 Calliditati] Calliditatem Titii intelligit, sive κακοτεχνίαν *u*, quæ impunita esse non debet.

19 Sanximus] Sic etiam legendum est in l. 8. C. de test. & l. 1. C. de numer. act. non (sancimus) aut (sancivimus) hæc est decisio l. 15. C. de furt.

20 Perpetretur] Videtur legendum, pertentetur, ut in Constit. Justin.

r Quia non invito domino rem contrectat. *f* Quia servus corrumpi se passus non est. *t* l. pen. C. de furt. *u* Theoph.

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit [21].

* 21 Surreptus] Et actione furti duplatur id quod interest, veluti lucra adquisitionum *x*.

x Theop. vide Cujac. Observ. l. 19. c. 20. & Græcos ad l. 38. de furt.

§. X. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit [22].

* 22 Subtraxerit] Quæ & ob furti vitium usucapi non potest, si eam alii non vendiderit, quia veli ei potest *y*.

y Vide Cujac. ad l. 4. §. si rem pignori, ff. de usurp. & usuc.

§. XI. Interdum furti tenetur [23], qui ipse furtum non fecit: qualis est cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit [24], ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro [25] fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum [26] actio dari debet [27]. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit sciens cujus gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit [28], atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

* 23 Furti tenetur] Furti nec manifesti l. 34. ff. de furt. aut propria actione, Ope consilio tuo furtum factum esse aio *z* in duplum, l. ult. C. de nov. act.

* 24 Obstiterit] Forte obtentu togæ tamquam se amiciens, ne rem tuam videres auferri, ut Sabinus refert *a* eum quoque, qui eadem astutia obstitinet ne fugitivus a domino videretur, quum forte præter oculos domini iret, furem judicatum, quasi celatorem fugitivi:

(*) In Ariciam] *Constantissima lectio esse solet* in aciem. *Theoph.* εἰς παράταξιν.

gitivi: scilicet, ut l. 1. in princ. de fugit. l. 22. §. fugitivus, mand. l. 36. §. ult. de furt.

25 PANNO RUS.] Seneca lib. 3. de ira b: Taurum, inquit, color rubicundus excitat, ad umbram aspis exurgit, ursos, leonesque mappa proritat. Theophylactus in epist. c [illegible]. Plutarchus de Alexandri fortuna, [illegible].

* Ovidius 12. d Haud secus exarsit, quam circo taurus aperto, Quum sua terribili petit irritamina cornu Phœniceas vestes.

26 IN FACTUM] In factum prætoria e: aut si præcipitata sint pecora, in factum civilis f.

27 DARI O.] Non furti, quæ famosa est. In factum non est famosa. Eadem distinctio & in majoribus delictis observatur, l. 4. §. 1. ad leg. Cornel. de sic.

28 CONSIL. OEO.] Qui consilium dedit, furti non tenetur, nisi consilium etiam effectum habuerit, id est, nisi furtum factum fuerit, l. sæpe, §. ult. de verb. signif. l. qui servo, §. 1. & §. idem Pompon. l. si quis uxori, §. neque, de furt. ac tum etiam consultor ita recte convenietur. Ope consilio tuo furtum factum esse ajo g. Nam hujus formulæ sensus hic est: Ope aut consilio. Quinetiam in l. qui servo, is, qui tantummodo consilium dedit, opem consilium tulisse dicitur, & in l. proinde, de cond. furt. ei non condici, cujus ope consilio furtum factum est, quod ad eum dumtaxat pertinet, qui consilium dedit: quia enim is, qui opem tulit, non multum abest ab eo, qui contrectavit, ei condici potest, l. sæpe. In hoc etiam §. ex libr. scriptis probatioribus sic leg. est, (Qualis est cujus ope consilio.) Tum deinde, (Ope consilio ejus.) & in §. prox. (si vero ope consilio.) Inde illæ antiquorum notæ, O. C. quas Petrus Diaconus (nisi mendosus est liber ejus de notis) sic male interpretatur, Ore, consilio. De hac autem actione Ope consilio, in l. si servus servum, §. si quis de manu, ad l. Aquil. Si, inquit Ulpianus, ad aliquem pervenerint, ope consilio furtum factum agendum.

z Cic. 3. de Nat. D. l. si servus 27. §. si quis de manu, ff. ad leg. Aquil. a Apud A. Gell. l. 11. c. ult. b cap. 30. c Epist. 77. d Met. lab. 3. e Quæ ex decreto datur, & extremum est juris sui persequendi subsidium, Cuj. inf. c. 3. in fine. f Utilis in factum civilis, §. ult. inf. c. 3. g Cicero 3. de nat. Deor.

§. XII. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur, sed furti actio non nascitur [29]: quia nec ea alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter [30] ille furti tenetur: quia verum est ope consilio ejus furtum factum esse.

29 NON NASCITUR] Directa non nascitur: utilis tamen in factum nascitur adversus filiumf. militem: hoc est, non [illegible], sed [illegible]: eadem pater tenetur filiof. militi, mater filio, filius matri, l. si quis uxori, de furt. frater fratri, ut Constant. scribit li. 1. Epitom. h quod probo. Id enim officiorum & honestatis ratio exigit, quæ eam quoque juris regulam extorsit, ut ne frater fratrem capitis reum arcesseret, l. si magnum, Cod. de his qui accus. non poss.

* 30 CONVENIENTER] [illegible], ut lib. 3. cap. 6. i & 26. & §. thesauros lib. 2. cap. 1. & conveniens [illegible], §. 1. cap. sequenti k, & d. §. thesauros: & ille, id est, qui opem consilium dedit, non servus, aut filiusf. l.

h Tit. 3. §. 22. in fi. i Theoph. k Theoph. l l. qui servo 36. §. 1. ff. de furt. Theoph.

§. XIII. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.

§. XIV. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti actione [31] agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

31 FURTI ACTIONE] Veteres libri non habent hic (actione) nec in §. fulloni (actionem.) Creditori m, conductori n, colono o, mandatario p, bonæ fidei emptori & possessori q, commodatario r, usuario f, fructuario t, inspectori u, & depositario interdum x, atque etiam ei, qui precario rogavit y, furti actio datur: & generaliter non domino tantum, sed etiam ei cujus interest non subripi, furti actio datur: modo si ex honesta causa intersit z: furi enim a, & malæ fidei possessori b furti actio non datur. Excipio duos casus, quibus fur furti agit. Unus est in l. qui vas, §. si ergo, de furt. alter in l. itaque, §. ult. eod. si quidem dempta negatione, uti res ipsa postulat, sic scribamus, (Et sic fit, ut teneatur furti, & agat:) quod etsi in lib. Florent. depravatum sit, non tamen aliorum librorum auctoritate caret. Et confirmatur a Paulo in lib. 2. Sentent. ult. de furt. Rem, inquit, pignori datam, &c.

m L. 19. §. 2. ff. de furt. n l. 85. eod. o l. 14. §. 2. eod. p d. l. 14. §. 9. q d. l. 14. r d. l. 14. §. non soluto. f L. 46. §. 3. eod. t l. 15. §. 1. l. 20. §. 1. d. l. 46. §. 1. eod. l. 12. §. Julianus, ff. de usufr. u L. 10. §. 1. ff. commod. x L. 2. §. & generaliter, ff. vi bonor. rapt. V. Cujac. ad tit. seq. §. 2. num. 12. y d. l. 14. §. in quo precario. z L. 11. eod. a d. l. 14. §. Julianus. b d. l. 12. §. 7.

§. XV. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum [32] judicio locati a fullone, aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo [33] competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est & si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

32 QUUM JUDICIO] Quum pro quia.
33 OMNIMODO] Id est, sive par, sive impar solvendo fuerit.

§. XVI. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res est, transferenda veteres [34] existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat; ita is quoque qui commodatum utendum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus [35] emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit, & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem, sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit: sin autem nescius, & dubitans [36] rem non esse [37] subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus [38] constitutus movit adversus eum,

eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, quum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam: postea autem hoc ei cognito, adversus furem transivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in partem, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

* 34 Veteres] Ex quibus Sabinus l. qui injuriæ, §. 1. de fur. Modestinus 2. Diff. c Is, cui commodata res est, furti experiri debet si modo solvendo sit.
35 Decisionis.] Hæc est decisio l. ult. C. de furt.
* 36 Dubitans] Dubitans pro ignorante habetur, l. 2. quis or. in bo. poss. ser. l. ult. Cod. de cond. ind.
37 Rem non esse] Sic & in l. ult. §. 2. Cod. de furt.
* 38 Incertus] Serva, eum, qui juris sui ignarus elegit unum cum quo experitetur, post litem contestatam ante rem judicatam errore cognito, illo dimisso, ad alterum posse transire. Imo & cum eodem mutata actione alio judicio experiri potest, l. 4. §. ult. de noxal. act.

c Apud Licin. Rufin. tit. de depos.

§. XVII. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse; furti agere non potest [39], sed furti actio domino competit.

39 Non potest] Quamvis ejus intersit ob impensas in rem factas rem retinere, ut Modestin. notat 2. Diff. d quia non ejus interest rem salvam esse si dolo careat e.

d d. tit. de depos. e L. eum qui 14. §. is autem apud quem, ff. de furt.

§. XVIII. In summa sciendum est, quæsitum esse an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem [40] si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere [41].

40 Impuberem] Actione furti impuberem teneri ex 12. tab. constat, quibus cautum est, ut manifesto furto prehensi impuberes prætoris arbitratu verberentur, utique noxa ab eis facta sarciatur f.
* 41 Delinquere] §. item finitur, lib. 2. cap. 22. l. 5. §. sed & si infans, ad l. Aquil. l. 18. §. si pupillus, de damn. inf.

f Gellius xviii. cap. ult.

§. XIX. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persequutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus [42] habet dominus [43], quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit [44].

* 42 Extrinsecus] Rem extra pœnam, & pœnam extra rem g.
43 Habet dom.] L. 11. in fi. de ser. corr.
* 44 Competit] Nec altera per alteram tollitur ipso jure, l. 9. de fur. §. ex maleficiis, inf. c. 6.

g §. pœnam, inf. de action.

De Bonis vi raptis.

CAPUT II.

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum est eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & est intra annum [1] quadrupli, post annum simpli: quæ actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam [2], rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persequutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persequutio: ut pœna tripli sit [3], sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non [4]. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

* 1 Intra ann.] Intra annum utilem cum quocumque experiundi potestas fuerit, l. 2. C. eod. a.
* 2 Minimam] Quum tamen ob rem minimam nulla sit criminis exequutio solemnis, l. causas, Cod. Th. de juris.
* 3 Ut poena te.] L. pen. C. Th. de pag. sac. in qua tamen Tribonianus triplum & quadruplum mutavit in duplum, tamquam existimans minus delinquere Christianum, qui Judæi, aut pagani, quam hunc, si Christiani bona diripiat.
* 4 Sive non] Et in hunc proprie casum comparata est actio vi bon. rapt. namque alio casu sufficit actio furti manifesti, quæ perpetuo competit in quadruplum c. Ceterum ubi hæc actio est, & furti actio est d. contra, ubi hæc non est, nec furti actio est, ut §. seq.

a Intra annum, quo primum de re cum raptore experiundi potestas fuerit, l. 2. C. eod. Thalel. ib. [illegible] vi bonorum. b l. 6. C. eod. c L. 3. C. de ann. except. d Vide Cuj. l. 6. Obs. c. 2.

§. I. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui alieno errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens juris [5] eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet [6]. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ [7] dominio cadere [8]: sin autem aliena sit: post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare [9]. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt: sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

* 5 Imprudens] Ignorantia juris civilis excusat a delicto.
6 Absol. deb.] Vetustiss. codex (Absolvi de pœna rapti, non de re debet:) sunt autem ea verba (de pœna rapti, non de re) sumpta ex sententia Constitutionum infra scripta: itaque manifestum est interpretis ea esse, non auctoris.
7 Rei quidem suæ] Qui rapit rem suam, nec vi bonorum raptorum tenetur, l. 2. §. hac actione is demum, ff. eod. nec l. Julia, l. si quis ad se fundum, C. ad l. Jul. de vi: sed dominio rei suæ multatur ex l. si quis in tantam, C. unde vi: qua abrogatur §. ult. l. 3. C. Theod. ad l. Jul. de vi.
* 8 Dom. cad.] Idque transire in fiscum, arg. l. 3. in fi. C. Th. ad l. Jul. de vi.

* 9 Præ-

* 9 Præstare] Si res immobilis sit, indistincte e: si mobilia, ita demum si quam per errorem f suam esse arbitrabatur, vi occupaverit: nam si dolo malo, tenetur in triplum g.

e Id est, sive dolo malo, sive per errorem, tenetur in duplum. f Tunc tenetur in duplum. Cur aliud placuit in re immobili, aliud in mobili? V. Cujac. ad l. quis in tantam 7. C. unde vi, in recitationibus. g Vide Cujac. ad l. si quis in tantam 7. C. unde vi, in postum.

§. II. In hac actione non utique expectatur [10] rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit [11], locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignerata, sive deposita sit apud Titium, sic ut intersit ejus eam rem non auferri [12], veluti si deposita re culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi: dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem [13].

* 10 Expectatur] Lege, spectatur, ut in l. 2. §. in hac actione non utique, ff. eod. sic & veter. nonnulli.
* 11 Si tam. ex ann.] L. 2. Si quid in fraud. pat. l. 59. in princ. de pet. her.
12 Non auf.] Veteres non habent (per vim) Quod autem sequitur, unum casum exprimit, quo depositarius, & furti, & bonis raptis actionem habet. Est & alius, si pretium depositionis non quasi mercedem accepit: & hoc Ulp. explicat in l. 2. §. & generaliter, ff. eod. tit. (Nam, inquit, & furti act. habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi: Utilius, &c.) quæ verba ideo contra morem meum retuli, quod vulgo sunt eb interpunctionibus mendosissima h.
* 13 Actionem] Itemque illam, quæ proponitur in edicto, Si is, qui testamento liber esse jussus, &c. l. 1. §. hæc actio, eod. tit.

h Hanc emendationem confirmant Græci lib. 60. Basilic. tit. 17.

De Lege Aquilia.

CAPUT III.

DAmni injuriæ [1] actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino [2] dare damnetur.

1 Damni inj.] Videtur leg. (damni injuria) ut in l. impuberem, de fur. l. quemadmodum, §. idem Labeo, l. si servus servum, §. si furtum, §. Proculus, §. si calicem ad l. Aq. Cicero pro Flacco, Lite contestata judicio damni injuria constituto. Sed veteres etiam dicebant, Damni injuriæ, genitivum pro ablativo usurpantes, ut in l. sæpe, de verb. sig. (pecuniæ tutelæve, sententiæ.) & in l. 3. ad l. Corn. de sic. (pœnæ) & in Constit. Justiniani de conf. Pand. §. hoc autem, quod & ab initio voce Romanæ.
* 2 Tant. dom.] Hæc actio soli domino competit a, superiores duæ etiam non domino b.

a L. item Mela 11. §. legis autem, ff. ad leg. Aqu. Vide Cujac. l. 27. Observ. cap. 11. b §. furti autem, sup. tit. 1. & §. in actione, sup. tit. prox.

§. I. Quod autem non præcise [3] de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur: eo pertinet ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ proprie pasci [4] dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit.

A Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim [5] pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert.

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ

3 Præcise] ἀποτόμως c, ut in l. 1. §. si ei qui, Ut leg. nom. caveat. abscise in l. semper §. 2. de ju. immunit.
* 4 Pasci dic.] Varro d pecus a pascendo dict. Minutius in Octavio, Pecua pascuntur e.
5 Gregatim] Abest a veter. & a Theoph.

c Glossæ: ἀποτόμως, præcise. d lib. 4. de L. L. e Vulgo ibi legitur pascua. Desiderius Heraldus mavult, pecua, id est, pecora. Solin. cap. 25. ut pecua, &c. sic libri vet.

B §. II. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem, qui occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur: nam alioquin non minus, quam ex dolo, ex culpa [6] quisque hac lege tenetur.

6 Ex culpa] Sic l. jurisgentium, §. ait prætor 7. ff. de pact.

§. IV. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eove ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale
C quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem [7] id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari possit, culpæ reus est [8]: si proclamavit, nec ille curavit cavere; extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

7 Vicinalem] Vicinalis via & publica est, quia universo populo patet: sed & agraria, quæ e via pu-
D blica divertitur in villas & colonias, publica est. Privata via, id est, servitus, non item. De his in L. ult. de loc. & itin. publ. l. 2. §. viarum, ne quid in loc. pub. l. ult. de serv. rust. & apud Siculum Flaccum in lib. de cond. agror. Magnopere autem hæsitare me confiteor quid sit via lignaria in Aggeni Urbici commentario de limit. agro. Plerumque, inquit, via dum cum limite currit, etiam si vicinalis est, aut lignaria, aut privata, finem præstat.
8 Culpæ reus est] Ergo incidit in l. Aquiliam. In l. vero Corneliam etsi non incidat, atque adeo non sit ultimo supplicio afficiendus, l. In lege, ad L. Cornel. de sic. in metallum tamen damnatur auctore Paulo lib. 5. Sentent. eod. tit. e.

e tit. 23. §. si putator.

§. VI. Præterea si medicus, qui servum tuum
E secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. VIII. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem,

aut

aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus [9] fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transira, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

* 9 Pretiosus] Magni pretii, L. ex maleficiis, inf. cap. 6.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum [10] occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati [11] sunt, qui supersunt.

* 10 Unum occid.] L. 34. de æd. edic.
* 11 Depretiati] L. proinde, eod. tit.

§. XI. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit [12], & judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12 Occisus fuerit] Si dolo malo occisus fuerit *f*.

f L. 23. §. si dolo, eod.

§. XII. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent: damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum [13] enim intelligitur, quod quoquomodo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

13 Ruptum] Ruptum est generale verbum, l. si servus, 27. §. tertio, §. inquit, §. cum eo ff. eodem: quod & Decemviri generaliter acceperunt, auctore Sext. Pomp. *g* in ea, ut suspicor, lege, quæ de damno injuria est ab eis proposita, l. 1. ff. eodem.

g In v. rupsit, & talionis.

§. XIV. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occi-

A save fuerit, ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte Plurimi verbum adjectum fuisset, nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est [14].

* 14 Eo verbo] Repetitur ergo ἀπὸ κοινοῦ, vel ut Papinianus loquitur *b*, ad communionem adsumitur.

B *b* L. cum pater 77. §. cum imperfecta 22. de leg. 2. id est, ex proxime superiori clausula.

§. XVI. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipua corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit [15], ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, utilis actio [16] in eum

C datur. Sed si quis alienum servum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit; eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi poterit: ideoque ipsa lege [17] Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri [18], veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

* 15 Persuaserit] L. 3. & 4. de serv. corr.

16 Utilis actio] Quæ & in factum dicitur. Est autem in factum civilis, id est, ad instar l. Aquiliæ.

D 17 Ipsa l. Aq.] Hoc est, quod dicimus, ipso jure.

* Ipso jure, directa actione *i*. Ut Cicero de Prov. Cons. ipsa lege Censoria.

* 18 In fact. ten.] Utilis (*) est in factum civilis comparata ad exemplum Aquiliæ *k*.

Hæc est in factum prætoria, quæ nusquam dicitur utilis Aquilia. Quinimmo hic casus, quia a lege Aquilia dissimilis est, non potest in eo utilis Aquilia dari, l. si mensor, Si mensor falsum mod. dix. l. si vero, §. de viro, sol. matrim. & omnino necessaria est actio in factum prætoria, extremum juris sui persequendi subsidium *l*.

i Theoph. *k* Utilitas legis Aquiliæ id exegit, ut in casu simili daretur actio similis, id est, utilis in factum civilis: directa enim actio legis Aquiliæ civilis dicitur, l. si heres 70. §. 2. ff. ad S.C. Trebell. directa datur cum corpus corpori damnum

E dedit. Utilis in factum civilis, si corpori damnum datum sit, sed non corpore. In factum prætoria, si nec corpus damnum dedit, nec passum est. *l* Cum enim directa actio non sit, nec utilis in factum civilis, necessario descendimus ad actiones in factum prætorias, quæ non proponuntur edictis, vel legibus, sed decernuntur a prætore prout res exigit, & dicuntur dari in multis, & variis juris articulis, l. sancimus 22. C. de sacro. eccles.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 30.*

De Injuriis.

CAPUT IV.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit: specialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo * dicta est, quam Græ-

O ci

ci ὕβριν [1] appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα [2] dicunt, ficut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas, & injuftitia, quam Græci ἀδικίαν vocant: quum enim prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiffe dicitur [4].

* 1 A CONTEMN.] Seneca *a*: Contumelia a contemptu dicta eft. quia nemo, nifi quem contempfit, tali injuria notat.

* 2 QUAM GRÆCI] Ariftoteles in Rhet. *b* [illegible].

3 Ἀδίκημα] Hoc diftat [illegible], quo Ariftoteles docet lib. 4. Ethic. *c* [illegible] diftare [illegible].

* 4 INJUR. ACC. DIC.] Is fcilicet, contra quem non jure pronunciat *d*.

a In fap. non cad. injur. cap. 11. *b* lib. 1. cap. 1. *c* c. 5. *d* Theoph.

§. I. Injuria autem committitur non folum quum quia pugno, puta, aut fuftibus cæfus, vel etiam verberatus erit: fed & fi cui convitium factum fuerit, five cujus bona quafi debitoris [5], qui nihil deberet, poffeffa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum fibi debere, vel fi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen [6], aut hiftoriam fcripferit, compofuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: five quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adfectatus fuerit: five cujus pudicitia attentata effe dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifeftum eft.

* 5 QUASI DEB.] Si veri debitoris, ceffat injuriarum actio, quamvis ipfe debitor injuria adficiatur, poffeffis & diftractis bonis ex edicto prætoris *e*.

6 AUT CARMEN] Duo poftrema verba non funt in vet. lib. Eft vero ex 12. tab. de famofis libellis capitalis actio *f*. Ex l. Julia, & ad eam pertinente S.C. non capitalis *g*.

e Sup. lib. 2. tit. 6. §. licet autem: vide lib. 5. tit. 11. *f* Marcus Tullius 4. de rep. apud B. Auguftin. lib. 2. de Civit. D. c. 9. & 12. *g* l. 5. §. pen. & ult. & l. feq. ff. eod. l. is qui 18. §. 1. ff. qui teftam. Vide Cujac. ad Paul. 5. Sentent. tit. 4.

§. II. Patitur autem quis injuriam non folum per femetipfum, fed etiam per liberos fuos, quos in poteftate habet: item per uxorem fuam, id enim magis prævaluit [7]. Itaque fi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eft, injuriam feceris; non folum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteft, fed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem fi viro injuria facta fit, uxor injuriarum agere non poteft. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum eft. Sed & focer nurus nomine, cujus vir in poteftate eft, injuriarum agere poteft.

* 7 PRÆVALUIT] Etiamfi in manum non convenerit. De hac enim loqui auctorem fequentia oftendunt: nam fi in manum convenerit, patri æque ac marito non datur actio injuriarum, quia non in patris, fed mariti poteftate eft *h*, & convenienter confanguinea communibus liberis *i*.

h Ulp. tit. 22. §. fui heredes. Idem ergo jus erat quod in patre & filio, l. 1. §. ult. & l. patet 41. ff. eod. *i* Ulpian. apud Licinium tit. 16. Vide Serv. in 1. Georg. & 4. Æneid. & graduum adgnationis veterem defcriptionem apud Cujac. obferv. l. 6. cap. ult.

§. III. Servis autem ipfis quidem nulla injuria fieri intelligitur, fed domino per eos fieri videtur: non tamen iifdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: fed ita quum quid atrocius commiffum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini refpicit: veluti fi quis alienum fervum verberaverit, & in hunc cafum actio proponitur. At fi quis fervo convitium fecerit, vel pugno eum percufferit: nulla in eum actio domino competit.

§. IV. Si communi fervo injuria facta fit, æquum eft non pro ea parte, qua dominus quifque eft, æftimationem injuriæ fieri, fed ex dominorum perfona, quia ipfis fit injuria * [8].

* *Locus fingularis adverfus Pædium.*

* 8 QUIA IPS. F. INJ.] Hac ratione Pædii fententia refellitur relata in l. 16. de inju. qui, quafi fervo facta effet injuria non dominis, portiones quas in fervo domini habuiffent, ac fi per fervum adquifiviffent actionem injuriarum fpectandas effe cenfebat. Verius tamen eft ex fua non ex fervi perfona, quæ in nullo numero eft, hanc eis actionem quæri: & obferva, manifeftum diffidium inter Gajum & Pædium. Gajus hoc loco ait *k*, æquum effe non pro ea parte, qua dominus quifque eft, æftimationem injuriæ fieri. Pædius illo loco non effe æquum pro majore parte, quam pro qua quifque dominus eft, damnationem fieri.

k Cujacius putat, hunc locum defumptum effe ex Inftitut. Gaji.

§. V. Quod fi ufusfructus in fervo Titii eft, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. VI. Sed fi libero, qui tibi bona fide fervit, injuria facta fit, nulla tibi actio dabitur, fed fuo nomine is experiri poterit, nifi in contumeliam tuam pulfatus fit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio: idem ergo eft & in fervo alieno bona fide ferviente, ut totiens admittatur injuriarum actio quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta fit.

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum [9] talio [10] erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant conftitutæ, quafi in magna veterum paupertate [11]. Sed poftea prætores permittebant ipfis, qui injuriam paffi funt, eam æftimare [12]: ut judex [13], vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paffus æftimaverit, vel minoris, prout ei vifum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eft, in defuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt [14], quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur [15]. Nam fecundum gradum dignitatis, vitæque honeftatem crefcit, aut minuitur æftimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in fervili perfona non immerito fervatur: ut aliud in fervo actore [16], aliud in medii actus homine, aliud in viliffimo, vel compedito conftituatur.

* 9 RUPTUM] Id eft, corruptum, ut in l. Aquil. *l* livore aut tumore decoloratum *m*.

10 TALIO ERAT] In XII. tab. duplio duplum, talio tale, id eft, fimilem five reciprocam perpeffionem fignificat. Impp. dixere reciprocam pœnam in l. 3. C. Theodof. de exhib. reis, l. hi quos, C. Theo. de accuf. Verba leg. XII. tab. hæc funt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio efto: fic enim ea lex cum in A. Gellio *n*, tum in Sext. Pomp. *o* reftituenda eft nondum a quoquam reftituta. Lex ait Pacit, ab antiquo verbo Paco (*), quod eft pacifcor.

* 11 VETERUM PAUP.] Pauperibus graviores funt pœnæ nummariæ.

* 12 EAM ÆSTIM.] Forte an dato jurejurando in litem.

* 13 UT JUDEX] Judicis eft refrænare & moderari taxationem actoris, & jusjurandum in litem *p*.

* 14 PRÆT. INTR.] Quæ pofita eft in arbitrio judicis, aut recuperatoris *q*, in quantum fcilicet ei ob eam rem æquum videbitur, l. 17. §. fervus, ff. eod. l. qui fervum, de obl. & act.

15 FREQUENTATUR] Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur *r*. Mixto autem jure actio leg. Corneliæ *f*. Legitima actio abolita eft.

* 16

(*) Paco] *quod eft pacifcor, nifi pro paco legamus cum Laurembergio* pago & pagit. *Gravin.* lib. 2. *Orig.* Juris Civ. §. 56. prope fin. *Revera a pago veniffe pepigi, ut a cado cecidi, auctor eft Quintilianus* lib. 1. cap. 6.

* 16 Servo actoar.] Actor est majoris actus homo [t].

[l] L. si servus 27. §. inquit lex, & §. rupisse, ff. ad L. Aqu. [m] Ulp. apud Licin. tit. 2. & d. §. rupisse: Auctor ad Herenn. lib. 2. si tumore & livore decoloratum est corpus mortui. [n] l. 20. c. 1. [o] In v. talion. [p] l. 4. ff. de in lit. jur. vide Cujac. Observ. l. 2. c. 12. [q] A. Gell. l. 20. c. 1. [r] Paul. 5. Sent. tit. 4. §. moribus. [s] Paul. d. tit. 4. §. mixto. Mixta injuriarum actio est, quæ lege Cornelia constituta, & moribus recepta est, Cujac. ibid. [t] Ut mediastinus in veteri glossario juris exponitur, qui medium gerit actum.

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve [17] suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio receptus sit.

17 Domumve] Ab his scilicet, qui Derectarii vocantur, ut Paulus adjicit lib. 5. Sent. [u] de quibus in l. saccularii, De extr. cog. l. 1. de effractor. [x]

[u] Tit. 4. [x] vide Cujac. l. 10. Observ. c. 27. & 34.

§. IX. Atrox [18] injuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus fuscæ, vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit, vel ex persona: veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis, vel libertis. Aliter enim senatoris, & parentis patronique, aliter extranei, & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit [19]. Parvi autem refert utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox æstimabitur.

* 18 Atrox] Gravissima, sæva [y], servilis, ἀνελεύθερον Apollonio [z], de qua etiam libertus cum patrono agere potest, l. 38. §. ult. ad L. Jul. de adul. l. sed si hac §. pen. De in jus voc. l. prætor §. præterea, De injur. l. 6. C. eod.

* 19 Percuss.] Os fractum Agellius [a] atrocem injuriam vocat.

[y] Cujac. videtur legisse, sæva, ut legitur in Florent. §. præterea, quem citat hoc ipso tit. [z] περὶ συντ. ό. [a] d. c. 1.

§. X. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter [20]. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, ut viri illustres [21] quique super eos [22] sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

* 20 Vel civil.] Sicut de superioribus delictis, furto, rapina, damno dato, §. liberum sup. cap. prox. l. ult. de fur. l. 2. §. 1. Vi bo. rap.

21 Viri illust.] Idem etiam Valent. dedit episcopis & presbyteris in Novel. de episco. ju.

* 22 Quiq. supra eos sunt] Illustres scilicet, & patricii, illustrissimi, excelli, magnifici [b].

[b] Vide Cujac. ad l. 1. C. de dign.

§. XI. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§. XII. Hæc actio dissimulatione aboletur [23]: & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus, ad animum suum non revocaverit [24], postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

* 23 Dissim. abol.] Ut actio inofficiosi, quæ etiam vindictam principaliter, non pecuniam persequitur, l. 1. C. de in int. rest. min. [c]

* 24 Non revoc.] Non contestatus fuerit, l. 13. C. de lib. cau.

[c] Actio injuriarum magis vindictæ, quam pecuniæ habet persecutionem, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. sic exheredatus injuriam persequitur, l. Papinianus 8. ff. de inoffic. test.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto [1] nascuntur.

CAPUT V.

SI Judex [2] litem suam fecerit [3] non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid [4] intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio [5] teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit [6].

* 1 Qu. ex nat.] Quæ ex culpa fiunt potius, quam ex delicto. Culpa separatur a delicto: & tamen in l. Aquilia culpa etiam levissima [a] delicto adnumeratur, si per imprudentiam quis suo corpore, vel per causam sui corporis alienum animal occiderit, aut vulneraverit, alienamve rem inanimatam usserit, ruperit, fregerit: hæc damnorum genera culpam augent, & in maleficium convertunt. Alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, sed actione in factum prætoria, §. ult. sup. de leg. Aquil. & in exemplis hoc tit. propositis.

* 2 Si judex] Judex datus. Jus dicenti imperitia culpæ non vertitur [b].

* 3 Fecer.] Litis alienæ periculum quasi suæ rei suum facit judex, qui prudenter, aut imprudenter perperam judicat. Sed hoc interest, quod si prudenter, præter extraordinariam & criminalem coercitionem [c] civiliter tenetur, in veram litis æstimationem in solidum, & infamia notatur. Si imprudenter, civiliter tantum tenetur, salva existimatione in id, quod ob eam rem judici æquum videbitur. Si prudenter, ex delicto, id est, ex dolo malo, quo nomine [d] comprehenduntur extra quadrigam obligationum ex delicto cætera delicta, quæ nomine vacant: si imprudenter, quasi ex delicto [e].

* 4 Peccasse al.] Aliquatenus culpæ reus esse [f].

5 Ex mal. ten.] Hæc actio est velut ex maleficio [g], quia plerumque in imperitum judicem datur. Imprudentia vero judicis prolata sententia ἀδικεῖ μὲν ὁ κρίνων, οὐκ ἄδικος δέ, quemadmodum Aristot. scribit lib. 5. Ethic. [h]

* 6 Poenam sustin.] Actione in factum prætoria [i], qua tenetur ei, qui litem amisit tum maxime quum is noluit, aut propter paupertatem non potuit appellare, ut l. 8. §. 8. in fin. mand. puta, quia non potuit implere cautiones appellationum, l. 2. de cust. reor. [k] nam ei, qui remedio appellationis utitur, hanc etiam actionem adversus judicem, a quo appellavit, dari non est æquum.

[a] L. in lege 44. ff. ad leg. Aquil. l. illud 23. ff. de liber. ca. [b] L. 2. ff. quod qu. jur. magistratus enim plerumque non præstant juris & legum scientiam, quod fere essent viri militares. [c] Nam extra ordinem judex coercetur criminali judicio. V. Accurs. ad l. ult. C. de pœna jud. qui ma. jud. [d] Delicti nomine præter quatuor privata judicia, furtum, &c. continentur cetera delicta, &c. [e] l. 5. §. 4. ff. de oblig. l. 2. ff. quod qu. jur. l. filiusfam. 15. §. 1. ff. de judic. l. ult. C. de pœna jud. qui ma. judic. l. ult. ff. de extraordin. cognit. [f] ut inf. §. ult. [g] d. §. 4. [h] cap. 12. [i] d. l. ult. de extraord. cogn. [k] Satisdatio implenda est ab eo, qui appellat in pœnam certam, si non jure appellasse pronunciatum fuerit: de qua satisdatione, Paul. l. 5. Sentent. tit. 33.

§. I. Item is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque [7] ob alterius culpam [8] tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis [9] est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod

dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat nocitumque ei esse dicatur; quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum [10] quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

7 Quia plerumque] Et hoc quidem casu quum ipse nihil nocuerit, certo certius est cessare actionem leg. Aquiliæ, atque adeo sic immutatis permutatisque verbis quibusdam leg. esse in l. 5. §. quum autem, de his qui eff. vel dejec. (quum autem hac actione propter hoc quis condemnatus est, quod hospes, vel quis alius de cœnaculo dejecit, merito ei in factum) quod, & alii adnotarunt.

* 8 Ob alterius culp.] Si ob suam culpam maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur. Si ob servi culpam, vel liberi hominis, qui cum eo habitabat [l], quasi ex maleficio tenetur, quia ipse quodammodo peccasse videtur ob id, quod in eo cœnaculo habuerit hominem incautum, & improvidum, scilicet actione in factum prætoria [m].

9 Cui similis] Quia & hæc, & illa [n] est quasi ex maleficio [o]. Ceterum pœnæ sunt diversæ. Et hæc [p] quidem popularis est [q], ista privata ex primo capite, popularis ex secundo [r]: hæc heredibus [s] non datur, illa datur [t] heredibus ex primo capite, hæc annua est, illa perpetua ex primo capite.

10 Operarum] Ut in l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec.

[l] L. 5. §. cum autem, ff. de his qui effud. [m] d. §. cum autem. [n] Quæ competit de effusis & dejectis. [o] l. 5. §. is quoque, ff. oblig. & act. [p] Quæ competit in eum, qui positum aut suspensum habet. [q] l. 5. §. ult. ff. de his qui effud. certe privata esse non potest: nec enim cuiquam nocuit, quod positum, aut suspensum est. [r] Primum caput est de effusis & dejectis. Secundum de eo, quod liber homo periisse dicetur. [s] Quæ competit de eo, quod lib. ho. per. dic. [t] Quæ competit de effusis & dejectis. [u] Quæ competit de eo, quod liber homo per. dicetur. Hæc desumpta sunt ex d. l. 5. §. hæc autem: sed strictim concepta indigebant interpretatione.

§. II. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam [11] esse actionem, sed cum ipso filio agendum [12]. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

* 11 Nullam esse act.] Neque de peculio, quia ex contractu non venit [x]: neque noxalem [y], quia ex maleficio non venit.

* 12 Agendum] Actione in factum prætoria [z].

[x] L. 1. §. si filiusf. eod. V. Obs. lib. 13. c. 18. [y] In patrem ex jure veteri, §. ult. inf. de noxalib. vel in dominum, d. §. si filiusfam. vers. cum servus. [z] d. §. si filiusfam.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur [13], si modo ipsius nullum est maleficium [14], sed alicujus eorum quorum opera [15] navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur; ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

* 13 Teneri vid.] Actione in factum prætoria suæ culpæ nomine [a].

* 14 Nullum est malef.] Alioquin ex maleficio tenetur actione furti, vel legis Aquiliæ.

15 Quor. op. nav.] Factum autem vectorum in hac actione non venit [b]; in actione, quæ est de recepto [c], quæ est ex contractu, factum vectorum venit [d].

[a] L. ult. §. 1. & §. hæc autem, ff. Nau. caup. [b] l. 1. §. ult. ff. furt. adve. naut. [c] Sic appellatur in l. 1. §. 2. & l. 3. §. ult. ff. naut. caup. quia salvum fore recipiunt, quod illatum est. [d] l. 1. §. ult. ff. Nau. cau.

De Actionibus.

CAPUT VI.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus [1] persequendi judicio, quod sibi debetur [2].

1 Jus perseq.] Jus, formula [a]. In judicio, apud pedaneos judices [b]: in jure actione non utimur. Debetur autem quodcunque peti potest: quinetiam debetur & petatur sunt paria, l. si stipulatus, in fi. l. ita stipulatus, de verb. oblig. Hæc igitur definitio omnem actionem comprehendit [c].

* 2 Debetur] Quod nobis dari, aut restitui debet. Dantur quæ nostra fiunt, restituuntur quæ nostra sunt: nec male debiti, aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, §. item si judicio, inf. de except.

[a] Ut formula Fabiana, Paul. Sentent. l. 3. tit. 3. Ulpian. Reg. tit. 19. §. adjudicationem, l. si servus 42. ff. de furt. formula hypothecaria in inscrip. l. 4. & 5. & passim, ff. de pignor. [b] Apud judices datos a prætore, de quib. tit. C. de pedan. judic. Persecutiones in jure, id est, apud prætorem, vel Præsides instituuntur, Ulp. tit. 25. §. fideicommissa. [c] tam in rem, quam in personam; & in definitione compensationis, quæ est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. ff. de compensat. deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed & quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis. Cujac. Observat. lib. 13. cap. 12.

§. I. Omnium actionum quibus inter aliquos apud judices arbitrosve [3] de quacumque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam [4]. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio [5], quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis [6]. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat [7]: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

3 Apud jud.] Judices adduntur actionibus strictis: Arbitri actionibus bonæ fidei & arbitrariis. Illi ex formula, hi ex bono & æquo judicant [d]: sic in l. a divo Pio, l. furioso, de re jud. l. 1. ad l. Jul. repet.

* 4 In personam] His persona, illis res conveniuntur, l. 19. De ju. fis. his rem nobis dari oportere, illis rem nostram esse petimus, l. 6. de rei vind.

5 Vel ex malef.] Hoc etiam trahi debet ad varias causarum figuras, ex quibus scilicet agitur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio: sic enim varias causarum figuras accipi oportere, ex collatione, & conjunctione l. 1. de oblig. & actio. cum l. 4. liquido constat.

6 Et aliis quibusd. mod.] Ex his actionibus quædam, & reipsa, & figura verborum in personam sunt [e]: quædam in rem sunt scriptæ [f], vi ipsa in personam. Priores semper adversus eumdem dantur [g]. Posteriores non æque [h]. Illis intendimus adversarium dare, aut facere oportere: his non item: quandoquidem eas non in personam, sed in rem, & generaliter concipimus [i]. Harum exempla hæc sunt, Ad exhibendum [k], Quod metus causa [l], Ex causa interdictorum [m].

* Ut puta, verbis in rem scriptis, non notata persona.

7 Dominum se esse d.] Hoc vero est contra vindicare.

* Contra vindicet, dicendo: Imo mea est [n]. Qui enim negat actorem esse dominum, non etiam dicit se esse dominum, non facit dominii controversiam, & ideo hac actione non tenetur, l. 42. de petition. heredit.

d §. præ-

d §. præterea quasdam, inf. h. tit. *e* Quæ nascuntur ex obligationibus. *f* ut actiones de quib. heic in fine. *g* l. actionum 25. verf. in personam, ff. de obligat. *h* Sed agimus adversus eos ad quos pervenerit ea res, quæ nobis per vim, aut metum ablata est, tametsi crimine careant, & eam rem bona fide possideant. *i* actio in rem generaliter intenditur, & nulla notata persona. *k* l. 3. §. est autem, ff. ad exhib. *l* l. metum 9. §. ult. ff. quod met. ca. vide ibid. Cujac. verf. animadvertendum, & Par. C. de his, quæ vi met. ca. *m* Interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, l. 2. §. ult. ff. de interdict. *n* Cic. pro Mur. Boet. ad Topica lib. 3.

§. II. Æque si agat jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi [8], B prospiciendive, vel projiciendi [9] aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque [10] de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi [11], prospiciendi, projiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ [12]. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris [13] esse [14]. Sane uno [15] casu, qui possidet, nihilominus C actoris partes obtinet, sicut in latioribus [16] Digestorum libris opportunius apparebit.

* 8 Æd. su. toll.] Contra statum & formam antiquorum ædificiorum, & officiendi luminibus, aut prospectui vicini.

Aut jure meo *o*, aut jure servitutis ædes altius tollo. Jure meo, si non vicino cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi. Jure servitutis, si vicino *p* jam ante cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi, ut in l. egi tecum, de except. rei judic. l. si domus, de servit. urba. l. si mihi, de servit. rust. Jure meo ædes altius in immensum tollere possum: jure servitutis, vel usque ad certam altitudinem *q*, vel in infinitum *r*: dum tamen inferior vicinus *s* ne gravetur, l. cujus, de serv. urb. Jure meo, si ædes sublatas habeo, in earum refectione antiquam formam D servare non cogor. Quod si jure servitutis, servare debeo formam ædium antiquarum: quas ipse quum depressas haberem vicino concessa servitute, is mihi porro concessit, ut altius tollerem. Ergo eisdem fundamentis, & eadem servata crassitudine muri eas reficere debeo, l. qui luminibus, l. servitutes, §. si sublatum, de servit. urb.

9 Projiciendi] Projectionis sunt Mœniana, quæ Græci ἐξώστας vocant, sic vero legendum est in l. mœniana, C. de ædif. priv.

10 Contra quoque] Paulo post ait (invicem quoque:) & inde nimirum contraria hæc actio dicta est, l. sicut, si servit. vindicet.

* 11 Altius toll.] Ne officiat actoris luminibus, vel prospectui.

12 Negativæ] Sic in l. uti frui, si ususfr. pet. frequentius autem negatoriæ dicuntur *t*.

13 Actoris) Actoris, id est, petitoris, qui se dominum esse contendit: possessor in petitorem negatoriam non habet *u*: in ipsum possessorem petitor confessoriam habet *x*.

E * 14 Esse] Sed suam tamen eam esse dicit contra A vindicando, & agit non directa, sed necessitus contraria vindicatione.

* 15 Sane uno casu] Uno scilicet illo caso (*), quo de servitutibus controversia est, non ullo alio *y*.

16 In latiorib. D.] Tit. Si ususf. pet. & tit. Si servitus vindicetur. In his lib. sic sæpe relegat nos Just. ad Pandectas. Semper autem non legem aliquam, aut caput unum, sed titulum aliquem, aut librum significat, ut in §. rursus, titulum, ex quib. caus. majores: in §. item si de dote, titulum de imp. in res dot. & in §. hæc exempli, de except. librum de except. & in §. ult. de publ. jud. librum Publicorum.

o L. Proculus 26. ff. de dam. inf. *p* l. altius 8. C. de servit. & aq. & deinde vicinus iterum jus illud mihi cesserit, id est, mihi remiserit jus altius non tollendi. *q* Si convenerit, ut ad certam altitudinem tollere liceret, puta usque ad decem pedes, d. l. egi. *r* Sive in immensum. *s* Dummodo inferiorem vicinum supra quam ferre possit, non oneret. Arbiter autem definiet quatenus æquum erit ædes extolli. *t* l. 2. & 4. ff. si servit. vind. *u* Possessor enim, qui negat rem esse petitoris, dominium ejus sibi non adserit: nam potest quid neque meum esse, nec tuum, l. 05. ff. de except. rei jud. Sed & si res possessoris non sit, tamen in pari causa melior est ejus conditio, l. in pari 128. ff. de reg. jur. *x* Petitor agit confessoria adversus possessorem: ait enim suam rem esse, eamque vindicat a possessore. *y* Theoph. vide Cujac. ad l. 15. ff. de no. oper. nunt. tract. 9. ad Afric.

§. III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt [17]. Aliæ autem sunt quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam: quas & ipsas necessarium est exempla ostendere: ecce plerumque [18] ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret se C quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessorem [19] diceret adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit [20].

* 17 Descendunt] Hæ ipso jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, §. non omnes, infra cap. 12.

18 Plerumque] Vel. plurimum, id est, τὸ πλεῖστον, ut in l. urbana præd. de verb. sig. ait (permittitur) ut in §. rursus, inf.

* 19 Possessorem] Rectius legas possessorem, (**) ut Th. & §. rursus, quanquam possessor, qui in exceptione actor est, & hoc ipsum in ea dicere possit, actorem non usucepisse, quod usucepit: nam ut actionem, ita exceptionem prætor dat contra jus civile rescissa usucapione *z*.

* 20 Quod usucep.] Fictitiæ actiones, quales sunt & quæ bonorum possessoribus dantur *a*. In una actor D dicit se usucepisse, quia prætor dando actionem illam, bonam fidem pro veritate accipit *b*. In aliis dicit rem usucaptam, aut traditam non esse, quia prætor usucapionem & traditionem rescindit.

z L. in honorariis 35. ff. de obligat. *a* Qui cum heredes non sint, quia prætor heredem facere non potest, §. 2. sup. de bon. poss. heredes tamen esse finguntur, Ulp. Regul. tit. 28. §. ult. Theoph. inf. de perpetuis & temp. act. *b* Bona fides ei pro usucapione est.

§. IV. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem [21] ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet: sed quia sane E durum [22] erat, eo casu deficere actionem, inventa est a prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appel-

(*) Uno illo casu] *Revera Theophilus* ἐν ἑνὶ δὲ μόνῳ θέματι, *nisi fortasse melius cum Donell. VVesemb. & Vinnio legendum existimemus* sine non uno casu *&c. veluti (inquit Vinnius h. l.) in probandis exceptionibus, aut si possessor fiducia causæ suæ ultro onus probandi in se suscepit* l. circa eum 14. l. in exceptionibus 19. de prob. *& si qui sunt similes. Quod etiam verbis Justiniani convenientius est: quippe qui non ait, possessorem rei corporalis aliquo casu agere aut actorem esse, sed partes actoris, idest, onus probandi sustinere. Id vero non uno casu, sed pluribus accidit. Denique hoc eodem modo locum hunc in quibusdam exemplaribus legi, testis est Æmilius Ferretus.*

(**) Possessorem] *Textus communiter legi solet* ex diverso possessor dicat. *Cujacius mavult* possessorem. *Quo loco arbitrio suo (quod existimo) usus Fabrotus est. Vinnium consulas velim, cui melius videtur* ὁ possessor *exponere, quam emendationem Cujacii adoptare.*

appellatur, quoniam primum a Publicio [23] prætore in edicto proposita est.

* 21 In rem act.] L. minor, §. 1. de evict.

* 22 Durum erat] Durum, iniquum, ut sæpe in Digestis *c*, extraneum scilicet possessorem potiorem esse eo, qui ex justa causa adquirendi dominii bona fide rem accepit a non domino. Extraneum, inquam. Justum enim dominum, si possideat, potiorem esse verius est *d*.

* 23 Publicio] Q. Publicio: qui prætor fuit Urbanus cum M. Junio, ut Cicero scribit in Cluentiana.

c L. cum de ætate 13. de probat. *d* l. pen. & ult. ff. de Public. in rem act.

§. V. Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit, permittitur [24] domino si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum [25] rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam, & aliis simili æquitate motus prætor accommodat [26]: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

* 24 Permittitur dom.] Prætor quum hanc actionem dat, usucapionis rationem non habet: est igitur hæc actio rescissio usucapionis, & eam quoque Publicianam esse innuit, l. 35. de oblig. & act. Pauliana vero, quæ sequitur, est rescissio traditionis.

* 25 Annum] L. 18. Cod. de post. & red. ab host.

26 Accommodat] Accommodari proprie dicuntur actiones utiles *e*, cujusmodi sunt rescissoriæ omnes, & restitutoriæ.

e L. eleganter 24. ff. de pignerat. act. l. ubi 55. ff. de don. int. vir. & ux.

§. VI. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere [27]: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse [28].

27 Eam rem petere] Hæc actio Paoliana dicitur *f*: est & Fabiana, sive Calvisiana *g*. Pauliana est in rem. Fabiana in personam, l. 1. §. hæc actio, si quid in fraud. patr. Quum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, d. l. 1. §. si quis in fraudem, non tam in rem patronus, quam in personam cum possessore quasi cum debitore agere videtur, l. quod si in diem, §. idem scribit, de pet. hered. Atque eo etiam fit, ut non finiatur anno *h*: rescissoria finitur anno, quia est contra legem, id est, contra usucapionem, l. in honorariis, de obl. & act. Pauliana æque anno finitur *i*, quia est contra alienationem jure factam *k*.

* 28 Mansisse] Vindicant igitur eam rem creditores non quasi suam, aut sibi obligatam, sed quasi rem debitoris, quam simul cum ceteris bonis possidere jussi sunt. Superiores vindicationes sunt dominii sui, aut servitutis vindicationes. Hæc est vindicatio dominii debitoris in hoc instituta, ut ex decreto prætoris vel præsidis creditor eam rem, quam in ejus dominio permansisse dicit, possideat atque distrahat. Sequens est vindicatio hypothecæ. Non omnes in rem actiones dominii vindicationes sunt.

f L. videamus 38. §. in Fabiana, ff. de usur. Theoph. *g* de quib. in l. 2. §. si pluribus, ff. si qu. in fraud. pat. & Cujac. Parat. Cod. tit. 5. lib. 6. & ad l. 6. & ad l. 46. ff. de adq. her. tract. 2. ad African. *h* l. 3. §. hæc actio, ff. si quid in fraud. patr. *i* L. 1. ff. quæ in fraud. credit. *k* Qui in fraudem creditorum sciens vendit, recte vendit: nec enim venditione ei interdictum est, l. si sciens 26. ff. de contr. empt.

§. VII. Item Serviana & Quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris [29] jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi [30] ei tenentur. Quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur [31]. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re [32] inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione [33] continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie [34] rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

* 29 Prætoris] Hoc ita si pignus sit contractum nudo consensu *l*, aut tacito jure *m*: nam si re, civilis actio est *n*.

30 Pro merced. f.] Non tacito jure, sed ex pacto, §. interdictum, inf. de interd. & hoc est certissimum: nec fuit alia sententia l. certi, C. de loc. In prædiis, inquit, rusticis necesse est voluntate, sive scientia domini pignus induci: quæ verba conventionem significant, l. Pomponius, in quib. caus. pig. In urbanis conventio non est necessaria *o*. Enimvero res coloni pignoris jure tenentur, non tantum generali pacto, veluti si convenerit, ut invecta & illata pignori essent, sed etiam speciali *p*: & hoc quidem pacto etiam ea, quæ inducta non sunt tenentur, l. si non inducta, C. in quib. cau. pig. Hæc de rebus coloni. Ibi nata, quia solebant semper pro mercede obligari, l. si servus 61. §. locavi de furt. nemo dubitat in eis tandem receptum fuisse jus pignoris *q*.

* Ex conventione manifestaria, §. interdictum quoque, inf. de interd. l. 1. de Sal. int. l. 5. C. de loc. l. 5. C. in quib. caus. pig.

31 Persequuntur] Et hac igitur actione etiam de rebus inquilini agitur: nam de rebus tantum coloni Serviana actio, Salvianumque interdictum propositum fuit *r*.

32 De qua re] Sive de pignore, sive de hypotheca.

33 Hac appel.] Malim (hac actione,) quod & Theoph. sequitur.

34 Proprie] Proprie pignus traditione, hypotheca conventione constituitur *s*. In actione tamen hypothecaria his nominibus abutimur: & ideo Marcianus *t* de hypothecaria formula tractans, dixit pignus ab hypotheca sono tantum differre: quod est ac si diceret, significatione non differre. Nam quemadmodum pharmaca quæ eadem sunt, odoribus tantum & coloribus, ita verba, quæ idem significant, sono tantum, aut syllabis literisque inter se differunt. Significatio igitur est eadem, sonus est diversus, syllabæ & literæ sunt diversæ.

l Nam pignus vel nuda conventione contrahitur, vel re. l. 1. ff. de pigner. act. & quatenus quidem persequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria in rem actio est, l. si tibi 17. §. 2. ff. de pact. & l. major 23. Cod. de pignor. *m* In quibus causis pignus tacite contrahitur. *n* Nam pignus re contractum civile negotium est, l. 1. §. ult. ff. de pact. & in personam, prætoria in rem. *o* l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. *p* Puta si mancipia specialiter obligata sint. *q* l. 3. C. eod. l. 7. ff. eod. quod erat in usu quotidiano paulatim transit in jus commune, ut tacite semper actum intelligatur. *r* l. 1. & 2. ff. de Salv. interd. & ideo quasi Serviana dicta est. *s* l. 9. §. 2. ff. de pignor. act. l. 238. §. 2. ff. de verb. sign. *t* l. 5. ff. de pigner.

§. VIII. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione [35], quum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi supervacua, jussa est, cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item prætor proposuit de peculio servorum, filiorumquefamilias, & ex qua quæritur an actor juraverit, & alias complures.

35 Constitut.] Constit. Latina l. 2. C. de const. pecunia.

§. IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint: jure civili [36] tenentur [37].

* 36 Jure civ.] Non prætorio tantum, ut rei constitutæ pecuniæ.

* 37 Te-

* 37 TENENTUR] L. & habet, §. quum quis, de precar. conjuncta l. interdictum, eod.

§. X. Actiooes antem de peeulio ideo adversus patrem dominumve comparavit prætor [38], quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure [39] noo teneantur: æqnum tamen est peeulio tenus [40], quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, eondemnari eos [41].

* 38 COMP. PR.] L. Titius, de resc. vend.
* 39 IPSO JU.] Jure eivili, l. 8. §. 3. de accept.
* 40 PECULIO TENUS] Intra modum peculii, ad finem peculii s.
* 41 CONDEMN. E.] Non tamen ex contractu, quo servi se dominis auferunt, l. quum servus, Mand. u

s L. pater 17. in princ. & §. 1. ff. de castr. pec. u Finge servum extero se mandasse emendum, & emptorem de suis nummis pretium dedisse extero emptori, in dominum actio mandati de peculio non est, ut pretium recipiat, quia dominus non tenetur de peculio ex eo contractu, quo servus se mala ratione domino abstulit.

§. XI. Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissime accommodat [42] ei talem actionem per quam noo illud quæritur, an ei peeunia debeatur, sed an juraverit.

42 ACCOMMOD.] Et ideo utilis est actio ad instar judicati, l. sed si poss. §. ult. l. quod si juravi, l. si duo, §. 5. de jurejur.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene multas ex sua jurisdictione introduxit, veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum qui patronum, vel parentem in jus vocasset, quum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles [43].

* 43 INNUMERAB.] Hæ ab Ulpiano dicuntur esse in factum, id est, in delictum, non ex delicto x.

x L. actionum 25. §. 1. ff. de obligat. & action.

§. XIII. Præjudieiales [44] actiones in rem esse [45] videntur, quales sunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit [46], vel de partu agnoseendo. Ex quibus fere [47] una illa legitimam [48] causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit: eeteræ [49] ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam eapiunt.

* 44 PRÆJUDIC.] Sic dictæ, quia impediunt y, sive morantur futurum judicium de alimentis z, vel de criminibus a, aut bonis b, vel aliud quodlibet judicium c, & præjudicium denique aliis judiciis faciunt, non etiam patiuntur d.
* 45 IN REM ESSE] Id est, veluti proprietatis causam continere e, & ideo etiam ex parte rei in eis cavetur de rato, l. non solum §. si status, de procur. l. 8. §. ult. Rem rat. hab.
46 AN LIBERTUS SIT] Interpretes addidere (an servus,) quod superfluum est: addidere & alia præjudiciorum exempla: ipse f tria hæc dumtaxat agnosco: nam quod ait l. 3. de lib. agn. locum esse præjudicio, si disceptetur, an uxor fueris, eo pertinet, ut in præjudicio de partu agnoscendo illa quæstio disceptetur, an uxor fueris. Et in l. imp. de privileg. creditor. non (præjudicio,) sed (per judicem) rectius in aliis codicibus legitur hoc sensu: Frustra desiderari per principem rescindi venditionem, quum per judicem experiri liceat. Legend. enim etiam est (per principem,) quamquam Flor. dumtaxat legatur (principem.)
47 EX QUIB. FERE] Malim (ex quibus certe:) fuitque jam olim similis error in l. quidquid, De verb. obl. Hujus autem sententiæ ratio ea meo judicio verior est, quam Placentinus tradit in lib. actionum g.
* 48 LEGITIMAM] Ex XII. tab. unde illud caput, Ut vindiciæ dentur secundum libertatem h.
* 49 CETERÆ] Est & quoddam præjudicium sanguinis, ut quum quæritur, an aliquis sit ex stirpe curialium, l. 29. C. Th. de episc. & cler.

y Papias: præjudicium, impedimentum causæ. z Agnosci liberos prius oportet, ut agniti alantur. a l. 1. 3. & 4. C. de ord. cogn. b l. 2. eod. c l. 5. & 6. d l. 2. C. de lib. caus. V. ib. Parat. Cujac. & de ord. cognit. e l. 2. §. 2. ff. de rei vind. l. talem 51. §. 1. in fi. ff. de hered. instit. f Et Faber hic. g lib. 1. tit. 19. h Id est, ut qui de suo statu litiget, in possessione libertatis constituatur, interim habeatur pro libero, loco liberi sit: quod locum habet, non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed etsi ex servitute proclamet in libertatem. Ceterum nec agere, nec conveniri posset, si servi loco esset. Vide Cujac. Observ. 18. c. 23.

§. XIV. Sie itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet, quia seilicet dari euiquam id iotelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest [50]. Plane odio furum quo magis [51] pluribus actiooibus teneantur effectum est, ut extra pœnam [52] dupli, aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc [53] in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

* 50 MAG. EJ. F. POT.] L. si res aliena, ad Trebel. l. quum res, C. de cont. emp.
* 51 QUOD MAGIS] Quia gravior est condictio, quam vindicatio: nam vindicatione fur tenetur, ut quilibet possessor, non ut fur, l. 12. C. de furt. & ita demum si res non interierit post litem contestatam eo modo, quo & apud auctorem erat interitura, l. item si verb. §. ult. de rei vin. k Condictione tenetur, ut fur omnimodo, sive res fuerit æque interitura apud actorem, sive non, l. inter omnes, de furt. l. 17. §. pen. rer. amo. l. si cum except. §. quatenus, Quod met. cau.
* 52 DUPLI] Et aliquando remissa pœna dupli, vel quadrupli, veluti condictione rerum amotarum, cum qua etiam vindicatio concurrit l.
* 53 HÆC] Recte, hæc: nec enim omnis actio in rem, dominii adsertio est m.

k Cujus sententiæ valens assertor fuit semper Martinus. V. Cujac. ad l. 15. ff. rerum amot. in recitat. l Et in arbitrio ejus est, qua velit actione uti, l. ob rem 24. & l. 26. ff. rer. amot. m vide sup. §. 6. in Not. poster.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem actiones vindieationes, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere [54] intenditur, condictiones: condicere enim est denunciare [55] prisca lingua [56], nune vero abusive dieimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere: nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

* 54 FAC. OP.] L. 1. C. de don. quæ sub mo.
55 DENUNCIARE] Denunciationem sequebatur actio in personam. Terentius n, Ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam. Ubi Donatus: A denunciatione, inquit, in personam, ne diceret, Non mihi denunciasti.
* 56 PRISCA LINGUA] In jure augurali condictio est denunciatio, quum denunciatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit, auctore Servio in Virgilium o.

n in Phorm. act. 1. sc. 2. o 3. Æneid.

§. XVI. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo eum ipso apud quem

depo-

depositum sit, aut eum herede ejus ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt, aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti, sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia [57] in quadruplum rei persequutio continetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum, & si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, qui in eo anno integer, & magni pretii fuerit secundum jam traditam divisionem. Item mixta [58] est actio contra eos, qui relicta Sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati, vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur [59]; tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

* 57 QUIA INQ.] Quia cum pœna sua retrahit ablata, l. 1. C. Vi bo. rap.

58 MIXTA EST ACT.] Quum initio dixerit ex maleficiis, videtur hæc actio esse ex maleficio: sed verius est quasi ex contractu eam nasci, §. heres, §. ult. sup. de oblig. quæ quasi ex contrac.

* 59 IN JUDIC. VOCAR.] In judicium vocari, & inf. jussu magistratuum conveniri, idem: nec igitur, ut & lis contestata fuerit. Paulus 3. Sent. *p* Mora præstationi legatorum fieri videtur, quum postulanti non datur.

p tit. 8. §. ex mora.

§. XX. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur [60], tam in rem, quam in personam, qualis est familiæ erciscundæ [61] actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate [62]. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono, & æquo adjudicare, & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

* 60 VIDENTUR] Quia cum re etiam personales præstationes persequuntur *q*.

61 FAM. ERC. ACT.] Sext. Pompejus *r*. Erctum citum, quod fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum est: unde erciscundæ, & ercisci. Sunt autem eæ tres actiones ex XII. tab. quod & ipsæ actionum appellationes indicant, quæ sunt antiquæ, & l. 1. familiæ ercisc. l. ult. fin. reg.

* 62 DE DIVID. HERED.] L. debitor §. ult. ad Treb. l. 3. C. fam. erc.

q L. 4. §. sit, ff. com. divid. l. item Labeo 22. §. familiæ, ff. famil. ercisc. *r* in voce, erctum.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus causis.

§. XXIII. In duplum agimus; veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit: aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV. Tripli [63] vero quum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem in libello [64] conventionis inseruit [65], & ex hac causa viatores [66], id est, exequutores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo, & simplum, in quo damnum passus est connumeretur. Quod nostra Constitutio [67] induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condicticia [68] emanare.

63 TRIPLI] Actio furti concepti, furti oblati fuit tripli *f*: dupli *s*, l. ult. C. de nox. act.

* 64 IN LIB. CONV.] Pro quantitate conventionis sportulæ præstantur, l. 4. C. de fruct. & lit. exp.

65 INSERUIT] Quum actor plus summa petit.

66 VIATORES] Hi sunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, quibus imminendi (sic enim leg. est in l. 12. C. de pro. sac. scrin.) litibus sollicitudo injuncta est.

67 CONSTITUTIO] Græca: Constitutio de plus petitionib. de qua etiam §. sed hæc quidem, inf.

68 CONDICTIC.] Lib. vet. condictitiam emanare: condictitiam, id est, condictionem *u*.

f A. Gell. lib. 11. cap. ult. Paul. Sentent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati. *s* legendum, ope consilio dupli. *u* ut in l. qui se debere 7. ff. de condict. cau. da. cau. non seq. & §. seq. vers. item.

§. XXV. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex nostra Constitutione [69] oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra Constitutionis normam a reis quidquam exegerint [70].

69 CONSTITUT.] Est Constitutio Græca, l. 2. C. de sportulis.

* 70 EXEGERINT] Cassiodori 9. *x* Si quis exequutor sportularum nomine plus constituto exegerit, in quadruplum jubemus ablata restitui. Addi vero potest alius casus ex l. ult. C. de fid. lib.

x Epist. 14.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti a ceteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quod hæ actiones omnimodo [71] dupli sunt: at illæ, id est, damni injuriæ [72] ex lege Aquilia, & interdum [73] depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usque quo jussu magistratuum nostrorum conveniantur. In confitentem vero antequam jussu magistratuum conveniatur, solventem, simplum redditur.

* 71 OMNIMODO] Tam in confitentem, quam in inficiantem *y*.

72 DAMNI INJURIÆ] Vet. (id est, damni injuriæ ex l. Aquilia, & de dolo interdum depositi) quod & Accursius notavit. Bene de dolo, ut in §. plane si depositi.

* 73 De-

* 73 Depositi] Puta, si depositi in duplum agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit z: nec enim est vero simile in duplum agi in alium, quam inficiatorem, sicut nec ex lege 12. in duplum depositi agebatur, quacumque ex causa depositum esset, nisi in inficiatorem a.

y Theoph. l. 5. §. 2. ff. de ser. corrup. z Theoph. Vide Cujac. ad Pauli Sent. l. 2. tit. 29. a Paul. apud Licin. Rufin. tit. de depos. V. Parat. in C. tit. depos.

§. XXVII. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris de quibus simul loquuti sumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat absolvatur, quod in ceteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris [74]. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto *, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneraticia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit [75], & hereditatis petitio [76]. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive [77] inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non: nostra tamen Constitutio [78] aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

74 Stricti juris] Theoph. legit, (quædam strictæ) sed non male etiam stricti juris dicuntur, l. unica, §. sed etsi non ignoramus, C. de rei uxo. act. bona fides, & sincera fides dicitur in l. 2. C. si propter pub. pens. Bonæ fidei clausula b arbitro liberum arbitrium tribuit c, doli d, pacti e, in factum actionem, exceptionemque f, & omnia condictionum genera complectitur g. Strictum judicium neque bonæ fidei, neque arbitrii clausulam habet: ea re dolus stricto judicio non vindicatur, neque ulla cum eo condictio concurrit, neque judici liberum est absolvere, aut quanti velit litem æstimare.

* *Enumerantur quindecim actiones bonæ fidei. Locus singularis.*

* 75 Ex perm. comp.] Potuit addi ea, quæ ex precario competit, l. 2. de precar. sed omissa est, quia interdictum magis frequentabatur h. Omissa etiam est actio fiduciæ, quia exoleverat i.

76 Hered. pet.] Lex sola bonæ fidei judicia facit. Fuit olim stricta ex stipulatu actio pro dote: nunc est bonæ fidei ex Constitutionibus Justiniani k: fuit olim petitio hereditatis stricta, nunc est bonæ fidei eodem auctore l.

77 Sive inter] Similis a me adnotata est scribendi ratio in §. pretium, sup. de emp. & vend.

78 Constitutio] Const. Latina, l. ult. C. de pet. hered.

b Bonæ fidei formulis prætor addebat, ex bona fide. M. Tull. 3. de Offic. Boetius in Top. 6. In his judiciis, in quibus additur, ut ex bona fide judicent, id est, ubi ita judices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant. c Sen. 2. de Clem. cap. ult. d Doli præstatio, & exceptio doli inest bonæ fidei judiciis: omisse enim exceptio suppletur officio judicis, l. si quisq. ff. de do. l. sed etsi 21. ff. sol. matr. l. hujusmodi 84. §. qui servum, ff. de leg. 1. e Exceptio pacti inest actioni bonæ fidei, id est, judex pacti rationem habet, licet adversarius pacti exceptionem omiserit. Denique vi, & potestate judicii bonæ fidei pacti exceptio ei inest, l. 3. ff. de resc. vend. f l. 2. §. & generaliter, ff. de doli ma. & met. except. g Actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, l. ult. ff. de cond. ob turp. cau. h Quam actio præscriptis verbis. Vide Cujac. parat. in Cod. tit. de prec. i Vide Cujac. ad Pauli 2. Sent. tit. 29. k l. un. §. sed & si, C. de rei uxor. act. l l. ult. in fi. C. de petit. hered.

§. XXIX. Fuerat antea, & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur transtulimus [79]: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit [80]. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis [81] tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius [82] providentia hoc induximus.

79 Transtulim.] Constit. Latina, C. de rei uxor. act. de qua sup. lib. 2. cap. 8.

* 80 Fidei sit] Et omnes quidem eæ 15. actiones bonæ fid. sunt tam contrariæ m, vel utiles n, quam directæ.

81 Hypothecis] Tacitis, vel manifestis, ut Martino videtur o, & verum est. Excipitur fiscus, cui, si prior tempore fuerit, mulier non præfertur: videlicet si inter eos solos controversia sit, l. dotis, C. de jure dot. namque in hac specie res obligata est Titio, deinde fisco, tum doti. Fisco præfertur Titius p Titio mulier: atque ita fit, ut dos fisco potior sit: quæ species a Græcis interpretibus exposita est q. Simile in l. 8. de bon. damn.

* 82 Cujus solius] Non heredis extranei r, non patris s: his enim nec tacita hypotheca data est.

m Contrariæ sex, negotiorum gestorum, mandati, dep. commod. tut. pignerat. n ut funeraria, quæ actionem negotiorum gestorum imitetur: id est, utilis actio est negotiorum gestorum: & bonæ fidei igitur. Vide Cujac. ad l. 15. ff. de negot. gest. l. 6. 27. Pauli ad edict. o ut refert glosse hic, & ad l. ult. vers. licet, C. qui potior. p Titius vincit fiscum, ut anterior: mulier Titium, ac per hoc fiscum: & hoc est, quod vulgo jactatur, si vinco vincentem te, a fortiori vincam te. q Constantin. Harmenop. l. 3. tit. 5. §. 45. r L. 1. Cod. de privil. dot. s Filii heredes matris utuntur eo privilegio, Novel. 91. non pater.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono, & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat [83]. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat: eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione [84], compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio [85] eas compensationes, quæ jure aperto nituntur [86], latius introduxit: ut actiones ipso jure minuant, sive in rem [87], sive in personam, sive alias quascumque: excepta sola depositi [88] actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus, ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

* 83 Restit. deb.] Etiamsi in lege contractus prætermissum sit, §. conductor, sup. lib. 3. c. 24.

* 84 Doli mali exc.] L. 78. de hered. instit. l. 22. ad leg. Fal. l. si opera, de do. exc. Doli exceptio bonæ fidei judicium facit t.

85 Constitut.] Constitutio Latina, l. ult. C. de compensat.

* 86 Jure ap. nit.] Compensationes debiti liquidi, certi, confessi, ut l. si debeas, de compens. l. 3. de tu. & rat. dist.

* 87 Sive in rem] Et in hoc certe latius, quia olim ipso jure non minuebant actiones in rem u.

* 88 Sola depos.] Imo & excepta commodati, l. ult. C. de commod. si sic accipiatur, ut propter pecuniam creditam non impediatur restitutio corporis commodati, quod & de qualibet alia actione dici potest. Et omnino etiam excepta actione momenti x.

t L. Seja 40. ff. de donat. cau. mort. vide Cujac. l. 3. Obser. cap. 27. u l. ult. C. de compens. vide Cujac. Observ. l. 5. cap. 37. & l. 15. cap. 22. x d. l. ult. in fine.

§. XXXI. Præterea [89] (*) quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio [90] judicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis [91] is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari [92] debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana [93], Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In

personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus casu [94], aut dolo malo factum est. Item quum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibeodum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus [95] permittitur judici ex bono, & æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

89 Praeterea] Præter strictas, & bonæ fidei.

90 Ex arbitrio] Arbitrium (**) judicis, & arbitratum dicitur, l. qui restituere de re ivind., l. illud, de eo quod met. caus. & Officium, l. metum, §. ex hoc edicto, eod. Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit, quemadmodum fit in vindicatione y, ad exhibendum z, quod metus causa a: sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis. In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est (Tum ex bona fide reus damnetur) In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quidquam venit, vel actionis natura, vel officio judicis.

91 Arbitrio judic.] Non est satis rem restitui, non est satis solvi, nisi quod interest ratione loci solvas. Non est satis dedere servum, ut libereris, debes sine dolo malo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti? non est satis restituere te rem, quam metu a me extorsisti, cum omni causa, & fructibus restituere debes. Hæc autem officio, arbitrioque judicis debentur: quæ nisi præstes, in ea te condemnat judex.

* 92 Condem. deb.] L. si quis, §. & si servum, de dolo.

* 93 Publiciana] Quæ quum sit comparata ad exemplum directæ actionis in rem b, & ipsam quoque directam actionem dicendum est arbitrariam esse, §. & si in rem, inst. de off. jud. l. qui restituere de rei vind.

94 Metus causa] Veteres carent heic, vi, quod probatur l. 1. de eo quod met. caus.

* 95 Et cet. sim.] Veluti rationibus distrahendis, l. 1. §. 1. de tut. & rat. dist. & omnibus aliis, quæ in arbitrium judicis conferuntur, licet nulla sit eis adscripta clausula c de restitutione facienda arbitrio judicis, ne condemnatio sequatur.

y d. l. qui restituere 68. z l. 3. §. ibid. ff. ad exhib. a l. item si 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau. ad quam vide Cujacium. b l. in honoraria 35. ff. de oblig. c Hæc est clausula arbitrii, neque ea res arbitrio judicis restituetur, l. arbitrio 18. ff. de do. ma. & l. 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau.

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

§. XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta [96] quantitate apud eum actum est.

* 96 De incerta] L. 3. in fi. C. de inut. stip. l. ult. C. de an. excep.

§. XXXIII. Si quis agens [97], in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat [98], id est, rem amittebat [99], nec facile in integrum a prætore restituebatur, nisi minor erat vigintiquinque annis. Huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris [100] interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori vigintiquinque annis [101] succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli [102], quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus [103] petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus [104] autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit [105]. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem [106] petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit quam solvere deberet, minus solvere intelligitur [107]: eadem ratione, qui præmature petit [108], plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure [109] intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam prætor [110] monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa [111] plus petit: ut ecce si quis ita a te stipuletur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut Decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea autem lex Zenoniana, & nostra rem coercuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: statui oportet quod Zenonis divæ memoriæ loquitur Constitutio [112]. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum, ut in sportulis, ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

97 Si quis agens] Et hoc quidem lege xii. tabul. proditum fuisse, sunt qui existimant, quod Cicero in hunc modum scribat in 1. de Orat. Quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in xii. tabul. permiserat: quib. ipse non assentior: nam de actione tutelæ Cicero loquitur, quæ leg. xii. tab. in duplum permissa est, l. tres tutores, de adm. tut. ille autem petitor ea lege agendo plus petierat, quam quantum lex ipsa permisisset, puta triplum, vel quadru-

A druplum, atque ita litem perdiderat. Patronis nota erat lex XII. tab. non tamen illa juris definitio, qua cavetur formula excidere eum, qui intentione sua plus complexus fuerit, quam ei debeatur.

* 98 Causa caderat] Cassiodorus in Psal. 36. Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione mulctari.

* 99 Rem amitt.] §. Temporales, in fi. inf. de excep.

* 100 Justi erroris] L. 2. C. de act. empt.

101 Viginti quinq. an.] Seneca lib. 6. Ep. *d* Quid enim aliud agitis, quum eum, quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

* 102 Codicilli] Testamento confirmati *e*: alioquin in eis relicta legata non valebant. B

* 103 Plus pet.] Plus effectu, ipso jure frustra, non plus, l. qui solidum, de leg. 2.

104 Plus autem] Cap. 1. Obs. 21.

* 105 Intenderit] Ergo plus re, id est plus summa, vel portione, licet plus summa sit, portione minus, vel contra, ut in specie l. 3. §. Julianus, de col. bon. plus summa emancipati ferunt ex paternis bonis, portione minus, quam ex suis conferant *f*.

* 106 Vel ante cond.] L. pecuniam de reb. cred.

* 107 Intelligitur] Ut qui ocyus solvit, plus solvere, l. 15. in fin. de an. leg.

* 108 Præmat.] Præmaturius agit, l. liber 118. §. pen. de verb. obl.

* 109 Pure Prætor] Pure agere, & cum adjectione loci, sunt opposita, l. fidejussor, §. 1. de fidejuss.

* 110 Prætor] In edicto, quo arbitrariam actionem pollicetur.

* 111 Qui causa] Species est causæ, qui modus dicitur *g*. C

112 Constitutio] §. hodie autem, inf. de excep. l. 2. C. de plus petit.

d Epist. 4. *e* l. codicillis 18. ff. de ann. leg. v. sup. de codicill. *f* Pone duos esse liberos emancipatos, & duos suos; & unum ex emancipatis habere 100. in bonis, alterum 60. parentem autem de cujus successione agitur, habuisse 400. in bonis. Emancipatus, qui 100. habet, conferet suis 66. nummos, & unius trientem. Similiter qui 60. habet 40. conferet suis, & 20. retinebit: emancipati enim emancipatis non conferebant. In partiendis autem bonis paternis duo emancipati ferunt quartas, id est, singuli 100. atque ita emancipatus qui 100. habebat, habet in summa 133. aureos, & unius trientem: qui autem 60. habebat, habet in summa 120. portione autem minus ferunt ex bonis paternis, quam ex suis: conferunt enim tertias, & quartas ferunt. *g* l. ult. ff. de hered. instit. & ibi Cujac.

§. XXXIV. Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: D velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio [113] cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit quod ex stipulatu debetur [114]. E

113 In eodem judic.] Post litem contestatam *h*.

* 114 Ex stip. deb.] L. 4. §. ult. de nox. act. l. hujusmodi, §. qui servum, in fi. de leg. 1. sed decreto prætoris opus est. Ante litem contestatam post editam actionem idem licet ipso jure ex edicto de edendo *i*.

h Ex sententia Martini Joannes contra putabat, ut refert Gloss. heic. *i* l. 3. C. de eden.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non solidum, quod nobis debetur [115], persequimur [116], sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce si in peculium [117] filii, servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur [118], in solidum dominus, paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

115 Quod nob. deb.] Cap. 14. Obs. 24.

* 116 Persequ.] Th. ἀναλαμβάνομεν, & inf. consequimur.

* 117 In peculium] In peculium, ut l. in persona, §. 1. de pac. l. pen. de cond. fur. l. 1. §. si is qui navem, de exer. act. & ca. seq.

* 118 Quam persequ.] πάνυ in verbo persequimur.

§. XXXVII. Item si de dote judicio mulier agat, placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur [119]. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest [120]. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est; quia [121] ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

* 119 Facultat.] Si facultates habeat, l. ult. in fi. de cust. reo. ubi etiam casus singularis ponitur, quo quis ob culpam damnatur in id tantum, quod facere potest.

120 Quant. fac. p.] Præstita cauta repromissione de eo, quod facere non potest, l. verum, §. item videndum, pro soc., l. 1. §. quum autem, C. de rei ux. ac. & ad hæc Ulpianus adjecerat in instit. id etiam maritum videri facere posse, quod ei mulier deberet, l. facere, sol. mat.

* 121 Quia ipso] Recte, quia: nam deminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, l. servus quem, ff. de act. emp.

§. XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo, patronove agat: item si judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono, & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa [122] præstare oportet: in reliquum eum cum quo actum est condemnare, sicut jam dictum est.

* 122 Ex ead. c.] Hæc verba (ex eadem causa) Theoph. non agnoscit: & sane etiam, quod ex diversa causa debetur compensari posse Paulus scribit 2. Sent. tit. 5.

§. XL. Eum quoque [123], qui creditoribus suis bonis cessit, si postea [124] aliquid adquisierit [125], quod idoneum emolumentum habeat [126]: ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo [127] experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis [128] suis in solidum damnari.

123 Eum quoq.] Ita legit Ang. Aretinus. Est autem ἀνακόλουθον

* 124 Si postea] Antea neque agere, neque conveniri potest, l. 27. in pr. de recep. qui arb.

* 125 Adquisier.] Si quid ei ad solvendum facultatis accesserit *k*, si ampliatæ ejus facultates fuerint *l*.

* 126 Emol. habeat] Quo prætor moveri possit, l. 7. de cess. bon.

127 Cred. cum eo] Similis Græcismus in l. 23. §. ultim. de appellat. & l. 11. in princ. Quod vi, aut clam.

128 Fortunis] Vet. divitiis.

k Ex l. 53. ff. de jur. dot. *l* l. 4. 6. & 7. ff. de cess. bonor.

Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est.

CAPUT VII.

QUia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias, servorumque agitur, opus est, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes, dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, hic fere eadem jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi, dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§. I. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§. II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria [1], altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur [2]. Istas tamen duas actiones prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio [3] etiam eo casu interveniebat.

1 Exercit.] Est hæc actio quasi quædam institoria actio, l. 4. C. de instit. act. sed tamen a prætore ideo seorsim proposita est, quod in ea præcipua quædam ex utilitate navigantium observantur.

* 2 Institores voc.] Hæc accepit nomen a servis, illa a dominis.

* 3 Æquit. ratio] Par æquitatis ratio paria jura desiderat *a*.

a M. Tull. in Top. l. ult. C. ad leg. Falcid.

§. III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit: ita prætor jus dicit [4], ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum si quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur: & quia ipsi domino [5] distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4 Jus dic.] Theoph. ἐπαγγέλλει Intelligit autem edictum Prætoris, quo tamen verius jus prædicitur, quam dicitur. & ideo non potest edicere is, cui ut jus diceret, a prætore, aut præside mandatum est.

5 Ipsi dom.] Apparet ex eo per hanc actionem distributionem non fieri, sed a domino inique factam distributionem accusari: quod etiam confirmat l. 3. §. si servus, l. procuratoris, in princ. l. illud, §. si cujus, l. quia non, l. ult. de tribut. act. l. 3. quand. ex fac. tut.

§. IV. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: A ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur quidquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo B consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una [6] est actio, qua de peculio [7], deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes [8]. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit: ante deducitur quidquid servus domino, sive qui in C potestate ejus sit, debet [9]; & quod superest id solum peculium intelligitur [10]. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestatem domini sit, non deducitur ex peculio; veluti, si is in hujus ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

6 Una est actio] Actioni de peculio inest adjectio de in rem verso *b* (*). Nam quodcumque servo dominus debet, in peculium imputatur. Id autem, quod in rem domini versum est, servo dominus debet, l. 1. in fin. l. si pro patre, §. versum, & §. si domini, de in rem verso: ergo id etiam in peculium imputatur. Condemnationes tamen diversæ sunt; nam de in rem verso dominus in solidum condemnatur; neque id deduci potest, quod domino servus debet, l. quidam, D l. servus in rem, §. cum Sticho, ff. eod. Aut enim in rem versum non est, aut domino nihil servus debet: propterea quod si domino quid servus debeat, aut debere incipiat, jam ob id ipsum in rem versum non est, aut esse desinit, l. si pro patre, §. si domini, & §. idem quærit, l. quidam, ff. eod. Quum vero in rem versum non est, de peculio fit condemnatio, deducto eo, quod domino debetur. Verum enim quum ex his liquido constet, actioni de peculio inesse adjectionem de in rem verso, quod possit etiam comprobari, l. filiusfamilias in fin. ff. de in rem verso, l. 2. §. apud Julianum, de her. vend. l. 2. quand. de pec. act. an sit; tunc solum dicemus necessariam esse actionem de in rem verso, quum deficit actio de peculio, l. 1. si pro patre, §. 2. l. si in rem, l. filiusfamilias, de in rem vers.

* 7 Qua de pec.] L. 2. Qu. de pec. ac. ann. sit E l. filiusfamil. de in rem verso, l. 2. §. apud Julian. de hered. vend.

* 8 Duas hab. cond.] Quia & duo capita, quæ etiam dividere licet, separatim cujusque facta condemnatione, l. pen. C. de sent. & interl.

* 9 Debet] Conservo, aut filiofam. *c*: & conservo, non vicario, ut subjicit, quia quod est in peculio, non potest peculio deduci: quod autem ordinarius vicario debet, est in peculio vicarii, & consequenter in peculio ordinarii, l. 17. de peculio; non potest igitur peculio ordinarii detrahi, & ita si filiifamil.

(*) de in rem verso] *quoad actiones* de peculio *&* de in rem verso *vide quæ adversus Cujacium disserit Vinnius* lib. 4. tit. 7. §. 4. Institut.

famil. nomine pater conveniatur de peculio, deducitur quod filius patri, vel fratri debet, qui & ipse in patris potestate est, l. frater, de cond. indeb. vel quod servo patris, non etiam, quod servo suo peculiari.

* 10 Pecul. int.] Si hæc deductio non fieret, dominus teneretur supra peculii modum.

b L. Filiusfamilias 49. ff. de in rem ver. *c* Theoph.

§. V. Ceterum dubium non est quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur; sed ejusdem juris est dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum [11], quo negotiatur: & potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, & mancipiis, aut fenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

* 11 Ejus tantum] Mercis peculiaris, vel ejus quod ex ea refectum est: nec igitur merx peculiaris, & peculium idem. Adde actionem de peculio etiam in ignorantem dari *d*, & in ea occupantis meliorem conditionem esse *e*, quod non est in actione tributoria *f*.

d §. 4. sup. l. si res 5. §. quod servus, ff. de in rem ver. *e* L. si vero 10. ff. de pecul. *f* L. 1. in princ. & §. scientiam, l. non enim 6. ff. de tribut.

§. VI. Quæ diximus de servo, & domino, eadem intelligamus & de filio, & filia, aut nepote, & nepte, & patre, avove, in cujus potestate sunt.

§. VII. Illud proprie servatur in eorum persona, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: & ei qui crediderit, denegatur actio [12], tam adversus ipsum filium, filiamve, nepotem, neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem, avumve; sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno [13] creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

* 12 Denegatur] Denegari etiam dicitur actio, quæ ipso jure competit, sed exceptione eliditur, ut l. nam postquam, in pr. de jurejur. l. 7. §. non solum, l. 9. §. hoc Senatusc. ad Mac.

* 13 Onerati ære al.] Servi non onerantur ære alieno jure civili, §. item inutilis, sup. de inut. stip. l. 14. & 43. de oblig. & act.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo [14] quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium ge-

A stum esset. Ei quoque qui vel exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

14 Directo] Ac plane suo nomine tamquam si cum eo solo negotium gestum esset certi condictione *g*. Porro paulo post ait (principaliter *h*:) Ex quo apparet idem esse Directo, & Principaliter, ut in l. ult. de leg. 3. Certi condictio principalis est actio, sive directa. Quod jussu, de in rem verso, Institoria, Exercitoria, veloti accessoriæ quædam sunt actiones. Ergo agitur cum patre dominove, aut quasi cum reo principali, aut quasi cum accessore. Directa actio utili opponitur *i*, opponitur contrariæ *k*: idque translatitium est. Opponitur vero etiam honorariæ, l. electio, §. 2. & 3. & l. si plurium, de nox. act. Et accessoriæ, l. deferre, §. ult. de jure fisc. Et præparatoriæ, l. 3. §. ibidem subjungit, l. si quis hominem, ad exhibendum.

B

g L. si institorem 29. ff. de reb. credit. l. si qu. mancipiis 17. §. ult. ff. de instit. act. *h* Vide Cujac. Observ. l. 2. c. 32. in fine. *i* L. si ususfructus 22. §. ult. ff. de aq. & aqu. pluv. arc. *k* L. in commodato 17. §. 1. & l. in rebus 18. §. ultim. ff. commod.

De Noxalibus actionibus.

CAPUT VIII.

EX maleficiis servorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato
C permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem [1] noxæ dedere.

1 Aut hom.] Quidam cod. Aut hunc hominem: hos vero probarim potius, quam illos, malim tamen, Aut noxam dedere, ut in §. 1. inf. de offic. jud. l. 1. de nox. act. alioqui non recte sequitur, Noxa autem, &c. Sed noxa etiam pro peccato accipitur. Noxæ igitur hominem dedere, id est, pro peccato *a*: quod alibi, ad noxam, in noxam, l. si in re, §. ult. de nox. act. l. 1. §. quum arietes, si quadr. pauper. fec.

a Festus in noxia. Servius in 1. Æneid. §. ult. hoc tit.

§. I. Noxa autem est corpus [2], quod nocuit, id est, servus, noxia ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

* 2 Est corpus) Noxa veteribus pro reo ipso, ut
D crimen *b*, carcer, metallum *c*: alias noxa, & noxia, idem *d*. Servius in Virg. *e* Quidam noxa, quæ nocuit, noxia id quod nocitum est accipiunt.

b Tacitus Ann. 1. (Atque ipsis tempus fore, quo crimina, & innoxios discernerent.) *c* Tertullian. Apolog. cap. 27. (Vice rebellantium ergastulorum, sive carcerum, sive metallorum. Lucil. sat. 28. carcer vix carcere dignus: sic in libris tam auctorum nostrorum, quam aliorum, custodia pro eo, qui custodia continetur. *d* Hinc promiscue noxiam nocere, & noxam; & noxiam, & noxam committere in libris nostris. *e* 1. Æneid.

§. II. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam [3] esse.

* 3 Damnosam] L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

§. III. Dominus noxali judicio servi sui no-
E mine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum [4] ejus dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris invito domino manumittetur [*].

* 4 In perpet.] Quia nec redit ad eum dominium, si ei, cui deditus est solvat æstimationem damni, sed ab eo manumittitur *f*.

f Vide Theoph. & Cujac. cap. 8. Obs. 21. & l. 13. cap. 9.

* *Locus singularis, quo traditur, servum noxæ deditum ab etiam invito, cui deditus est, pecunia data redimi, & manumitti posse.*

§. IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones,

nes, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti [f] lege duodecim tabularum, damni injuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

f Veluti f.] Recte Accurs. noster (furti nec manifesti) Actio enim furti nec manifesti in duplum ex xii. tab. actio furti manifesti in quadruplum est e jure prætorio. Quod & ex recentibus Ant. Augustinus g probat, & Ant. Contius h Biturigum scholæ non incelebris doctor fortiter defendit, & mihi verissimum videtur.

g Emendat. l. 4. c. 4. h Subcisivar. lect. l. 1. cap. 2.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio: Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicit [6] actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: Ideoque licet exierit de tua potestate agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

* 6 Interdic.] Legendum, intercidit, Theop. ἀνατρέπεται, non interdicitur, ut plerique codices habent.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis, & feminis admisere [7]: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quia enim patiatur filium suum, & maxime filiam in noxam alii dare: ut pene per corpus pater [8] magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas [9]: quum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri [10].

* 7 Admisere] L. 5. §. pen. de oblig. & act. & Paulus 2. Sent. tit. de fur.

8 Pater mag.] Sensus est, patrem per corpus suum propemodum periclitari magis quam filium, Salvianus 8. de provident. In supplicio filii pietas paterna torquetur.

* 9 Proponend.] L. pen. in fi. C. de furt.

* 10 Conveniri] L. 4. de cond. furt. l. 34. de nox. act.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

CAPUT IX.

Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur [1], proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est [2]: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse [3], ubi fera evasit. Pauperies [4] autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret [5]. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

* 1 Noxæ ded.] L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

* 2 Scripta est] Ut l. 12. Qui & a quib. manu. quia ita lex scripta est.

Deditio prodest reo ad Liberationem, quoniam ita lex ex xii. tabul. scripta est. At quæ sequuntur, ut puta, si equus &c. exempli gratia ponuntur, nec sunt ex xii. tab.

* 3 Domin. es.] Idem quoque observari in servo docuit cap. superiore.

4 Pauperies] Quid ergo fiet, si quadrupes depasta sit agrum alienum? depasci enim est uti: uti autem non est damnum dare, l. qui occidit, §. si quis alien. ad l. Aquil. sed tamen una eademque lege simul de pauperie quadrupedum, & de pastu pecoris, prodita est noxalis actio, auctore Paulo lib. 1. Sentent. eod. tit.

* 5 Sensu c.] Ratione, judicio, affectu, ut l. quamvis, §. infans, de adqu. poss. Aristotel. 3. de anima 3.

§. I. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum [6], ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum, & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit [7]. Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re [8] concurrentes, alia aliam consumit.

6 Verr. apr.] Hinc planum fit in l. Hi enim, de ædil. edic. hæc verba superesse, (vel minorem.)

7 Loc. hab.] Quasi ex duobus factis, quod ipse feceris contra edictum, qui ibi canem, aut verrem habueris, & quod canis, aut verres pauperiem fecerit.

* 8 De ead.] Non tamen ex eadem re, vel facto a.

a Vide leg. 60. ff. de obligat. & leg. nunquam 130. ff. de reg. jur. & ibi Cujac.

De iis per quos agere possumus.

CAPUT X.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse [1], nisi pro populo [2], pro libertate [3], pro tutela. Præterea lege Hostilia [*] permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint.

* 1 Agere non p.] L. nemo alieno, de reg. jur.

2 Pro pop.] Pro populo, syndicus, actor a: pro libertate, assertor b: pro tutela, tutor: sed & pro populo c, pro libertate d, & de suspecto tutore e quilibet experiri potest.

* 3 Pro

* 3 Per libert.] Livius 3. In his, quæ adferuntur in libertatem quivis lege agere potest.

a L. 2. ff. de muner. l. 1. §. 2. ff. qu. cuj. universit. b Assertor est vindex alienæ libertatis, vide Theoph. nostrum. c d. l. 1. §. ult. d Libertas enim publicam tutelam meretur, l. 2. de st. def. e l. 1. §. consequens, ff. de susp. tut.

§. I. Procurator, neque certis verbis [4], neque præsente adversario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

* 4 Certis verb.] Et hoc est, quod Paul. ait lib. 1. Sentent. f Procuratorem nudis verbis constitui.

f tit. 3.

§. II. Tutores, & curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

De Satisdationibus.

CAPUT XI.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus [1] nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, quæ satisdatio appellatur judicatum solvi. Unde autem sic appellatur facile est intelligere: namque stipulatur quis ut solvatur sibi quod fuerit judicatum. Multo magis [2] is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur [3], si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat satisdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere [4], verba edicti [5] faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur [6]. Hæc ita erant si in rem agebatur.

1 Ut si vict.] Sunt vero hujus satisdationis vestigia quædam in l. si petitor, l. si servus, & passim sub tit. Jud. solvi, l. pen. de dolo, l. si eum hominem, de fidejuss. l. in causæ, §. si ex parte, de procur. l. 2. de præt. stip.

* 2 Multo mag.] Nam & procurator locuples, & idoneus satisdare cogebatur, non etiam reus locuples, l. minor, §. ult. l. sed & ex, §. defendere, de procurat.

3 Satisd. cog.] non tantum de judicato, sed etiam de rato, l. Pomponius, §. sed & is qui, de procur. de judicato cavet etiam, si apud acta constiturus, vel alias confirmatus sit, l. 1. C. de satisd. non tamen de rato a.

* 4 Satisd. deb.] Non de rato tantum, sed & de judicato solvendo, ut l. 2. §. ult. ff. de adm. tut. ex edicti forma.

5 Verba edicti] L. servum, §. ait, de proc. Vulgo autem receptum est, ut ne caveant de rato, quia domini sunt b: & vero rem in judicium deducunt, nisi si dubitetur, an tutores, vel curatores sint, vel an administratio eis commissa sit, l. vulgo, de administr. tut. quod & in actoribus universitatum observatur, l. item, §. actor, Quod cuj. univers. Actores autem tutorum, vel curatorum omnimodo cavent de rato, id est, sive dubitetur de decreto c sive non, l. actor, rem rat. hab. idemque dicendum est de procuratoribus, sive constet de mandato, sive non.

* 6 Remitt.] L. vulgo, de adm. tut. l. 3. §. si procurator, Ut in poss. leg.

a L. 21. ff. rem rat. hab. l. 65. ff. de procurat. l. 1. Cod. de satisd. b l. tutor 27. ff. de adm. tut. c Prætoris: actor enim decreto prætoris constituitur, §. ult. sup. de curat.

§. I. Si vero in personam; ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actio-

A ne, qua in rem agitur: ab ejus vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo [7] satisdaret [8]: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus [9] esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam: Judicatum solvi satisdare non cogebatur [10].

7 Omnimodo] Defensor in judiciis in rem & de rato cavet, & judicatum solvi. De rato ideo, quia si forte fortuna ipse vincatur, periculum est, ne reversus dominus rem, qua de agitur, suam esse petat. In judiciis in personam de judicio cavet, non de rato, l. de pupillo, §. pen. & ult. de novi ope. nunc. nam condemnato defensore non est ratio, qua possit dominus retractare id quod actum est, exceptis quibusdam, in quibus & ob eam rem de rato exigitur
B cautio, l. sed & eæ, §. ult. & l. pros. de proc.

* 8 Satisdar.] Judicatum solvi.

* 9 Idoneus] Licet sit idoneus d. Idoneus, qui rem suam defendit, non satisdat e: idoneus, id est, locuples f.

* 10 Non cog.] L. qui ex parte, de inter. in jure fac.

d L. qui rem 166. ff. de regul. jur. e Vide sup. num. 2. f d. l. 166.

§. II. Sed (*) hæc hodie aliter observantur: Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione [11] dare compellitur: sed pro sua tantum persona [12], quod in judicio permaneat [13] usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejuran-
C do: quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate [14] personæ suæ dare compellitur [15].

* 11 Æstimat.] id est, judicatum solvi g.

12 Pro sua tant. p.] Hodie (**) reus non satisdat judicatum solvi, sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignit. Et qui immobilia possidet, l. sciendum, qui satisd. cog. l. in sacris 3. C. de prox. sacr. scrin. l. multis, C. de princ. ag. in reb. Novel. Valent. de episc. jud. Repromittit clericus in quibusdam causis, qua de re agitur in l. cum clericis, & l. omnes, C. de episc. & cler.

* 13 Permaneat] παραμένειν, Plato Phædone: & usque ad sententiam h.

* 14 Pro qu. pal.] L. 1. de ripa mun. l. ult. C. de pet. her. nec enim satisdat V. I. aut, qui ampliss. fa-
D cultates habet, l. 1. de cust. reor.

15 Compellitur] Fidejussores idonei dantur pro qualitate rei, qua de agitur, l. 1. ff. de in jus voc. ut cavit, l. si vero §. 1. Qui satisd. cog. non, ut Accursius opinatur, pro qualitate rei cum quo agitur. Sensus autem horum verborum (pro qualitate personæ) hic est, Pro qualitate reorum, aut fidejussoriam, aut juratam, aut nudam ab eis repromissionem præstari.

g Cujus præcipua est clausula de litis æstimatione. h Glossa hic: sic lis terminata in l. acta 43. ff. de re judic.

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

§. III. Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procurato-
E ris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium [16] inferunt.

* 16 Per alium] Ipsi autem non satisdant i.

i Vide sup. num. 6.

§. IV. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & suis procuratoris personam per judicatum solvi satisdationem solemni [17] stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse

sui

ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus judicatum ſolvi ſatisdationis clauſulis: ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire [18] compellitur, ſive in judicio promiſerit [19], ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam heredes ejus obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur [20]: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor [21], quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

17 Sol. stip.] Vet. cod. (ſatiſdationis ſolemnes ſtipulationes,) & recte: nam tres hæc ſatiſdatio clauſulas habet *k*.
* 18 Conveniri] Paciſci: ſic l. 7. Ut leg. no. cav.
* 19 Promiserit] Promiſerit, id eſt, repromiſerit *l* ſuo nomine: caverit, id eſt, fidejuſſerit alieno.
20 In jud. inv.] Theoph. [illegible], quod probo.
21 Fidejussor] Omnino delendum nomen (fidejuſſor).

k l. 6. ff. jud. ſol. *l* Theoph.

§. V. Si vero reus præſto ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire; nulla differentia inter actiones in rem, vel in perſonam introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen ut ſatiſdationem [22] judicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur [23].

* 22 Ut satisdat.] Datis fidejuſſoribus, & quandoque etiam pignoribus, l. 2. §. ult. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.
* 23 Idon. intel.] Sine ſatiſdatione Jud. ſolvi, l. 56. de min. l. 58. §. ult. de conſt. pec. l. qui proprio §. qui alium, de procur. l. 3. §. ult. rer. amot. vel judicio ſiſti, l. 17. de accuſ. vel damni infecti, l. 166. de reg. jur.

§. VI. Quæ omnia apertius, & perfectiſſime a quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam formam non ſolum in hac regia urbe [24], ſed etiam in omnibus noſtris provinciis *, & ſi propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere cenſemus: quum neceſſe eſt omnes provincias, caput [25] omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.

* 24 In hac reg. u.] Horatius *m*, Mihi jam non regia Roma, ſed vacuum Tibur placet.
* *De ſatiſdationibus in judicio præſtandis, quod in uſu receptum erat contra formam juris veteris, ut idem obſervetur in omnibus provinciis, Conſtitutio quæ non extat alibi.*
* 25 Caput] Ovidius *n* de Roma, Immenſi caput orbis erit. At Juſtinianus intelligit de nova Roma, id eſt, Conſtantinopoli.

m Epiſt. 7. lib. 1. *n* Metam. lib. 15. fab. 45.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

CAPUT XII.

HOc loco admonendi ſumus eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo [1] ſolere antiquitus competere, donec ſacræ Conſtitutiones [2], tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines [3] dederunt: eas vero quæ ex propria prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum [4]

A vivere [5]: nam & ipſius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex Conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori [6], cæteriſque [7], qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio quamvis ex ipſius prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur: abſurdum [8] enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari *.

* 1 Perpetuo] In infinitum.
2 Constitut.] Omnium autem celeberrima eſt Conſtitutio Theodoſii de præſcriptionibus 30. annor. l. ſicut, C. de præſcript. 30. ann. de qua, & in Novel. Theod. & Valent. de 30. ann. præſcr. & in Novel. de epiſc.
B jud. Sidonius Apollinar. lib. 8. *a* Per ipſum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione tricennii fuerat proquiritata, cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. Intelligit autem Sidon. Novell. de præſ. 30. ann. nam, ut ex eod. auctore apparet, Aſterio conſule ea lex proquiritata (& id quidem decemvirale verbum eſt) fuit. De hac præſcript. Caſſiodor. lib. 5. *b* Tricennalis, inquit, humano generi patrona præſcriptio eo, quo cunctis, vobis jure ſervabitur. Et Suidas in verbo [illegible] Quod autem ait de hypothecariis, & præſcriptione 40. ann. in debitoribus locum obtinet, & heredibus creditorum, & poſterioribus creditoribus quamdiu debitor ſuperſtes eſt: alioquin ad hypothecariam ſufficit 30. ann. præſcriptio *c*. Addit, & in quibuſdam
C aliis cauſis neceſſariam eſſe præſcriptionem 40. ann. quod ex tit. de præſcript. 30. vel 40. ann. quia colligi poteſt, noſque id ad majorem ſcribendi diligentiam reſervamus, nunc prætermittemus.
* 3 Certos fin.] 30. aut 40. annor. *d*
* 4 Intra an.] Intra annum utilem, l. 22. §. ult. de lib. cau.
* 5 Vivere] Vivere, ut l. 3. C. de præſ. 30. annor. vivendi, ubi male Baſ. [illegible] pro [illegible], & l. 5. Cod. de annor. exc. vitam longiorem, & l. 3. Cod. de temp. app.
* 6 Possessori] Poſſeſſoria hereditatis petitio eſt perpetua *e*: ſed & quæcumque alia actio bon. poſſeſſori datur rei perſequendæ gratia, vel in bon. poſſeſſorem, l. 35. de obl. & act. imo & quæ alii, vel in alium, l. 3. §. pen. Nau. caup.
* 7 Cæterisq.] Ut puta ei cui libertatum cauſa bona addicuntur *f*, aut bonorum emptori *g*, aut ei,
D qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem *h*, aut heredi inſtituto ſub conditione jurisjurandi *i*, cui prætor eam conditionem remittit *k*.
* His addatur actio ex edicto, ſi menſor falſum modum dixerit, l. 4. ff. eod. & actio in factum in duplum ex edicto Nautæ caup. l. ult. §. pen. ff. eod. & actio ſervi corrupti, l. 13. de ſerv. corr.
* 8 Absurdum] Cur abſurdum? quia leviorem eam fecit, quam eſſe civilis, & abſurdum eſſe exiſtimavit eam etiam facere breviorem: erit ergo perpetua, ut civilis, ſed non durior, ut civilis *l*.
* *Ratio cur actio furti manifeſti ſit perpetua. Locus ſingularis.*

a Epiſt. 6. *b* Epiſt. 37. *c* l. 7. §. 1. & 2. C. de præſc. trig. *d* l. 3. & 7. C. de præſc. trig. vel quad. *e* l. hereditatis 7. C. de petit. hered. *f* l. 4. §. is autem, ff. de fideic. libert. *g* vide Notas priores ad tit. de ſucceſ. ſublat. & ibid.
E Theoph. *h* l. ſi duo 18. ff. ſi qu. om. cau. teſt. *i* l. 1. §. 2. ff. ad leg. Falcid. *k* l. quæ ſub conditione 8. ff. de cond. inſtit. *l* vide Theoph.

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut a prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, ex maleficiis pœnales [10] actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis [11] inveniatur. Aliquando [12] tamen etiam ex contractu actio contra here-

heredem non competit, quum testator (*) dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit [13]. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes [14] transeunt.

* 10 Poenales act.] Quæ pœnæ nomine concipiuntur, l. 9. §. ult. de reb. auc. jud. poss.

* 11 Similis] Veluti de moribus, l. ult. C. Theod. de incest. nupt. l. rei §. ult. sol. mat. & ingrati, ex l. 7. C. de rev. do. & in factum, ex l. pen. de in jus voc. quæ vindictæ, non pecuniæ persequutionem habent.

* 12 Aliquando] V. cap. 2. Obs. 21.

* 13 Pervenit] Nec enim ex omni dolo defuncti tenetur heres, licet actio ex contractu descendat, sed ex eo tantum, quod rebus actoris damnum attulit, l. 1. C. de her. tut.

* 14 Cont. hered.] L. ult. de fid. tut.

§. II. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat, & hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria * esse.

* *Omnia judicia absolutoria. Locus singularis.*

De Exceptionibus.

CAPUT XIII.

SEquitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua [1] sit adversus eum cum quo agitur.

* 1 Iniqua] Cicer. in Part. Excipit iniquitatem actionis.

§. I. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere: palam est, jure civili te obligatum esse, & actio qua intenditur dare te oportere efficax [2] est, sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita [3] ad impugnandam actionem.

* 2 Efficax] Imo inefficax, & inanis, quia eliditur exceptione. Sed efficax origine, non exitu, si opponatur exceptio: nam exceptio inefficacem constituit actionem, l. 1. Cod. si adv. cred. l. 5. de jur. dot. quia nihil actor ex ea consequitur, §. temporales, inf.

3 Composita] Quod ait, (composita) ad solam exceptionem in factum referendum est, quæ & in factum concepta dicitur, l. quod bonis, ad l. Falc. Est autem hæc erroris exceptio *a*.

* Ut l. ult. in fi. C. de ann. except. vet. libri exceptiones compositæ sunt.

a Theoph.

§. II. Idem juris est si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est: dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra [4] coartavimus.

4 Constitut.] Constitutio Latina l. pen. C. de non num. pec.

(*) testator] *Cujacius ommisit particulam veluti, quod non probatur Vinnio h. l.*

Cujac. Tom. I.

A §. III. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihiluminus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur [5]: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

* 5 Dissolvuntur] Quia ipso jure consistunt, per exceptionem dissolvuntur.

§. IV. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia iniquum est de perjurio [6] quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi [7]. B In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

* 6 De perj. q.] Nec enim quæritur an pejeraverit, sed an juraverit *b*. Stari enim jurijurando oportet, l. 21. de dolo.

7 Per except. jurisj.] Defendi etiam potest per exceptionem pacti, l. sed & si servus, de jurejur. nam jus jurandum ex pactione venit. Ex hac etiam exceptione, & aliis omnibus oritur generalis exceptio doli, l. 2. §. & generaliter, de doli except.

b L. 5. §. 2. ff. de minor.

C §. V. Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam [8], nihilominus obligatio [9] durat [10]: & ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

* 8 In person.] Et tu scilicet absolutus fueris *c*.

* 9 Obligatio] Serba obligationem dici etiam in judicio in rem, ut l. fundum, de evict.

* 10 Durat] Res judicata ipso jure non tollit pristinam civilem obligationem, sed non ideo tamen minus ipsa parit civilem obligationem, & actionem judicati *d*. Et in judiciis quoque in rem nec vero domino adimit, nec adversario ejus præbet vindicationem, l. 3. §. ult. de pignorib.

c Theoph. & Accurs. *d* l. minor 40. ff. de minor.

D §. VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent [11], vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

* 11 Obtinent] Ex S.C. *e* vel Constitutionibus, §. quos autem, sup. de bon. poss.

e Theoph. ut exceptio SC. Macedoniani, & Vellej. & SC. Trebell. de qua in l. 2. §. si præcepto, ff. quando de pecul. act. annal.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ, & peremptoriæ; aliæ temporales, & dilatoriæ.

E §. VIII. Perpetuæ, & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. IX. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur [12], veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum [13] tempus agere volentibus objicitur exceptio, aut pacti conventi,

aut alia similis; differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio: neque eo judicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere [14] rem in judicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hæc procedere volumus; sed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis [15] litem inferre ausus est, Zenonianæ Constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet [16], contempserit [17], in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur observare.

* 12 Agebatur] Petere, & agere, & rem exequi, idem.

* 13 Certum t.] Certum pro statutum, aut, ut Theoph. legas, intra tempus.

14 Cum temere] Quia obstabat exceptio rei jam ante in judicium temere deductæ, & consumptæ, id est, exceptio rei judicatæ *f*: atque ita obstabat ante tempus dilatoria, post tempus peremptoria exceptio, ideo rem amittebant. Ut vero res in judicium illud prius deducta videatur, necesse est actorem egisse pure sibi dari oportere: namque si egerit sub exceptione hac, Cujus pecuniæ dies fuerit: & reus judici probaverit, ejus pecuniæ diem nondum esse, nec male egisse, nec rem in judicium deduxisse, & consumpsisse videtur. Quamobrem a Q. Pompejo prætore, ut M. Tullius refert in 2. de Orat. quum petitor ante diem puram actionem sibi dari postularet, rei patronus perquam stulte contendebat, sine illa exceptione actionem dari non oportere: neque intelligebat, si pure actum esset, litem eum amissurum, si sub exceptione, post tempus eum denuo rectissime acturum. Similis fuit imperitia Hypsæi, & Octavii, quæ a me fuit explicata in §. si quis agens, sup. de act. Est de tutela ex XII. tabul. actio rationibus distrahendis in duplum. Hypsæus pro pupillo a M. Crasso prætore postulabat, ut sibi liceret in triplum agere. Octavius pro tutore non nisi in duplum actionem dari oportere contendebat: neque intelligebat, si in triplum actionem impetrari sivisset, hoc solo se tutelæ actione liberatum iri.

* 15 Obligat.] Obligatio pro contractu, ut in idiotismo: & serva discrimen, quia pactio non est obligatio *g*. Pro pignore, l. 2. C. de rep. her.

* 16 Natura action.] Hæc respondent his quæ dixit ante, pactionis, vel obligationis. Inducias actor indulget ex pactione. Natura actionis continet, si obligatio sit concepta in diem, vel sub conditione *h*.

* 17 Contemps.] ἀπὸ κοινοῦ, quas ipse actor contempserit.

f Vide Theoph. *g* l. 7. §. 2. ff. de pact. *h* Theophil. l. 44. §. 1. ff. de obl.

§. X. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam [18], vel dantis [19], vel ipsius procuratoris [20] opponebantur: quum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus, ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur [21].

* 18 In fam.] Vel reatum, l. reum, C. de procurat.

* 19 Vel dant.] Honor est, procuratorem posse litigare, l. ult. C. de injur. quo infamis indignus est.

A * 20 Procurat.] L. in exceptionibus, de probat. Paulus 1. Sent. tit. 2. infames cognitores fieri non posse. Quint. 4. *i* Male petis: procuratori enim tibi esse non licet: sed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem: & alio loco *k*, Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuisti: & Fortunatianus *l*, Reum negare infamem agere posse. Et tamen infamis pro alio postulare non potest *m*. advocati enim maior dignitas est, quam procuratoris, quandoquidem advocatorum corpus seminarium dignitatum est, ut Valent. ait *n* Novel. de popul. & convenienter Sidonius *o*, Advocatorum quum finiuntur actiones, tunc incipere dignitates: & Ennodius *p*, Nova proximitate sociari causidicum, & senatorem.

* 21 Proteletur] Ne de apicibus juris disputetur, l. si fidejussor, §. quædam, mand.

i Cap. 4. *k* L. 3. c. 6. *l* L. 3. artis rhetor. *m* L. 1.
B §. secundo loco, ff. de postul. *n* est 34. inter Theodosianas. *o* l. 1. epist. 11. *p* l. 5. epist. 2.

De Replicationibus.

C A P U T XIV.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videatur, inique noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut
C creditori petere liceat; si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit [1], ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint: sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

* 1 Si non conven.] Ex hoc loco disce, quid in exceptionibus, quæ plerumque ita concipiuntur, Si non, vel Nisi, vel tacito intellectu, præmitti oporteat *a*.

a Vide Theoph. nostrum.

§. I. Rursus interdum evenit, ut replicatio,
D quæ prima facie justa est, inique noceat; quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio.

§. III. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus [2] ejus, & recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti [3] videtur: quia
E mandati judicio [4] redditurus [5] est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi [6] bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur, ideo scilicet, quia [7] qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor,

tor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi [8].

* a Fidejuss.] Et omnibus intercessoribus, & aliqoando expromissoribus *b*, l. 2. §. excep. Quar. rer. act. non det.

Eis vero quæsita semel exceptio invitis non extorquetur, l. ult. de pact. cui non adversatur l. si unus §. pactus, eod. nam in eo §. hæc verba (eadem ratione) sic accipienda sunt, si ipsis scientibus posterius pactum interpositum est, ut qua ratione reus amittit exceptionem, eadem etiam amittant fidejussores.

* 3 Peti vid.] L. adversus, de recep. qui arb. rec.

* 4 Mand. jud.] Igitur, quo casu mandati judicium cessat, & hæc quoque juris definitio cessat *c*.

* 5 Redit.] Aut si solvendo non sit fidejussor pecuniam amissurus, l. fidejussori, de donation.

* 6 Nisi bon.] Vet. recte, Nisi, & Theop. [illegible], & Bas. ad l. 3. C. de bon. auct. jud. poss.

* 7 Quia] Non quia personæ cohæreat, quum & heredi proficiat.

* 8 Consequi] Quint. decl. 273. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.

b L. defensiones 32. C. de except. *c* Vide Cujac. Obser. lib. 19. c. 29.

De Interdictis.

CAPUT XV.

SEquitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus [1], quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor, aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1 Seu action.] Actionis verbo continentur interdicta, l. actionis, de obligat. & act. Cic. pro Cæc. Utrum hanc actionem habetis, qua nos usi sumus. Ceterum hoc inter se distant, quod actioni addatur judex, interdicto non item *a*.

a Prætor actionem, & judicem dabat, cui quemadmodum judicaret præscribebat. Interdictis non addebatur judex, sed prætor ipse quoties de possessione, vel quasi quærebatur, jubebat aliquid fieri, aut non fieri, integra manente actione secunda, sive actione proprietatis: vide Parat. C. de interd.

§. I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim [2] sine vitio [3] possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum cujus de libertate [4] agitur: aut libertum [5], cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putant propria interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare, & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos [6] dicuntur.

2 Vim] Ut interdicto Uti possidetis, & de superficiebus. Adversus ea vim fieri veto: quod & in l. 1. Uti possid. & ex Ælio Gallo integrum ab Sext. Pomp. proponitur, ubi quid sit possessio definit *b*.

* 3 Sine vitio] Interdicto Uti possidetis, vel Utrubi, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidenti *c*.

* 4 De libert.] Obstare videtur l. 2. §. plane, de lib. ho. sed de libertate tuenda hic agitur, ne invitus retineatur, quem certo constat esse liberum, non de eo, qui tamquam servus possidetur, de quo adsertori competit actio ad exhibendum, l. 10. ad exh. non interdictum exhibitorium. Quæ sequuntur etiam de liberis, & libertis intellige, quibus adversarius non facit controversiam status.

* 5 Aut libert.] De liberto exhibendo interdictum competit ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, l. 2. §. juris, De interd.

6 Inter duos] Sic constanter habent omnes lib. scripti, non (quia interim.) Isidorus *d* tamen, & Anianus in notis ad Paul lib. 5. Sent. *e* interdictum definierunt sententiam interim dictam.

b In v. possess. *c* vide Cujac. l. 19. Obs. c. 27. *d* Origin. lib. 5. cap. 25. *e* tit. 6.

§. II. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. III. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum, ejusque vis, & potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede, aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus [7] coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset [8].

* 7 De reb. col.] Adversus extraneum possessorem, ut Th. adjicit, quod fit utili, non directo Salviano interdicto *f*.

* 8 Pepigisset] Nec enim tacito jure censentur obligatæ *g*.

f L. 1. de Salv. int. D. & C. *g* vide sup. de action. §. 7.

§. IV. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Uti possidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & ante quæritur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere: ideo plerumque, & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem Uti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vin-

viocebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, ut ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.

§. V. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus, & inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest [9].

9 Nemo pot.] Possessio nudo animo retinetur, nudo animo amittitur: nudo animo non adquiritur *h*. Sunt, qui contendant, nudo quoque animo possessionem non amitti, ex l. quemadmodum, de adq. poss. sed ea lex, ut apparet ex inscriptionum similitudine, conferenda est cum l. fere, de divers. reg. jur. in qua merito additur (fere:) nec enim omnino, ut adquiritur, ita etiam amittitur possessio: nam etsi non amittatur solo corpore, propterea quod solo animo retinetur, solo tamen animo amittitur: nec est alia ratio propter quam videatur additus ille articulus (fere.) Fuit autem hæc Johannis sententia, quam his verbis interpretes Græci *i* exprimunt: [illegible]

* L. 4. C. de adqui. poss. Verum amitti solo animo potest *k*.

h L. 3. §. 1. & §. in amittenda, vers. sed etsi, l. si me in vacuam 34. ff. de adquir. poss. l. 4. C. eod. *i* Apud Constant. Harm. Epitomar. l. 2. tit. 1. §. 9. in fine. *k* l. 3. §. in amittenda, ff. de adqu. poss.

§. VI. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi [10], per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario possidebat [11]. Sed ex Constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem [12] rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica, sed de vi privata si sine armis vim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica [13]. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus, sed & fustes, & lapides.

10 Unde vi] Hoc est momenti interdictum *l*, quod & celeris reformatio dicitur *m*. De eo tractatur in tit. Unde vi, & de vi arm. sic enim forte legendum est, idque indicat l. 1. §. penult. De interd. M. etiam Tullius in ora. pro Cæcinna, duo interdicta facit, interdictum Unde vi, & interdictum de vi armata (*), sive de vi hominibus armatis, aut de hominibus armatis.

(*) de vi armata] *Justiniani mentem cum interpretatione Cujacii non omnino hoc loco convenire putat Vinnius ad h. l.*

* 11 Possidebat] Quod non semper obtinuisse videtur, nam in fragmento legis Thoriæ ita legitur, Quei ex possessione vi ejectus est, quod ejus is, quei ejectus est possederit, quod neque vi, neque clam, neque precario possederit ab eo, quei eum ea possessione vi ejecerit, facito ut ei restituatur.

* 12 Æstimat.] Vel aliam rem ejusdem meriti, ut Cassiodorus ait 3. Var. *n* & confirmat l. 4. C. fin. reg. quæ quum esset tantum de finibus per vim, & injuriam vicini interversis, Constitutione Valentiniani porrecta est ad quamque possessionem alienam *o*.

13 De vi pub.] Omnis vis armata est publica, non tamen omnis vis publica est armata: nam & sine armis offendi potest Respublica, ut in specie l. 7. l. 8. l. qui dolo, l. ult. ad l. Jul. de vi pub.

l Momenti actio, l. ult. C. Theod. und. vi. *m* l. un. C. Theod. utrubi, & l. si coloni 14. C. de agricol. *n* Epist. 20. *o* L. 7. C. unde vi.

§. VII. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus est is a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt veluti quum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum, & Utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet [14].

* 14 Sustinet] L. 37. de obl. & act.

§. VIII. De ordine, & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia [15] judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

* 15 Omnia judicia] L. 1. Ex quib. caus. ma. & omnia tam criminalia, quam civilia *p*.

p L. ordo 8. ff. de publ. jud. l. in SC. 15. §. 1. ff. ad Sen. Turpill. l. 2. §. 1. & l. hodie 13. de pœn.

De Pœna temere litigantium.

CAPUT XVI.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna [1], modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

* 1 Poena] Ut §. temporales, in fi. illo loco (quum temere rem in judicium deducebant) & §. seq. sup. de except.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione [2] nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans sese bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli, vel tripli [3] actio constituitur; veluti si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio [4] pluris quam simpli est actio: velu-

veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his, & aliis quibusdam[5], sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Constitutione[2]. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator, & damnum[7] & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

Ex Auth. ut litigantes jurent in exordio litis, coll. 9. tit. 3. Nov. 124. cap. 1. item Auth. de litigios. coll. 8. tit. 13. Nov. 112. pass.

Qui agunt, vel conveniuntur coram judicibus, jurent, nihil judicibus, vel alii personæ pro hac causa per se, vel per aliam dedisse, vel promisisse, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præstant, aliisque personis quibus nostræ leges dari disponunt.

Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. coll. 5. tit. 4. Nov. 49. cap. 3.

In ipso juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exactum iri probationem, nisi quam pro veritate putat quis exigendam esse necessario, ne sæpius juretur.

2 Ex constitut.] Est Constitutio Latina l. 2. C. de jurejuran. propt. cal.

* 3 Vel tripli] Quidam cod. hæc non habent (vel tripli) quidam habent, sed expuncta. Th. ea retinuit: quandoquidem apud eum non εἰς τὸ τετραπλοῦν, ut vulgo, sed εἰς τὸ τριπλοῦν omnia exemplaria manu exarata habent *a*. Et poni potest ex jure veteri exemplum in actione furti concepti, vel oblati, quæ fuit in triplum auctore Paulo *b*, & Gellio *c*, sed ut vero simile est non nisi adversus inficiantes.

* 4 Ab initio pl.) Serva diligenter, quod ait, statim ab initio τῆς ἀπαρχῆς actionis legis Aquiliæ, & actionis legatorum, de quibus dixit ante: eæ enim actiones ab initio non pluris, quam simpli actiones sunt: sed postea sequuta, & convicta in judicio inficiatione, crescunt in duplum: qua re distant eæ actiones non tantum ab actione furti, sed etiam ab actione servi corrupti: nam & hæc ab initio in duplum actio est: unde petenda est ratio differentiæ inter actionem legis Aquiliæ, quæ in simplum tantum venit in petitionem hereditatis, & actionem servi corrupti, quæ in duplum l. 14. §. 5. de serv. corr. l. item veniunt, §. quum prædiximus, de pet. her.

* 5 Aliis quib.] Veluti servi corrupti, vel ex causa edicti de calumniatoribus *d*.

6 Ex nostra constit.] Additur in quibusd. cod. manuscriptis. (Quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere,) quod mihi valde probatur: nam ut superius jusjurandum rei definitum est, debuit & hoc loco actoris jusjurandum definiri.

* 7 Et damn.] L. ult. C. quan. prov. non est nec. detrimenta l. 4. C. de fr. & lit. exp. dispendia: namque legendum ibi est, post dispendia, post sumptus *e*, ut in Bas. τῶν δαπανημάτων καὶ τῶν ζημιωμάτων.

a Non Regia 2. *b* Receptar. Sent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati. *c* Lib. 11. c. 18. *d* l. 14. §. in hac actione, ff. de ser. corr. l. 2. 5. & 7. ff. de calumniat. *e* Sic etiam legitur in vet.

§. II. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi: directis non contrariis actionibus, pro socio[8], quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

* 8 Pro soc.] Et olim fiduciæ *f* etiam in minimis rebus, & ex culpa levi. In ceteris, in quibus & dolus, & culpa venit, ex dolo tantum: in deposito autem dolus dumtaxat venit *g*.

f Cic. pro Cæcin. *g* L. 1. §. ult. ff. depos. l. 5. §. nunc videndum, ff. commod.

§. III. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est ad eum[9], qui jus dicturus sit. Qua parte prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberisque patronorum, & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit[10], in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

* 9 Ad eum] Rectius, ut edi curavi, ita legas, in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit, ut l. 2. si quis in jus voc. non ier. ad prætorem, vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus: & in lege Servilia, ad judicem in jus ducito: & apud Gellium 13. cap. 13. Ad prætorem in jus est eductus: & in Ephemeride *h* Cæsaris, ad Cæsarem in jus adierunt.

* 10 Aliter voc.] Ut in sanctionibus legum, Qui aliter fecerit *i*.

h Citantur Ephemerid. Cæs. a Servio in 2. Æn. *i* vide Festum in aliuta.

De Officio judicis[1].

CAPUT XVII.

SUPEREST ut de Officio judicis[1] dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

* 1 De offic. jud.] De eo, quod judex datus efficere debet, l. 32. §. de officio, de recept. qui arb. rec.

§. I. Ideoque si noxali judicio addictus est[2], observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno[3], aut noxam dedere[4].

2 Addictus] Legendum, aditus, vel, addictus est, ut in l. quum furiosus, l. Judex, l. si in judiciis, de jud. l. quod si Ephesi, de eo, quod cert. loc. l. si qua, l. filii, Cod. famil. ercisc. l. debitor §. ult. ad Trebell. Judex additur actioni in hunc modum: L. Titius judex esto. Si paret Primum Secundo C. ex testamento dare oportere, tunc Primus damnetur: idque ex Cicerone intelligi potest in 4. act. in Verrem.

* 3 Condemno] Serva præcedere verbum, condemno, & sequi, aut noxam dedere. Ait enim l. 6. de re jud. pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, & l. in 10. dumtaxat dominum condemnari, & judicati teneri in 10. tantum *a*. Edictum quoque de dejectis, & effusis aperte ostendit adjectionem potius actionis, quam actionem esse hanc, Aut noxæ dedere *b*. Non est autem integrum noxæ dedere, si judicati conventus litem contestatus fuerit, l. item veniunt, §. idem recte ait, de pet. her.

4 Aut nox. d.] Sic in l. 1. de his, qui dejec. vel eff.

a Vide l. 13. Obs. c. 9. *b* l. 1. ff. de his, qui effud.

§. II. Et si in rem actum sit, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, jubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione[5] videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore[6], si intra tempus quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire

in

A in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio pene [7] habetur, si prædo [8] fuerit: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

5 Sine faust.] Non difficultate restitutionis *c*, sed morandæ restitutionis causa.

* L. 9. in fi. comm. div. & inf. §. prox.

* 6 Cum fidei.] L. 11. & l. 27. §. si per filium, de rei vind. & inf. §. prox.

* 7 Pene hab.] Dixit ergo sup. de fructibus perceptis, nunc de non perceptis; & ait, Pene, quia non B percepti veniunt in petitionem hereditatis ipsius actionis jure & potestate, quasi his verbis, Si paret hereditatem meam esse, appellatione hereditatis contineantur fructus ante percepti, tamquam augmenta hereditatis *d*, aut percipiendi, qui & ipsi pro perceptis habentur. In actione autem in rem speciali, veniunt tantum officio judicis *e*, quia rei appellatione, veluti fundi, non continentur fructus *f*, nisi pendentes *g*.

* 8 Si, Pa. fu.] Prædo dicitur quicumque mala fide possidet, etiamsi rem non invaserit, ut l. non solum, de nox. act. qui fingit sibi titulum aliquem, l. 1. §. non quærimus, si quis omis. cau. test.

c Non morandæ restitutionis causa, sed difficultate restitutionis. *d* L. heres 55. §. 2. ff. de pet. hered. *e* l. neque 25. ff. de usur. vide Obs. 10. 2. *f* qui nec rem certam augere intelliguntur. *g* l. certum 22. Cod. de rei vind. l. fructus 44. ff. eod. l. ult. §. fructus, ff. quæ in fraud. cred.

C §. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustra- D tione postulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum [9]: quod si neque statim jussu [10] judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

* 9 Restituturum] Verbum exhibere etiam restituendi significationem habet, l. Julianus, §. quantum, ad exhibend. l. patrem, quæ in fraud. cred.

* 10 Jussu jud.] Arbitrio judicis; nam & hæc arbitraria actio est *h*.

h L. 3. §. ibidem, ff. ad exhib.

§. IV. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare E debet: & si in alterius persona prægravare [11] videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi [12] certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine [13] coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

* 11 Prægravare] Si alteri obvenerit res majoris pretii, si alterius pars præponderet. Seneca 3. Nat. quæst. *i* Natura partes suas velut in ponderibus constitutas examinat, ne portionum æquitate turbata mundus præponderet.

* 12 Coheredi) Cujus pars minor est. M. Tullius ad Atticum *k*. Pars quæ videtur esse minor, licitatione expleri potest.

* 13 Eo quoque nom.] Quia mixta est actio, tam in rem, quam in personam, ut & duæ, quæ sequuntur *l*.

i Cap. 10. *k* lib. 11. epist. 15. *l* §. quædam actiones, sup. de action. l. item Labeo 22. §. 4. ff. famil. ercisc. l. per hoc judicium 4. §. sicut, ff. comm. divid. l. 1. ff. fin. regund.

§. V. Eadem interveniunt & si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re [14] veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit: veluti homo forte, aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

14 De una re] Cap. 39. 22. Obs.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit: dispicere debet judex an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid maliciose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit [15]. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

* 15 Arb. fin. cec.] Quo exemplo etiam in judicio Communi dividundo utitur l. 8. §. venit, Comm. divid.

§. VII. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est [16].

* 16 Adjudicatum est] Ulpianus lib. Reg. *m* Adjudicatione nobis adquiri res mancipi & nec mancipi: & tamen adjudicatione nominum obligatio non mutatur, l. 3. Fam. erc. l. liberto, §. Lucius, de an. leg.

m Tit. 19. §. adjudicatione.

De Publicis judiciis.

CAPUT XVIII.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum [1] ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diversitas est eorum, & in instituendis [2], & in exercendis.

* 1 Cum ceteris] Veter. non habent, cum.

* 2 Instituend.] Alio more publica judicia instituuntur, quam privata, nimirum cum inscriptione *a*: alio quoque ordine & ritu probantur, & exercentur *b*, nec præscriptiones peremptoriæ in eis objiciuntur post litem contestatam *c*, ut fit in judiciis privatis *d*.

a L. 3. & 7. ff. de accusat. & inscript. *b* Vide Cuj. Par. in Cod. tit. de crim. expil. hered. *c* l. si maritus 15. §. præscriptiones conj. glossa, ff. ad leg. Jul. de adult. *d* l. 2. Cod. senten. resc. non pos. l. 4. & 8. C. de exceptio. vide Cuj. Ob. l. 9. c. 25. & l. 18. c. 34. in fine.

§. I. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo [3] exequutio eorum plerumque [4] datur.

3 Ex pop.] Publica ergo judicia inde nomen trahunt,

hunt, quod patent omnibus (*), l. quamvis 30. C. ad l. Jul. de adult. l. lege Cornelia teit. ad l. Corn. de fal. Eadem ratione popularia judicia sunr publica, l. eumqui, §. in popular. de jurejut. ex quo efficitur, ut alia sint judicia publica civilia *e*, alia crimioalia.

* L. 30. ff. ad leg. Corn. de fals. l. 30. C. ad l. Jul. de adulrer.

* 4 PLERUMQ.] Cur air plerumque? An quia non cuilibet pateot judicia publica, l. palam, §. senatus, de rit. nupt. An quia hodie adulrerii crimen constante matrimonio non paret nisi personis quinque *f*.

e Popularia judicia civilia sunt: vide Cujac. Parat. ad tit. de popul. action. *f* l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem sunt hæc, lex Julia majestatis: quæ in eos, qui contra Impetatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit: hujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei [5] etiam post mortem damnatur.

* 5 MEM. REI] The. recte, memoria tyranni, notato §. per contrarium lib. 3. cap. 1.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non solum temeratores [6] alienatum nuptiarum gladio [7] punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi [8], vel virginem, vel viduam honeste viventem [9] stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus [10], si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

6 TEMERATORES] Sacrilegos, in l. quamvis 30. C. ad l. Jul. de adulr. l. 4. C. Theo. quor. app. non recip.

7 GLADIO PUN.] Legis Juliæ pœna relegatio fuit *g*. Quod igitur ait gladio, non est ex rogatione Julia, sed abrogatione.

* 8 SINE VI] L. vim, in pr. ad L. Jul. de adulr. coer.

* 9 HONESTE VIV.] Non si meretricem, l. si ea quæ, C. ad leg. Jul. de adult.

10 PECCATORIBUS] Peccatorib. ut in §. item lex Jul. de vi. inf. peccatores.

* In usu est, peccare & peccatum specialiter dicere de stupro, vel adulterio. Quid interest in matrona, ancilla, peccesve togata *h*. Peccati conscia herilis *i*. Estne marito matronæ peccantis in ambos justa potestas. Quam turpi Pholoe peccet adultero *k*. Non hac peccatum est parte marite tibi *l*.

g V. Cujac. Obs. l. 6. c. 11. l. 19. c. 39. lib. 10. c. 18. & lib. 21. c. 17. *h* Horat. sat. 2. l. 1. *i* Idem sat. 7. lib. 2. *k* Idem Car. 1. 33. *l* Martial. l. 3. 83. al. 84. al. 85. ad maritum.

§. V. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed & omne significatur, quod manu cujusdam mittitur: sequitur ergo, ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ [11], & hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appella-

(*) patent omnibus] *Nimirum publica judicia dicta sunt tamquam populica. Gravina* lib. 4. Institut. Juris receptior. tit. 58. §. 2.

A mus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet [12] nos Xenophon, nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii [13] autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

11 ἈΠῸ ΤΟῦ Τ.] Ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, ut in l. si calvitur, de verb. sig. male Theoph. ἀπὸ τοῦ βέλους.

12 ADMONET] Indubitate legendum hoc in loco est ita, ut in l. si calvitur, & apud Theoph.

13 SICARII] Sudas, σικάριοι λῃσταὶ γίνονται, εἴρηται δὲ τὸ ὄνομα ἀπὸ ξίφη ῥωμαϊκὰ καλοῦσιν.

B §. VI. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur ut si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis [14] ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur fata properaverit [15], sive clam, sive palam id ausus fuerit, nec non is cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solemni pœna subjiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur [16]. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

C

14 ADFECTIONIS] Sic leg. ut in Constitutione Constantini *m*, cujus sententia parricidæ more majorum, non Cornelia, aut Pompeja lege coercentur *n*.

* 15 PROPERAVERIT] Properaverit, non præparaverit. Vopiscus in Probo. Fatalem properaverit necessitatem. Seneca in Her. furente *o*: Quid juvat durum properare fatum? Petronius: Ultimum hoc gaudium fatis properantibus rape.

* 16 AUFERATUR] Quint. Decl. 299. Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat.

D

m L. un. C. de his qui paren. vel liber. occid. *n* Vide Cujac. ad Paul. 5. Sent. t. 24. *o* Act. 3. in Choro Theban.

§. VII. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum [17] falsum scripserit, signaverit, recitaverit [18], subjecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis, & veneficis servatur) in liberos vero deportatio.

* 17 VEL ALIUD INST.] Quod ait, vel aliud instrumentum, est ex S. C. *p* Libooiano.

E Hoc adjectum legi Corneliæ. Lex enim ipsa noo nisi de nummis, aut de testamentis falsis promulgata est.

* 18 RECITAVERIT] Si quod recitaverit, & fecerit: nam neque nudum factum, neque nuda recitatio l. Cornelia plectitur, & in l. 8. C. ad L. Corn. de fal. qui fecit uti cœpit: post, quum argueretur destitit.

p Ulp. apud Licin. Rufin. tit. de fals. testam. vide Cujac Parat. Cod. ad leg. Cornel. de fals.

§. VIII. Item lex Julia de vi publica, seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio [19] imponitur. Sin autem per vim raptus

vir-

virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis [20] definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

19 PUBLICATIO] Addidit Paulus lib. 5. Sent. q relegationem, quod etiam l. quoniam, & l. servos C. ad l. Jul. de vi confirmant.

20 CONSTITUTIONIS] Constitutio Latina de raptu virg.

q Tit. 26. §. lege Julia.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniantur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis subjugantur.

§. X. Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum [21], & lex Julia de annona, & lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioquin diligentior eorum scientia vobis latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est.

21 REPETUNDARUM] De pecuniis repetundis primus quæstionem constituit L. Piso trib. pl. neque adduci possum, ut credam eum aut plures alias, aut quæstiones publicas constituisse: Nam quod ait M. Tullius in Bruto: Quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt: mihi valde a mendo suspectum est, & quia quæstiones perpetuas nusquam legi, & quia in lib. vet. Sebast. Corradus vir eruditissimus ita scriptum esse annotavit, (Quæstiones p.) Crediderim igitur initio scriptum fuisse (Quæstiones P. rep.) quod est, pecuniarum repetundarum: alioquin inconsequenter subjicit M. Tullius: L. enim Piso Trib. pleb. legem primus de pecuniis repetund. Censorino, & Manlio Coss. tulit. Confirmat etiam me plurimum, quod idem auctor eisdem pene verbis in lib. 2. de Offic. De pecuniis, inquit, repetundis a L. Pisone lata est lex, nulla antea quum fuisset r.

r Et 3. in Verr. Si quod L. Piso ille Frugi, qui legem de pecuniis repetundis primus tulit.



INDICES

INDICES QUINQUE
IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM JUSTINIANI.

INDEX PRIMUS

Decisionum, & Constitutionum Imp. Justiniani, quarum fit mentio in his IV. Institutionum libris.

DECISIONES *sunt quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ & Constitutiones dicantur. Specialiter autem Constitutiones sunt quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur.*

ET EX DECISIONIBUS
quidem sunt quæ sequuntur.

Constitutionum autem, quarum in his libris meminit Justinianus, alias jam ipse fecerat, alias nunc facit, alias postea facturus est. Et ex his quidem quas jam fecerat aliæ sunt Græcæ, aliæ Latinæ.

GRÆCÆ QUÆ SEQUUNTUR.

LATINÆ AUTEM,
quæ sequuntur.

Et hæ quidem sunt Constitutiones, quas jam fecerat Justinianus ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris sequentes, quæ non extant alibi.

Facturus autem erat Justinianus, nondum fecerat, eam Constitutionem cujus sententiam prævertit exponere in extremo cap. 1. *lib.* 3. ut ibidem adnotavi.

Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his IV. Institutionum libris, & repetuntur quædam etiam in eis sæpius, satis liquet jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius, quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur: quorum etiam omnium simul, ac locorum singularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ mihi visum est.

INDEX SECUNDUS
Constitutionum aliorum Impp. quæ in hisce libris referuntur.

INDEX TERTIUS

Legum, & Senatusconsultorum veterum, quorum fit mentio in his libris.

INDEX QUARTUS

Auctorum Juris, aliorumque, qui testes citantur in his libris.

INDEX QUINTUS

Rerum, & locorum singularium fere omnium, quibus similes in jure nulli sunt alii.

JACOBI

JACOBI CUJACII
NOTÆ IN TITULOS XXIX.
ULPIANI.

LECTORI.

NOTAS *ad Ulpianum ipse Cujacius non edidit, sed Joannes Amariton, ut constat ex epistola, quam idem præfixit editioni, quæ prodiit Tholosæ anno* M. D. LIV. *Cujacius autem Amaritonis factum postea probavit, ut apparet ex his, quæ leguntur in fine Notarum. Ipsam nos Amaritonis epistolam edi curavimus, ut quod jam tum nomen Cujacii apud Jurisperitos esset facile intelligant omnes. Ceterum monendus es, Lector, huic editioni accedere Notas quasdam Cujacii, quas exscripsimus ex libro Cujaciano, & in fine cujusque tituli apponi jussimus.*

JOANNES AMARITON NONETANUS JACOBO CUJACIO JURECONSULTO S. D.

VELLEM meum factum perinde abs te probari, J. Cujaci amice magne, ut eo ipse veræ germanæque Jurisprudentiæ studiosis consulere prodesseque volui. Per enim magni id æstimarem. Nam & tibi in primis ceterisque Romani Juris interpretibus eruditis, quos licet plures, quam antea, paucos tamen ætas nostra numerat, ejusque studiosis placere, meque probare studeo: Nam numero plures, virtute & honore minores, ut Flacci verbum usurpem, nihil moror. Adde etiam, quod Reip. cui vivimus, id utile futurum spero. Eo enim invitatum, quæ domi erudite scripta & evigilata habes, te evulgaturum, & in communem utilitatem collaturum confido. Sed magna me tui de meo facto judicii spes tenet. Itaque sociis meis ad bene sperandum de Jurisprudentia, quasi quoddam signum audenter effero. Ceterum, ut quod mihi velim plane intelligas, de eo in his literis mihi paucis explicandum est. Proximis mensibus graves & arduas aliquot Juris civilis quæstiones de usucapionibus, de substitutionibus, de legatorum contributionibus, de dotis repetitione, deque aliis rebus non sine tuorum & utilitate, & admiratione disputasti. Quæ cum inexplicabiles hominibus nostris usque antea visæ sint, ut sane, quamvis in eo multa superiorum temporum ingenia multum desudarint, nunquam plane explicatæ sunt: tu tamen (dicam libere quod sentio) quæ in illis involuta erant evolvendo, abdita eruendo, male descripta & depravata corrigendo, ambigua distinguendo, dissipata & dispersa colligendo, & ut semel dicam, obscurissima quæque illustrando recteque docendo consecutus es, ut nihil ita plane, pleneque & accurate in eo genere disputatum ullo unquam tempore omnes, quotquot te audiverunt, & de docendi ratione judicare potuerunt, meminisse se dicerent. Atque ibi inter disserendum Juris Civilis principia, non ex fæce barbariæ, sed ex claris elegantiæ Romanæ, & ipsius Jurisprudentiæ fontibus hauriebas, exemploque tuo nobis haurienda significabas. Inter alia autem Ulpiani titulos aliquot, qui ex immenso ccxl. librorum sui auctoris naufragio emersere, Paulique Sententiarum libros ad docendum frequenter adhibebas. Qui cum rebus obscuris clarissimam lucem afferre viderentur, volui ego sciendi scilicet cupidissimus, ut te in docendo præeuntem sequerer & assequerer, eos libros diligenter legere & examinare. Verum in illis ego multa offendi, quæ institutæ lectionis cursum retinuerunt. Erant enim permulta male descripta, nonnulla mutila, pleraque vero etiam mihi obscura. Itaque ad te tanquam in portum, quem libros complures veteri manu descriptos undique studiose conquisivisse sciebam, mihi subito confugiendum putavi. Nam pro tua singulari in omnes humanitate, & quadam in me benevolentia, quam ego diu optatam ob egregias animi tui dotes semper feci plurimi, adeptam vero quam potui maxime colui, multorum mihi non invitus legendorum copiam sæpe fecisti. Quamobrem cum ego illos libros ad veterum codicum fidem, vel ex ingenio tuo emendatos a te utendos peterem, tu eos mihi ultro dedisti, neque me de tuis ad eos notis & observationibus celasti: atque ita mihi quasi prosperam navigationem reddidisti. Acceptos itaque diu servavi studioseque relegi: deinde quod mihi ut brevitate, ita etiam utilitate præstare viderentur, Ulpiani titulos cum tuis ad eos notis typographo excudendos dedi & evulgavi. De illo jamdudum tibi coram gratias egi, de altero me tibi hac epistola purgare volui. Nam ne id tuum a me alienet animum metuo male, quod te non auctore modo, sed etiam inscio, mihi donatos cum aliis communicaverim. Verum si tuo exemplo feci, quicquid heic feci, te mihi profecto æquum esse oporrebit. Ut autem tu mihi, sic ego per te multis prodesse volui. Sed & de referenda gratia tui nominis studiosus amabiliter cogitavi. Sic enim apud me, si Joanni Tilio viro doctissimo, deque juris studiosis optime merito, qui primus eos, licet depravatos, utpote sui exemplaris fidem religiose secutus edidit, ætas nostra magnam gratiam habuit & habebit; quid J. Cujacio castigatori, & explanatori facturam censes? Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit, ut Justiniano placet, & recte placet. Hic enim, ut habeamus, ille autem, ut utiliter habeamus facit. Denique ex Prætorianæ cohortis numero socii aliquot familiaresque nostri I. Labittus, Cl. Mitalerius, B. Cossius, A. Cotellus, Fabricii, Grangæique tibi noti, quos ego re integra consulueram, id te non nolle mihi persuaserunt, opemque suam in curanda editione polliciti se il-

lud præstaturos pœna adhibita stipulanti mihi promiserunt. Ne igitur mihi fraudi sit, rogo, quod tuæ liberalitatis imitator, & memor librum mihi donatum ita in communem utilitatem attuli, quasi lumen de tuo lumine accensum esset, nihilominus ut mihi luceret. Porro autem in eam tu cogitationem incumbe, ut cum alii suarum virtutum suique nominis monumenta marmoribus insculpant; tu tuæ mentis, & singularis eruditionis imaginem non ad exigui temporis prædicationem, sed ad memoriam posteritatis sempiternam pluribus chartis expressam cupidæ legum juventuti relinquas. Nam ut recte quidam vaticinatur,

Pigra per has fugies ingratæ flumina Lethes:
Et meliore tui parte superstes eris.
Marmora Messalæ findit caprificus, & audax
Dimidias Crispi mulio ridet equos.
At chartis nec furta nocent, nec secula prosunt,
Solaque non norunt hæc monumenta mori.

Vale, Tolosæ Cal. Novemb. anno M. D. LIV.

EDITORIS VENETI

MONITUM.

AUctior Ulpianus Fragmentis duobus post Titulum XXIX., idemque Tit. primo integrior, copiosiorque exhibetur. Fragmentorum alterum est de Injuriis, *quod primus Petrus Pithœus edidit in collat. legum Mosaicarum & Romanarum: postremum* de Actionibus, *cujus ipsemet Cujacius meminit* Recit. ad l. 25. D. de obligat. & action. *Ipso autem principio statim pristinam, germanamque Cujacii auctoritatem placuit restituere, & quæ in ejus Edit. Lugd. an. MDLXVI. prioris Ulpiani tituli partitio habetur, eam adhibere, quam eamdem secuta sunt Edd. Paris. & Genev. MDLXXXVI. atque Julius Pacius, Ant. Schultingius, & J. Gothofredus approbaverunt. Merito scilicet querebantur Viri docti in Fabrotianam hujus Ulpiani Tituli editionem, perturbatam confusionem irrepsisse, quæ omnis (aut ego vehementer erro) evanescet, si primum differat* de Legibus & moribus, *atque huc præter nonnulla Fabroto ommissa §§. quoque VI. VII. Tit. I. edit. Nivellianæ MDLXXVIII. & Fabrot. MDCLVIII. referantur; deinde agat* de Libertis *&c. quemadmodum hac Veneta Editione perfectum est. Pauca etiam de Ulpiano præponere operæ pretium duxi e J. V. Gravina, non ignarus fusiora de eodem scripsisse Guil. Grotium, Joan. Bertrandum, J. A. Fabricium, & Jac. Lectium de Vita & scriptis Ulpiani tom. 1. Thes. Otton.*

DE DOMITIO ULPIANO

e J. V. Gravina Orig. Jur. Civ. Lib. 1. cap. 100.

DOMITIUS ULPIANUS Syrus, Prætoribus primo, deinde ipsi Papiniano Præfecto prætorio adsedit (*a*). Verum per Heliogabalum ob invisam propudiosæ libidini probitatem, a publicis muneribus jam ejectus, postea redditus Reipublicæ fuit, & Magister scrinii assumtus ab Alexandro Severo, cujus imperium regebatur Ulpiani consilio, quem repugnante primum, deinde laudante Mammæa matre, pro tutore adhibuit (*b*) eumque dilexit præ ceteris Jurisconsultis, quos advocare in consilium consueverat, quosque veluti Pythiam consulebat, antequam grave aliquid aggrederetur (*c*). Horum sapientiæ tribuenda est moderatio illa Severi super fisci negotiis, conditarumque ab eo constitutionum lenitas, atque æquitas. Cum neminem ad se solum Alexander admitteret, tum ne cui nimiam apud populum potentiam pareret favore suo, tum ne invidiam fereret inter amicos; unum tamen excepit Ulpianum, quem, semotis arbitris, ad se introduci permisit. Nam præter prudentiam, erudito ejus colloquio maxime capiebatur. Præfectus prætorio creatus ab eodem Principe Ulpianus, adeo adversas habuit militum voluntates, ut ab iis etiam ad necem peteretur: a qua illum sæpe Imperator, & aliquando, objecta etiam summa purpura, eripuit. Quamvis vero tanta fuerit hominis doctrina, nescias tamen plus ne profuerit humano juri, quam obstiterit Divino. Si quidem auctoritatem omnem, & gratiam suam apud Principem direxit adversus Christianos: a quibus benevolum Imperatoris animum, seminibus etiam nostræ religionis, imitatione Mammææ matris, imbutum, a Christo detorsit: mitissimumque Principem, collectis omnibus Imperatorum constitutionibus in Christianos conditis, in eos, exemplo superiorum Principum, incitabat. Scribendi genere usus est leni, temperato, & facili, ut numquam tamen gravitas in eo desideretur. Mira est ejus proprietas verborum: quorum adeo erat religiosus, curiosusque investigator; ut Theodorus Cynulcus apud Athenæum superstitionem hominis, & inutilem subtilitatem fastidierit. Unde *Spinarum collector* appellabatur. Molestiam enim familiaribus objiciebat crebris quæstiunculis de singulis vocabulis rogitando, atque contendendo, nullique cedendo. Et cum inter epulas de cujusque eibi appellatione percunctaretur, extaret ne alicubi verbum, an non extaret, [illegible] fuit appellatus: quamvis Casauboni sententia hic alius sit ab Ulpiano Jurisconsulto (*d*). Vicit tandem auctoritatem hominis, & gratiam Principis militare odium, quo demum Ulpianus interiit.

(*a*) L. 5. ff. *de cons. b.* Lamprid. *in Sever. cap.* 26. (*b*) Lamprid. *in Alex. Sev.* (*c*) Lamprid. *in Alex. Sev.* (*d*) *Animadvers. in Athenæum cap.* 7.

TITULI

TITULI EX CORPORE ULPIANI XXIX.

I *De Legibus & moribus.*
De libertis.
II *De statuliberis.*
III *De Latinis.*
IV *De his, qui sui juris sunt.*
V *De his, qui in potestate sunt.*
VI *De dotibus.*
VII *De jure donationum inter virum & uxorem.*
VIII *De adoptionibus.*
IX *De his, qui in manu sunt.*
X *Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo jure liberentur.*
XI *De tutelis.*
XII *De curatoribus.*
XIII *De cælibe, orbo & solitario patre.*
XIV *De pœna legis Juliæ.*
XV *De decimis.*
XVI *De solidi capacitate inter virum & uxorem.*
XVII *De caducis.*
XVIII *Qui habeant jus antiquum in caducis.*
XIX *De dominiis & acquisitionibus rerum.*
XX *De testamentis.*
XXI *Quemadmodum heres institui debeat.*
XXII *Qui heredes institui possunt.*
XXIII *Quemadmodum testamenta rumpuntur.*
XXIV *De legatis.*
XXV *De fideicommissis.*
XXVI *De legitimis heredibus.*
XXVII *De libertorum successionibus, vel bonis.*
XXVIII *De possessionibus dandis.*
XXIX *De bonis libertorum.*
De Injuriis.
De Actionibus.

TITULUS I.

De Legibus & Moribus.

I. IMPERFECTA lex est (*) veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet [1], exceptis quibusdam cognatis: &, si plus donatum sit, non rescindit.

II. Minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, &, si factum sit, non rescindit: sed pœnam injungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria, quæ plus quam mille assium legatum, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas personas [2]: & adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit.

III. Lex aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur (**): aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege.

IV. Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus,

TIT. *De Libertis.*

V. LIBERTORUM genera sunt tria, Cives Romani, Latini Juniani, Dediticiorum numero.

A

VI. Cives Romani sunt liberti, qui vindicta, censu, aut testamento, nullo jure impediente, manumissi sunt.

VII. Vindicta manumittuntur apud magistratum, velut Prætorem, Consulem, Proconsulem.

VIII. Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum, inter cives Romanos censum profitebantur.

IX. Ut Testamento manumissi liberi sint, lex duodecim Tabularum facit, quæ confirmat [3], quod datum legatum est.

X. .... Hodie autem [4] ipso jure liberi sunt ex lege Junia, qua lege Latini sunt nominati inter amicos manumissi.

B

XI. Dediticiorum numero sunt, qui pœnæ causa vincti sunt [5] a domino: quibus vestigia [6] scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentesque inventi [7] sunt, quive traditi sunt, ut ferro [8], aut cum bestiis depugnarent: vel in custodiam [9] conjecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt: idque lex Ælia Sentia facit.

XII. Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus, civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit: ideo sine consilio manumissum, servum manere putat. Testamento vero manumissum [10] perinde haberi jubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque Latinus fit.

C

XIII. Ea-

(*) Imperfecta lex est] *Istiusmodi initium habent Edd. Lugd. 1566. atque Paris. & Genev. 1586. quod idem copiosius supplet Cajacius Observ. lib. 19. c. 30. „ Libri (inquit) singularis Regularum Ulpiani primus titulus videtur fuisse* de Legibus & moribus, *& sub eo posita „ primum fuisse definitio Legis, & de Lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: Lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. „ Perfecta lex est veluti Ælia Sentia, quæ vetat aliquid „ fieri, & si factum sit, rescindit. Imperfecta lex est „ veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet &c.... Minus quam perfecta &c.... Post hæc puto „ Ulpianum illa adscripsisse: Lex aut rogatur &c.... & postremo hanc definitionem morum: Mores sunt tacitus con„ sensus &c.... Secundum autem tit. fuisse* de Libertis *&c.* “

(**) pars primæ legis tollitur] *vetus lectio erat: pars prima tollitur, quam emendavit Cujacius, Nota hujusmodi subjecta: „ Legendum opinor,* Pars primæ legis „ tollitur: *at Derogare fit, partem primæ legi detrahe„ re,* l. derogatur, de verb. sign. *quod etiam exrogare „ est auctore Sext. Pompejo. Obrogare, legem primam „ alia lege lata aliqua ex parte commutare: quod M. „ Tullius his verbis complexus est: Deinde indignum de „ lege aliquid derogari, aut legem abrogari, aut aliqua „ ex parte commutari, id est, ut & ipse loquitur aliis „ in locis, legi obrogari.* “

xiii. Eadem lex enm dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, præterquam si eausam apud consilinm probaverit. In consilium [11] autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani, in provincia viginti recuperatores, eives Romani.

xiv. Ab eo domino, qui solvendo non est, servus testamento liber esse jussus, & heres institutus & si minor sit triginta annis, vel in ea causa sit, ut deditieius fieri debeat, eivis Romanus & heres fit: si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit. Quod si duo plnresve liberi heredesve esse jussi sunt, primo loco scriptus liber, & heres fit: quod & ipsum lex Ælia Sentia facit.

xv. Eadem lex in fraudem [12] ereditoris, & patroni manumittere prohibet.

xvi. Qui tantum in bonis [13], non etiam ex jure Quiritium servum habet, mannmittendo Latinum facit:

xvii. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo, Si eivis Romanus a eive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure eessus, neque ab ipso anno possessus sit: oam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est: ex jure Quiritium autem venditoris est.

xviii. Mulier quæ in tutela est, item pupillus, & pupilla manumittere non possunt.

xix. Communem servum [14] unus ex dominis mannmittendo, partem suam amittit: eaque adcrescit soeio, maxime si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet eivem Romanum facturus esset: Nam si inter amieos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse.

xx. Servus in quo alterins est ususfructus [15], alterins proprietas, a proprietatis domino manumissus, liber non fit, sed servus sine domino est.

xxi. Post mortem heredis, aut ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest, excepto testamento militis.

xxii. Inter medias heredum institutiones libertas data, utrisque adeuntibus non valet: solo autem priore adeunte, jure antiquo valet. Sed post legem Papiam Popeam, quæ partem non adeuntis eaducam facit, si quidem primus heres, vel jus antiquum habeat, valere eam posse placuit: quod si non habeat, non valere constat, quod loco nnn adeuntis, legatarii partis [16] heredes fiunt: sunt tamen qui & hoc easu valere eam posse dicunt.

xxiii. Qui testamento liber esse jussus est, mox quam unus ex heredibus adierit hereditatem, liber fit.

xxiv. Justa libertas testamento potest dari his servis, qui testamenti faciendi, & mortis tempore [17], ex jure Quiritium testatoris fuerunt.

xxv. Lex Furia Caninia [18] jubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti, & usque ad deeem, dimidiam partem manumittere concedit: a deeimo usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhue quinque manumittere lieeat, æque ut ex priori numero a triginta usque ad centum, quartam partem æque, ut decem ex priori *a* numero liberari possint: a eentnm usque ad quingentos, partem quintam similiter, nt ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi. Eademque *b* præcipit ne plures omnino quam eentum ex cujusdam *c* testamento liberi fiant.

xxvi. Eadem lex cavet [19], ut libertates servis testamento nominatim deotur.

1 Prohibet] *l. non est dubium, C. de legib. No. Th. ne cur. præd. alt. cond.* Macrob. in Som. Scip. ad finem: *Inter leges illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus pœna sancitur.*

2 Prætea exceptas personas] ut *inf. tit.* 28. His autem similia Th. scripsit in *tit. de leg. Fal.*

3 Quæ confirmat] Desunt hæc verba, *Testamento datas libertates*: quæ deinde sequuntur (*), abundant: nam ad legem Furiam pertinent, cujus sententia mox clarius explicatur.

4 Hooia autem] Hic talia quædam desunt (**) *d*: *Olim liberi non erant, qui aliter quam vindicta, censu, vel testamento manumittebantur.*

5 Qui poenæ causa vincti] Huc pertinet *l. fideicommissaria* 43. *de fid. lib.* cujus sensus hic est: Fideicommissaria libertas non debetur ei, quem postea dominus ob delictum vinxit: quia Dediticiorum numero habetur. Secus est, si heres vinxerit, arg. *l. cetera, in fin. de leg.* 1. & hoc Paulus tradit *lib.* 4. *Sent. tit.* 12. ex quo detorta videtur (***) *l. fideicommissaria.* Nam & sententiæ speciem habet.

6 Quibus vestigia] Legendum videtur, *quibusve stigmata* (****) nisi vestigia sunt notæ. Seneca lib. 5. de benefic. Sic non est beneficium, quod sub oculos venit, sed beneficii vestigium, & nota. Ergo servi compuncti notis, manumissione Dediticii efficiuntur.

7 Nocentesque inventi] Id est, confessi. Nam qui torti, nec coofessi sunt, Cives Romani fieri possunt, ut Paul. in eodem libro scribit.

8 Ut ferro] Ad ludum gladiatorium. Ad ferrum, in *l. ejus qui*, §. *ult. de testam.* Ad gladium, in *l. si quis mihi bona*, §. *si quis plane, de adq. her. l. si quis a filio*, §. *sed & si, de inj. test.*

9 Vel in custooiam] In publicum eareerem. Igitur publicus carcer dediticium facit, non privatus: nisi corpori vincula adhibita sint, *l. verum, de verb. sign.*

10 Testamento vero manumissum] Et idcirco, quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: liberi sunto, cum annorum erunt xxx. *l. ea parte*, §. *Sticho, fam. ercis. l. Aristo, de manum. test. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita*, §. *ult. de statulib.* In eo, qui censu liberatur, nulla ætatis habita est ratio.

11 In consilium] Hæc eadem & Theophilus scribit *in tit. qui & quibus ea cau. man. non pos.*

12 Eadem lex in frauoem] Caius idem *lib.* 1. *instit.* Porro in ceteris rebus alienatis in fraudem Rescissoria actione utimur, Pauliana, Fabiana sive Calvisiana, non etiam in libertatibus datis in fraudem: Nam libertates ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia.

13 Qui tantum in bonis] Hunc Theop. Bonitarium vocat, sequentem Quiritarium.

14 Communem servum] §. *ult. de donat.*

15 Servus in quo alterius est usuf.] Huius sententiæ vestigia quædam sunt in *l. quotiens in fin. de hered. instit. l.* 1. *de man. vind. l. si fructuarium, de man.*

(*) quæ deinde sequuntur] *sequuntur:* quod datum legatum est, *quæ quorsum abundent non video. Porro tum optimum referunt sensum, tum vero in plerisque editionibus adinveniuntur.*

(**) quædam desunt] *quæ hoc loco desunt supplenda sunt ex ejusdem Cujacii lib.* 19. *Observ. cap.* 30. *E reliquis scilicet Regularum præscribenda videntur esse verba hæc* „ Inter amicos manumissi olim non erant ipso „ jure liberi, sed voluntate domini in libertate mo„ rabantur, & eos servire non permittebat Prætor. "

(***) ex quo detorta videtur] *Quod putat Cujacius d. legem* 43. *derivatam a Paulo esse, facile redarguit Inscriptio. nimirum fragmentum illud non ex lib.* 4. *sententiarum Pauli, sed ea lib.* 4. *ad Sabinum desumtum dicitur.*

(****) quibusve stigmata] *Cujacianam emendationem tuetur Hieronimus Alcander in Caii Instit. lib.* 1. *tit.* 1. §. 3. *quam tamen non admittit Jacobus Oiselius in eundem locum. Equidem servilium verberum notas* flagellorum vestigia *vocat Chrysis apud Petronium* „ viderint „ matronæ, quæ flagellorum vestigia osculantur ".

man. teſtam. Nam Juſtiniani conſtitutio in contrarium ſcripta eſt.

16 Legatarii parvia] Hic locus admodum depravatus eſt [c]. Crediderim legendum, *Præf. ærarii*. Præfectorum enim ærarii eſt, bona quæ fiſco deferuntur ſpernere, vel agnoſcere, *l. ergo*, §. *plane*, *de fid. lib. l. edicto*, *de jur. fiſc.* Ph. Gervaſii liber habet, *ea lege ærarium partis heres fiat*.

17. Et mortis tempore] Vel intra diem cretionis, *l. verum*, *de manum. teſtam.* & *inf. tit.* 22. Nam & qui intra diem cretionis hereditatis fit, prope eſt ut defuncti fuiſſe videatur mortis tempore.

18 Lex Furia Caninia] Quid fiet, ſi ſupra ſtatutum numerum ſervos in teſtamento manumittat? Et placet liberari eos, qui primo loco ſcripti ſunt uſque ad legitimum numerum, quod & in lege Ælia ſervatur, *l. qui ſolvendo* 60. *l. ſi non lex*, §. 1. *de hered. inſtit.* Quid fiet ſi in orbe, ſi permixte ſervorum nomina ſcripta ſint? Et placet impediri omnium libertatem, *l. qui ſolvendo* 42. & *l. prox. eod. tit.* Quid fiet, ſi in codicillis quidam ſcripti ſint? Et Paulus lib. 4. Sentent. noviſſimum eis locum tribuit, quod puto verius dici. Rurſus quæro, cum per legem Furiam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in teſtamento: facilius enim quis in teſtamento totam familiam manumittit, quam inter vivos: & eadem ratione Senatus obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti: lex Julia hypothecam prædii dotalis inhibet, non alienationem. Conſtitutio Theodoſii Decurionibus venditionem, non donationem, aut permutationem: Novella Juſtiniani interceſſiones pro marito, non pro extraneo. Quæro, an recte quis moribundus prætermiſſo teſtamento totam familiam manumittat? Et recte Cajus *lib.* 1. *Inſtit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum reſpuit: cui ſimile eſt, quod ad legem Caniniam Paul. ſcribens tractat in *l. ſi quis eum*, *de cond.* & *dem.* Sed pugnat cum Paulo *l. ſi quis quos*, *de legat.* 2. niſi dicamus, legati retentionem eſſe non petitionem, ut in *l. Lucius* 88. §. *codicillis*, *eod. tit.* Et hæc de lege Caninia ex jure antiquo adnotare libuit: quæ & ſi ea lex abrogata ſit, nobis in aliis tamen partibus juris magno uſui eſſe poſſunt.

19 Eadem lex cavet] §. *libertas*, *de leg.*

Notæ ejusdem Cujacii.

[a] Ex ſuperiori numero lib. 1. [b] Denique. [c] Cujuſquam. [d] Olim lib. non erant: ut eſt in reliquis Reg. [e] In archetypo, patres.

Titulus II.

De Statuliberis.

I. QUI ſub conditione teſtamento liber eſſe juſſus eſt, ſtatuliber appellatur.

II. Statuliber quamdiu pendet condicio, ſervus heredis eſt.

III. Statuliber ſeu alienetur ab herede, ſive ſuſcipiatur [a] ab aliquo, libertatis condicionem ſecum trahit.

IV. Sub hac condicione liber eſſe juſſus, ſi decem millia heredi dederit, & ſi ab herede abalienatus ſit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet: idque lex duodecim Tabularum jubet [1].

V. Si per heredem factum ſit, quo minus ſtatuliber condicioni pareat, perinde fit liber, atque ſi condicio expleta fuiſſet.

VI. Extraneo pecuniam dare juſſus, & liber eſſe, ſi paratus ſit dare, & is cui juſſus eſt dare, aut nollet accipere, aut antequam acceperit moriatur, perinde fit liber, ac ſi pecuniam dediſſet.

VII. Libertas & directo poteſt dari, hoc modo, LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE JUBEO: & per fideicommiſſum, ut puta, ROGO, FIDEICOMMITTO HEREDIS MEI, UT STICHUM SERVUM MANUMITTAT.

VIII. Is qui directo liber eſſe juſſus eſt, horcinus fit libertus [2]. Is autem cui per fideicommiſſum data eſt libertas, non teſtatoris, ſed manumiſſoris fit libertus.

IX. Cujus fidei committi poteſt ad rem aliquam præſtandam, ejuſdem etiam libertas fidei committi poteſt.

X. Per fideicommiſſum libertas dari poteſt tam proprio ſervo teſtatoris, quam hæredis, aut legatarii, vel cujuslibet extranei ſervo.

XI. Alieno ſervo [3] per fideicommiſſum data libertate, ſi dominus eum juſto pretio non vendat, extinguitur libertas: quoniam nec pretii computatio pro libertate fieri poteſt.

XII. Libertas ſicut dari, ita & adimi tam teſtamento, quam codicillis teſtamento confirmatis poteſt: ut tamen eodem modo adimatur, quo & data eſt.

1 Idque lex XII. tabularum] In hac lege emptoris nomine continentur omnes, qui quoquo jure dominium in ſtatulibero nacti ſunt: & hoc Pomponius ſcribit in *l. ſtatuliberi a ceteris*, *de ſtatulib.* Hac item lege ſignificatur vendi ſtatuliberos poſſe: & hoc eſt, quod Modeſtinus in eod. tit. Statuliberos, ait, venundari poſſe leges XII. tab. putaverunt: quaſi hæc fuerit ſententia XII. tab. Sic ſupra Ulp. de lege Ælia Sentia. Ideo ſine conſilio manumiſſum, ſervum manere putat: & M. Tull. lib. IV. de Rep. *Jurgare lex putat inter ſe vicinos, non litigare.*

2 Horcinus fit libertus] Non male Horcinus: Nam & horcum quidam dixere παρὰ τὸ ὅρκον. Hic autem nullius eſt libertus, *l. ſi necem*, *de bon. liber.* niſi Charontis, Plutonis, Orci: quamobrem & Charonianus ab Theophilo dictus eſt, ea forma, qua Orcini Senatores (quorum meminit Suet. Tranquillus) a Plutarcho in M. Antonio Charonitæ dicuntur.

3 Alieno servo] Si relinquatur res aliena, etſi heres non poſſit eam redimere, non tamen extinguitur legatum, aut fideicommiſſum. Nam juſtum rei pretium ex teſtamento debetur. Si relinquatur libertas ſervo alieno, quem nulla heres condicione redimere poſſit, extinguitur fideicommiſſum libertatis: propterea quod libertas inæſtimabilis res eſt. Sed videamus an hoc ſit perpetuum? quid enim ſi ejus ſervi dominium heres quandoque nanciſcatur? Et hoc conſtitutiones introduxerunt, *l. deberi*, *C. de fid. lib.*

[a] Uſucapiatur.

Titulus III.

De Latinis.

I. LATINI jus Quiritium [1] conſequuntur his modis, beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, piſtrino: præterea ex ſenatuſconſulto [a], veluti quæ ſit ter enixa [b].

II. Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, ſi ab imperatore jus Quiritium impetraverit [c].

III. Liberis jus Quiritium conſequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumiſſionis tempore fuit. Nam lege Junia cautum eſt, ut ſi civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit teſtatione interpoſita, quod liberorum quærendorum cauſa uxorem duxerit, poſtea filio filiave, nato natave, & anniculo facto, poſſit apud Prætorem, vel Præſidem provinciæ cauſam probare, & fieri civem Romanum, tam ipſe, quam filius filiave ejus, & uxor, ſcilicet ſi & ipſa Latina ſit: nam ſi uxor civis Romana ſit [2], partus quoque civis Romanus eſt ex ſenatuſconſulto, quod auctore divo Adriano factum eſt.

IV. Iteratione [3] fit civis Romanus, qui poſt Latinitatem, quam acceperat major triginta annorum, iterum juſte manumiſſus eſt ab eo, cujus ex jure Quiritium ſervus fuit. Sed huic

con-

concessum est [4] ex senatusconsulto, etiam liberis jus Quiritium consequi. A

v. Militia [5] jus Quiritium accipit Latinus, si inter vigiles Romæ sex annis militaverit, ex lege Visillia [6]. Præterea ex senatusconsulto concessum est ei, ut si triennio inter vigiles militaverit, jus Quiritium consequatur.

vi. Nave *d* Latinus civitatem Romanam accipit, si non minorem, quam decem millia modiorum navem fabricaverit, & Romam sex annis frumentum portaverit, ex edicto divi Claudii [7].

1 Latini jus Quiritium] Igitur meliore condicione sunt Latini, quam Dediticii. Nam Dediticii nullo prorsus modo jus Quiritium consequuntur. Sed & Latini commercium habent, & testamenti factionem. Dediticii non item. Latini vera libertate potiuntur quamdio vivunt: Dediticii umbra & imaginibus libertatis. Cives autem Romani meliore condicione sunt, quam Latini. Connubium enim Latini, & patriam potestatem non habent: testamentum facere, tutoresve dari non possunt, denique moriuntur quasi servi. B

2 Nam si uxor civis Romana sit] Partum Latinum nasci, argumento erat lex Mensia (*), de qua in tit. v. propterea quod Latini non valde distant a peregrinis.

3 Iteratione] Plin. vi. Epist.

4 Sed huic concessum est] Qui minor xxx. annorum Latinitatem accipit, liberis jus Quiritium consequitur ex lege Junia: post hanc ætatem, qui Latinitatem accipit, nonnisi patroni beneficio: sed ex S. C. etiam liberis jus Quiritium consequitur. C

5 Militia] Vigilum septem cohortes D. Augustus in urbe ita constituit, ut binas regiones urbis unaquæque cohors tueretur. Constat enim 14. fuisse regiones urbis, *l. 3. de Offic. præf. vig.* Inter eos qui Latinus sex annis militasset, ex lege Visellia jus Quiritium consequebatur: tandem Senatui triennium visum est sufficere.

6 Visillia] *Visellia* malo, quam *Visillia*: quæ D. Claudii temporibus lata est, rogante L. Visellio Varrone, *l. 1. C. ad leg. Visel. l. 1. C. quand. civ. ac. crim. præ.*

7 Divi Claudii.] Item Suetonius in Claudio.

a Tertulliano forte. *b* Adde alium modum ex l. 1. C. Theod. de rap. virgin. *c* Consentiente patrono: alioqui locus est edicto D. Trajani, de quo in §. ult. Instit. de success. libert. *d* Navis etiam dat civi Romano vacationem publici muneris, l. 3. ff. de vacat. mun.

Titulus IV.

De his, qui sui juris sunt. D

i. Sui juris sunt familiarum suarum principes, id est, paterfamiliæ, itemque materfamiliæ.

ii. Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurii appellantur [1].

1 Spurii appellantur] Spurii sunt, qui legitime quæsiti non sunt. Originem verbi Justinianus explicat his verbis, Unde solent Spurii appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii: in tit. de nupt. sic in *l. divus, de captiv.* sic Cajus lib. 1. Institut. sic Theophilus, sic libri scripti: impressi non sic, quibus non assentior. E

(*) lex Mensia] *Negat Marcus Vertranius Maurus legem Mensiam ad latinos pertinuisse: de peregrinis enim ea loquitur; nec vero iidem qui peregrini latini sunt, ut videre est apud Ulp. fragm.* tit. 5. §. 4. t. 19. §. 4. *& Marcianum L.* 17. §. 1. *D. de pœna. Recte tamen Cujacius. Qui enim accuratius loquuntur Peregrinis Latinos accensent. Novocomensem Appianus memorat de bello Civili lib. 2. a Marcello virgis cedi jussum in Cæsaris contumeliam.* τῶν ἐν Νεοκώμῳ τινὰ ἄρξαντά τε αὐτοῖς γενόμενον, καὶ διὰ τοῦτο Ῥωμαῖον εἶναι νομιζόμενον, ὁ Μάρκελλος ἐφ' ὕβρει τοῦ Καίσαρος ἔξηνε ῥάβδοις ἐφ' ὅτῳ δὴ, ὃ πάσχουσι τῶν Ῥωμαίων, καὶ τὸν μὲν ὑπὸ ὀργῆς ἀνεκάλυπτε τὰς ΠΛΗΓΑΣ συμβάλλειν, & φέρειν αὐτὰς ἐκέλευε, καὶ δεικνύειν τῷ Καίσαρι.. *Nimirum expressis verbis, iisdemque pœna conficitur Peregrinum habitum eum, qui tamen*

Titulus V.

De his, qui in potestate sunt.

i. In potestate sunt liberi parentum ex justo matrimonio nati.

ii. Justum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, connubium sit, & tam masculus pubes, quam fœmina potens sit, & utrique consentiant, si sui juris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.

iii. Connubium est uxoris jure ducendæ facultas.

iv. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum sit.

v. Cum servis nullum est connubium.

vi. Inter parentes & liberos infinite cujuscumque gradus connubium non est. Inter cognatos autem ex transverso gradu, olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu [1] licet uxorem ducere. Si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, vel matertera [2], quamvis eodem gradu sit: eademque uxore: noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.

vii. Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium [2] contrahit: ideoque liberi in potestate ejus non fiunt, sed quasi vulgo concepti, spurii sunt.

viii. Connubio interveniente, liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio, matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino & cive Romana peregrinus nascitur: quoniam lex Mensia [3] ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi jubet.

ix. Ex cive Romano & Latina Latinus nascitur: & ex libero & ancilla servus: quoniam cum his casibus connubia non sint, partus sequitur matrem.

x. In his, qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis *a*: veluti si ancilla conceperit [4], deinde manumissa pariat, liberum parit. Nam quamvis *b* non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est.

1 Nunc autem etiam ex tertio gr.] Hic locus sic meo judicio restituendus (**) est. *Nunc autem etiam ex quarto gradu licet uxorem ducere. Sed tamen fratris, aut sororis filiam, neptemve eorum quamvis eodem gradu sit, amitam vel materteram, eamque uxorem, quæ noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.* Olim igitur inter se patrueles, amitini, consobrini matrimonio jungi non poterant: id quod & Cajus scribit *lib. 1. Instit.* hodie ex Constitutionibus possunt. Perperam ex tertio gradu, nam jure civili ex tertio gradu uxorem ducere numquam licuit: neque vero nunc licet. Cetera quam

Latinus haud dubie erat, hujusmodi jure jam ante Cæsarem omnibus Transpadanis tributo.

(**) meo judicio restituendus] *melius ad fidem MS. Aured. (teste Schultingio) & Coll. Legum Mosaic. & Rom. sic restituitur: „ Nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere: sed tantum Fratris filiam, non „ etiam sororis Filiam, nec amitam vel materteram, „ quamvis eodem gradu sint. Eam, quæ Noverca, vel „ privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, uxorem „ ducere non possumus “. Quid, quod hanc ipsam lectionem Cujacius probat lib. 13. Observ. c. 16.? & ita emendatius hæc Ulpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur.*

quam inepte descripta fuerint, ex Caji, & Justiniani Institutionibus, & graduum ratione deprehendi potest. Sed vide Obs. 13. c. 16.

2 Incestum matrimonium] Ergo non tantum inter parentes & liberos incestæ sunt nuptiæ, sed & inter eos, qui ex transverso, vel qui affinitate conjuncti sunt: quod & Cajus scribit *lib. 1. Instit.* & Paulus in *l. sororis, de rit. nup.* Et præterquam quod jure gentium inter parentes & liberos, ceterum jure civili incestæ sunt nuptiæ.

3 Quoniam lex Mensia] *L. lex naturæ, de stat. hom.*

4 Veluti si ancilla conceperit] Quod si libera conceperit, deinde ancilla pepererit, partus quoque servus est, si hanc juris civilis regulam sequamur: quod & Cajus scribit *lib. 1. Instit.* sed favore libertatis placuit eum liberum nasci: & ita Marc. scribit in *l. & servorum, de stat. hom.* & Paul. *lib. 2. Sent.*

a L. ejus qui, ff. ad municipal. *b quoniam.*

Titulus VI.

De Dotibus.

I. DOS aut datur [1], aut dicitur, aut promittitur.

II. Dotem dicere potest mulier, quæ nuptura est: debitor mulieris, si jussu ejus dicat institutus [2]: parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere [3] dotem omnes possunt.

III. Dos aut profecticia dicitur, id est, quam pater mulieris [4] dedit: aut adventicia, id est, ea, quæ a quovis alio data est.

IV. Mortua in matrimonio muliere *a*, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit [5], apud maritum remanet.

V. Adventicia autem dos semper [6] penes maritum remanet, præterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit: quæ dos specialiter recepticia [7] dicitur.

VI. Divortio facto, siquidem sibi juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem: quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiæ persona habet actionem revera [8]: nec interest [9] adventicia sit dos, an profecticia.

VII. Post divortium [10] defuncta muliere, heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.

VIII. Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima [11], trima die redditur, nisi si, ut præsens reddatur, convenerit. Reliquæ dotes statim redduntur:

IX. Retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

X. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres [12] sextæ in retentione sunt, non in petitione [13].

XI. Dos quæ semel [14] functa est *b*, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.

XII. Morum nomine *c* (*), graviorum quidem, sextæ, retinentur: leviorum item octava [15]. Graviores mores sunt, adulteria tantum: leviores omnes reliqui.

XIII. Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quæ a die reddi debet. Ita propter [16] majores mores præsentem dotem reddit: propter minores senum mensum die. In ea autem, quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repræsentatio facit *d*.

XIV. Impensarum species sunt tres: aut enim necessariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuosæ.

XV. Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis dos deterior futura est: veluti si quis ruinosas ædes refecerit.

XVI. Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit: factis autem, fructuosior dos effecta est: veluti si vineta & oliveta fecerit.

XVII. Voluptuosa sunt, quibus neque omissis, deterior dos fieret: neque factis fructuosior effecta est: quod evenit in viridariis [17] *e*, & pictoriis [18] *f*, similibusque rebus.

1 Dos aut datur] Dos dicitur solemnibus verbis sine interrogatione. Dotis actio tam ex dictione nascitur, quam ex stipulatione: hodie etiam ex nuda pollicitatione & nudo pacto *l. 2. C. Theo. de inc. nupt. l. ult. C. Theo. de dotib.* Sublata autem est dicendæ dotis solemnitas. ideoque a *l. ad exactionem C. de do. prom.* ut ex Cod. Theod. apparet, Tribonianus amovit hæc verba, *dictio vel*, & quibus in locis prudentes scripserant, *Dotis dicere*, subscripsit, *Dotis promittere*, inusitata loquendi forma, *l. si rem, §. ult. de novat. l. avus, de ju. dot. l. si marito, §. 1. l. si socer, §. Lucius, sol. matr.* Denique in *l. 1. C. de ju. dot.* cum Severus Imp. scripsisset, *dictio vel promissio*: & paulo post, *Ex dictione, vel ex stipulatione*, (needum enim ex pollicitatione dotis actio erat) pollicitationem Trib. adscripsit, & condictionem ex pollicitatione: cum tamen ex pactis, vel pollicitationibus præscriptis verbis, non condictio dari soleat.

2 Institutus] Ad hanc rem constitutus.

3 Dare promittere] Idem Paulus in *l. promittendo, de ju. dot.* Dicendo igitur tres dumtaxat personæ obligantur, promittendo omnes.

4 Quam pater mulieris] Adde, vel parens virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus.

5 Quod si pater non sit] *L. cum patrem, C. de ju. dot.*

6 Semper] Sive sint liberi, sive non.

7 Recepticia] *L. mortis causa 31. §. sed & si dos, de donat. cau. mort.* Servus autem recepticius, de quo Aul. Gel. & Non. Marcellus scribunt, neque dotalis est, neque ex parapherois: quia ad virum non defertur. Sunt hæc omnia diversa, bona recepticia, dotes παράφερνα, ἀντίφερνα, θεώρετρα, ὑπόβολα. Παράφερνα sunt, quæ extra dotem ad virum deferuntur, quæ & peculii nomine significantur, *l. si ego, §. dotis, de jur. dot. l. donationes 31. §. species, de donat.* Ἀντίφερνα sunt donationes propter nuptias, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* quibus proxima sunt θεώρετρα, & ὑπόβολα, de quibus Constantinus Harmenopulus scribit. Unde & Hypobolica instrumenta apud Sid. Apoll. lib. VII. Epist. quamquam sunt, qui legant Hyperbolica: alii quidam Paraphernica, omnino male.

8 Revera] Legendum, *Rei uxoriæ*.

9 Nec interest] Obstare videtur *l. 2. §. quod si in patris, sol. matr.* Goveanus in lib. var. lect. Tribonianum in eo §. facinus adnotavit: Anton. Goveanus, cui ex omnibus quotquot sunt, aut fuere Justinianei juris interpretibus, si quæramus quis unus excellat, palma deferenda est. Proinde dos adventicia communis est ex jure antiquo, mulieris propria ex Jure novo. Actio dotis adventiciæ communis est etiam jure novo, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* neque vero propriam esse actionem recte colligitur ex *l. Cajus, solut. mat.* quia non dicit soli filiæ actionem dari: verum ideo filiæ dicit non patri, quia filiæ cautum fuit non patri: ceterum per filiam patri quæritur actio.

10 Post divortium] Inde si post divortium maritus

(*) Morum nomine] *In titulo de Dotibus sic lego,* Morum nomine graviorum quidem, sexta retinetur. *Non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: & si [fi]eret pro numero morum graviorum (quod fieri injuit) cum adulteria tantum sint mores graviores, una tantum sexta retineretur:* Cujac. *Observ. lib. 19. c. 30.*

tus in reddanda dote moram fecerit, & heredi uxoris competit actio: si moram non fecerit, secus est. Quamobrem & mortua in matrimonio uxore, heredi non competit actio, *l. usufruct. sol. matr. l. cum in fundo, §. si autem usumfruct. de ju. dot.*

11 Annua bima] Hodie annua die ex constitutione Justiniani: cui a Triboniano aptata est, *l. 1. de do. præleg.* in qua legitur, annua die pecuniam dotalem reddi.

12 Non plures tamen quam tres] Id est, media pars, ut Paulus ait *lib. 11. Instit. tit. de dotibus*, cujus verba Boethius Severinus refert. Nam sex sextæ integrum conficiunt.

13 Non in petitiona] Quæ ex aliis causis retinentur, & in petitione sunt. Sustulit vero Just. quintas, & sextas, & alia omnia retentionum genera. Sunt tamen compensationum ex eis causis leges quamplurimæ, *l. fructus, §. ob donationes, l. res §. 1. l. si constante, §. si uxor, l. pen. §. 1. sol. mart. l. utilium, de impens. in res dot. l. neque, C. de compens. l. 1. C. rer. amot.* Sed & de moribus actionem sustulit *l. ult. C. de repud.* de qua in *l. 5. ff. de pact. dot. l. ult. C. Theod. inc. nup. l. 1. C. Theo. vic. civ. cri. ag. non pos.* quæ & accusatio dicitur in *l. viro, l. cum mulier, ff. sol. matr.* quemadmodum actio suspecti, actio ingrati, actio inofficiosi, accusatio suspecti, accusatio ingrati, accusatio inofficiosi suis locis.

14 Dos quæ semel] Nisi redintegratum sit matrimonium, dos quæ semel dos esse desiit, dos effici amplius non potest. Redintegrato matrimonio, tacite redintegratur & dos, nisi sit recepticia, *l. si mulier diverterit, l. in insulam, §. ult. sol. mat.*

15 Item octava] Legendum *autem octavæ*.

16 Quæ a die reddi debet. Ita propter] Legendum, *quæ annua bima trima die reddi debet, propter &c.*

17 Viridarii] In Pand. Flor. viridiaria in *l. si cujus, §. fructuarius, de usufr. l. in instrumento de instr. vel instrum. leg.* & viridia in *l. quotiens, §. servitutum, de servit. l. ædificia, de ser. urb. l. impensæ, de ver. signif.* Unde & viridiaria alii deduxere, alii viridaria. Sed nihil hæc ad Ulpianum.

18 Pictoriis] Lego *Picturis*, & paulo ante: *deterior dos fuerit*.

a Vide L. sum patrem, C. de ju. dot. *b* Dos quæ semel functa est muneribus matrimonii. Sed redintegrato matrimonio priorem functionem recipit, l. dotem, ff. de ju. dot. vel pone ut in l. cum patrem in fi. C. eod. *c* Obtemperamentum mores potius quam injuriam dixerunt. *d* Al. quod repensatio facit (*). *e* Viridiarius. *f* V. Ob. vi. 37.

T i t u l u s VII.

De jure donationum inter virum & uxorem.

i. INter virum & uxorem donatio non valet, nisi certis ex causis *a*: mortis causa, divortii causa, servi manumittendi gratia. Hoc amplius principalibus constitutionibus [1] concessum est mulieri in hoc donare viro suo, ut is ab Imperatore lato clavo, vel *b* equo publico, similive honore honoretur.

ii. Si maritus divortii [2] causa res moverit, rerum quoque amotarum actione tenebitur.

iii. Si maritus pro muliere se obligaverit, vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia [3].

iv. In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter dispares *c* condignis [4] personas. Nam seu civis Romanus Latinam, aut peregrinam, vel eam quæ Dediticiorum numero est *d*, quasi per ignorantiam uxorem duxerit: sive civis Romana per errorem peregrino, vel ei qui Dediticiorum numero est, nut etiam si *e* Latino ex lege Ælia Sentia [5] nupta fuerit, causa probata, civitas *f* redditur

(*) quod repensatio facit] *Revera Salmasius* de mod. usurar. cap. 4. *locum hunc sic restituit " quantum in illa " dote quadriennii redituum repensatio facit.* "

A tam liberis, quam parentibus, præter eos, qui Dediticiorum numero sunt, & ex eo fiunt in potestate parentum liberi.

1 Principalibus constit.] Antonini Imp. *l. nuper, de don. inter vir. & uxor.*

2 Si maritus divortii] Non tantum in uxorem, sed & in virum rerum amotarum actio est, *l. contra, §. item, rer. amot.*

3 Stipulatione tribunicia] Ut in *l. cum mulier de dot. sol. matr.* Hæc stipulatio honoraria est, quia ex jurisdictione tribunorum venit: ut prætoria, ut ædilicia ex jurisdictione prætoris, ex jurisdictione ædilium. In Institutionibus, de ædicilis volgo male scriptum est, *quia ex jurisdictione prætoris veniunt*. Superest enim vox, *prætoris*, auctore Theophilo & Pomponio in *l. 5. de verb. oblig.*

B 4 Dispares condignis] Lego, *disparis conditionis*.

5 Ex lega Ælia Sentia] Ut in tit. de Latinis ex lege Junia, id est, uti lege Junia comprehensum est. Est autem ab hac sententia non absimile id, quod Impp. rescripserunt in *l. qui in provincia, §. Divus, de ritu nup.*

a Id est, mortis causa. *b* Equo publico: ut in Sent. Adriani. λεγοντος τινὸς ἵππον αἰτοῦ, &c. *c* Veter. personarum: lege: dispares conditiones personarum. *d* Quasi civem per ignorantiam. V. Obs. vi. 37. *e* Ex fragm. Insiit. Caji hoc loco leg. est, si Latino nupta fuerit. *f* id est, datur.

T i t u l u s VIII.

De Adoptionibus.

C i. NON tantum naturales liberi in potestate parentum sunt: sed etiam adoptivi.

ii. Adoptio fit, aut per populum [1], aut per prætorem, vel præsidem provinciæ. Illa adoptio, quæ per populum fit, specialiter adrogatio dicitur.

iii. Per populum qui sui juris sunt adrogantur: per prætorem autem, filii familiæ a parentibus dantur in adoptionem.

iv. Adrogatio Romæ tantum fit [2]: adoptio autem etiam in provincia apud præsidem.

v. Per prætorem, vel præsidem provinciæ adoptari tam masculi, quam feminæ, & tam puberes, quam impuberes possunt: per populum vero Romanum, feminæ quidem non adD rogant [3]. Pupilli antea quidem non poterant adrogari: nunc autem possunt ex constitutione Divi Antonini.

vi. Hi qui generare non possunt, velut spado, utroque modo possunt adoptare. Idem juris est in persona *a* cœlibe.

vii. Item is, qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest.

viii. Si paterfamiliæ adrogandum se dederit, liberi quoque ejus quasi nepotes, in potestate fiunt adrogatoris. Feminæ vero neutro modo possunt adoptare: quoniam nec naturales liberos in potestato habent.

1 Aut par populum] *L. 2. C. de adopt.* Hodie per E Imperatorem.

2 Adrogatio Romæ tantum fit] Quoniam curiatis comitiis fit.

3 Feminæ quidam non adrogant.] Legendum *adrogantur* (**). Causa illa est, quia nulla cum feminis comitiorum communio est. Ceterum per principem feminæ adrogantur, *l. nam feminæ, ff. de adopt.*

a In persona cœlibis.

Titu-

(**) Legendum, adrogantur] *Hoc loco a Cujacio dissentit Jac. Gutherius* de vet. jur. pontif. *lib. 11. c. 7. cui tamen erudite respondit I. Fr. Gronovius* ad Liv. lib. 39. c. 19.

TITULUS IX.

De his, qui in manu [a] *sunt.*

I. FARRE convenitur in manum, certis verbis, & testibus x. præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.

1 IN MANU SUNT] In manu est uxor, quæ convenit in manum. In manum, aut confarreatione convenitur, aut coemptione. Sed omissa est confarreandi adsuetudo, ut Cornelius Tacitus lib. IV. Annalium scribit. Omissa quoque tandem est coemptio. Denique omissa est omnis conventio in manum. Quamobrem Tribonianus (*) in *l. uxorem, de rit. nupt. l. ex parte*, §. 1. *de verb. obl.* scripsit, *in matrimonium convenire*: cum tamen Pap. scripsisset, *in manum convenire*, & in *l. si concubina, rer. amot. convenit* pro *in manum convenit*.

TITULUS X.

Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo jure liberentur.

I. LIBERI parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit. Idem lex duodecim Tabularum jubet his verbis: SI PATER FILIUM TER VENUNDUIT *a*, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Ceteri autem liberi præter filium tam masculi, quam feminæ, una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt.

II. Morte patris filius & filia sui juris fiunt: morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt: veluti si moriente avo pater eorum, aut jam decessit, aut de potestate dimissus est. Nam si mortis avi tempore pater eorum in potestate ejus sit, mortuo avo in patris sui potestate fiunt.

III. Si patri, vel filio, aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur: quia peregrinus fit is, cui aqua & igni interdictum est. Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civilis Romanus peregrinum in potestate habere potest.

IV. Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat: tamen cum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii. Sed quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio ejus interim pendebit: & cum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit. Si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit.

V. In potestate parentum esse desinunt & hi *b*, qui Flamines Diales [2] inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur.

2 QUI FLAMINES DIALES] Qui morte parentis sui juris fit, capite non minuitur: *l. 3. §. ult. ad Maced.* Adjungo etiam eum, qui Flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio sui juris fit, *l. 2. quod cum eo*, *l. 1. §. sed etsi alio, quan. de pecul.* auctore Gellio lib. 1. cap. 13. Et hoc nimirum est, quod ait Ulp. in *d. l. 3. vel alias sui juris*, *&c.* Idem & in eo Justinian. constituit, qui dignitate sui juris fit, in *Nov. 81*. At is profecto, qui emancipatione sui juris fit, capite minuitur: credo quia in imaginariam servitutis formam deducitur, *l. liberos, de cap. minutis*: immo quia sublata est legitima emancipatio, vigetque aut Anastasiana, aut Justiniana emancipatio, qui emancipatur, hodie, capite non minuitur. Proinde merito ex Justiniani constitutionibus suo exæquatur emancipatus. Ususfructus emancipatione non finitur. Id denique restat, ut capite non minuantur hodie, qui cum alieni juris forent, sui juris efficiuntur. His autem, quæ in hoc loco dicuntur ab Ulpiano, addenda est, quæ in manum flaminis convenit. Cornelius Tacitus lib. 4. *Quando exiret e jure patrio, qui id flaminium apisceretur, quæque in manum flaminis conveniret* (**).

a Id est, dedit, ut in legibus Numæ: Si quis hominem liberum morti duit. *b* & ideo vivo patre testamentum facere possunt. Plutarchus in Numa.

(*) quamobrem Tribonianus] *non debet illa locutio adscribi Triboniano, quod visum Cujacio, uti nec in l. 17. pr. D. de action. rer. amotar. ut aliis placuit. Imo sic restringerentur dicta in locis illis ad speciem certam conjugii, cum in omnibus connubiis obtineant*, Schulting. ad h. l. *quem consule*.

(**) flaminis conveniret] *exibat mulier in manum conveniens ex Patris potestate, cum in duorum potestate, & duobus Filiafamilias esse simul non posset: idque de ea, quæ in manum Flaminis conveniebat, dicit Tiberius Cæsar apud Tacitum Annal. lib. 4. cap. 16. in qua tamen id non fuit speciale, ut voluit Cujacius.* Schultingius in notis ad titulum superiorem.

TITULUS XI.

De tutelis.

I. TUTORES constituuntur tam masculis, quam feminis: sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter ætatis infirmitatem: feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam.

II. Tutores aut legitimi sunt, aut senatusconsultis constituti, aut moribus introducti.

III. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt. Per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim Tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.

IV. Agnati sunt, a patre cognati virilis sexus [3], per virilem sexum descendentes, ejusdem familiæ [2]: veluti patrui, fratres [3], filii fratris patruelis.

V. Qui liberum caput [4] mancipatum sibi, vel a parente, vel a coemptore [5] manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur.

VI. Legitimi tutores alii tutela in jure cedere possunt.

VII. Is cui tutela in jure cessa est, Cessicius tutor appellatur: qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutela cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed & si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela extinguitur.

VIII. Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutela feminarum tantum, non etiam masculorum. Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet [6].

IX. Excepta tutela patronorum [7], legitima tutela capitis deminutione amittitur.

X. Capitis minutionis species sunt tres: maxima, media, minima.

XI. Maxima capitis deminutio est, per quam & civitas, & libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit [8]: aut cum mulier alieno servo se junxerit denuntiante domino [9], & an-

& ancilla facta fuerit, ex Senatusconsulto Claudiano.

XII. Media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui aqua, & igni interdicitur.

XIII. Minima capitis deminutio est, per quam & civitate, & libertate salva, status dumtaxat hominis [10] mutatur: quod fit adoptione, & in manum conventione [11].

XIV. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim Tabularum, his verbis UTI LEGASSIT [12] SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO: qui tutores dativi [13] appellantur.

XV. Dari testamento tutores possunt liberis, qui in potestate sunt.

XVI. Testamento tutores dari possunt hi, cum quibus testamenti faciendi jus est, præter Latinum Junianum. Nam Latinus habet quidem testamenti factionem, sed tamen tutor dari non potest: id enim lex Junia prohibet.

XVII. Si capite deminutus fuerit tutor testamento datus, non amittit tutelam: sed si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor. Abdicare autem [14] est, dicere nolle se tutorem esse in jure. Cedere autem [15] tutela testamento datus non potest: nam & legitimus in jure cedere potest, abdicare se non potest.

XVIII. Lex Attilia jubet mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari a prætore, & majore parte Tribunorum plebis: quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantum locum habet, lege Julia, & Titia prospectum est, ut in provincia quoque similiter a præsidibus earum dentur tutores.

XIX. Lex Junia tutorem fieri jubet Latino, vel Latinis impuberibus eum *a*, qui etiam ante manumissionem [16] ex jure Quiritium fuit.

XX. Ex lege Julia de maritandis ordinibus, tutor datur a Prætore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla non habeat [17]. Sed postea Senatus censuit, ut etiam in provincia quoque, similiter a præsidibus earum ex eadem causa tutores dentur.

XXI. Præterea etiam in locum muti, furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam [18] Senatus censuit.

XXII. Item ex Senatusconsulto tutor datur mulieri ei, cujus tutor abest, præterquam si patronus sit, qui abest. Nam in locum patroni absentis alter peti non potest, nisi ad hæreditatem adeundam, & nuptias contrahendas. Idemque permisit in pupillo patroni filio [19].

XXIII. Hoc amplius [20] Senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillæve suspectus a tutela submotus fuerit, vel etiam justa de causa excusatus, in locum ejus tutor alius detur.

XXIV. Moribus tutor [21] datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio [22] agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest) qui prætorianus tutor dicitur, quia a prætore urbis dari consuevit.

XXV. Pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt. Mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt.

XXVI. Si plures sunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos, qui tunc dati sunt [23]: nam ex his vel unius auctoritas sufficit.

XXVII. Tutoris auctoritas necessaria est, mulieribus quidem in his rebus *b*, si lege aut legitimo judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari, si mancipia alienent. Pupillis autem hoc amplius, etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.

XXVIII. Liberantur tutela, masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest: Proculeii [24] autem, eum qui quatuordecim annos explevit: verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum. Feminæ autem tutela liberantur [25].

1 VIRILIS SEXUS] In tutelarum quæstione ita definiuntur agnati, propterea quod tutela virile munus est. Ceteroquin & feminæ agnatæ sunt. Eadem est agnatorum definitio in quæstione intestatæ successionis, *l. 2. §. agnati, de suis & leg. her. & inf. tit.* 26. quia etsi consanguinea consanguineo intestato heres existat, agnata tamen agnato cuiquam intestato ex lege Voconia heres non est, *§. ceterum, de legit. agnat. succ.* Sic in lege Vellea, Qui testamentum faciet, is omneis virilis sexus, qui ei sui heredes futuri erunt, &c. etiamsi parente vivo nascantur. Ideo ait, Virilis sexus, quia sequuntur hæc verba, Ut nominatim eos exheredet, vel instituat, *§. postumorum, in fi. de exher. lib.* Soli autem postumi mares nominatim exheredandi sunt, *§. postumi quoque, §. postumorum, de exheredat. lib.* Unde & in *l. 3. de inj. rup.* ajo sic Ulpianum scripsisse, *Postumi virilis sexus*: & ex Justiniani constitutione id Tribonianum immutasse.

2 EJUSDEM FAMILIÆ] *L. pronuntiatio, §. communi, de verb. sign.*

3 FRATRES] Legendum, *Fratres patrueles, filii fratris patruelis.*

4 QUI LIBERUM CAPIT] Agnatus est tutor ex l. 12. tab. patronus ex interpretatione legis: parens ex contractu fiduciæ. Cur non & parens ex interpretatione legis? Quia nulla talis in lege interpretatio adhiberi potuit. Nec enim ut patronis, sic parentibus nominatim lege defertur hereditas. Igitur duæ tantum sunt species legitimæ tutelæ, Agnatorum, & Patronorum: id quod Ulpianus tradit in *l. 1. de leg. tut.* Verum in *l. 3. §. ult. eod. tit.* parentem emancipatorem non legitimum, sed vicem ait legitimi tutoris obtinere, id est, fiduciarium tutorem esse. Non nego moribus inde receptum, ut nominetur legitima, quæ proprie est fiduciaria, *tit. de leg. par. tut.* fiduciariæ tutelæ nomen ad liberos transmitti, legitimæ non transmitti: denique hoc liberos patronorum distare a liberis parentum. Ceterum ratio differentiæ tradita a Justiniano in *tit. de fiducia. tut.* falsa est in patre, & avo: certe subtilior est quam verior. An igitur, quia non ut liberis patroni, ita liberis emancipatoris lege debetur hereditas? *l. 1. §. liberos, quis a par. fuerit manum.* sed de his satis.

5 VEL A PARENTE, VEL A COEMPTORE] Qui a parente, is est pater fiduciarius: qui a coemptore, is est pater naturalis.

6 LEX CLAUDIA SUSTINET] Lege, *Sustulit* (*). Rursus vero lex Claudia sublata est constitutione Constantini, *l. 3. C. de leg. tut. l. 2. C. Th. de tut. & cur. cre.* Ait Constantinus: In feminis tutelam legitimam consanguineus, vel patruus non recuset.

7 Ex-

(*) Lege, sustulit] *melius* sustinet *ut in Textu. Ideo non sine ratione a Cujacio dissentiunt Jacobus Ravardus varior. lib. 1. c. 10. Theod. Marcilius Interpret. leg. XII. Tabb. Janus a Costa ad tit. Institut. de legit. patron. tutel. Jacobus Gothofredus ad l. 2. Cod. Theod. de tutorib. & curatorib. creand. tametsi ne ii quidem in hujus loci interpretatione conveniunt.*

7 Excepta tutela patronorum] Hoc est, quod ait *l. tutelas, de cap. min. Tutelas etiam non amittit capitis deminutio, exceptis his, quæ j. a. s. s. deferuntur, id est, quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur*. Tribonianus non sic. Equidem scio Tribonianum, cum multa in libris prudentum notis perscripta essent, auctore Justiniano in *l. a. C. de vet. ju. enucl.* in eis explicandis cadere frequentes, & labi. Ceterum tutela patronorum minima capitis deminutione non perit (*) quia nec jus patronatus perit. Æque testamentaria, & dativa tutela non perit. At quia minima capitis deminutione jus agnationis perit, & legitima agnatorum tutela perit. Dixi, proximis potissimum, ut in edicto translaticio Verris, Tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset. Unde eximenda non sunt posteriora verba *l.* 1. *unde legit.* Quinimmo in Asconio ita male leguntur, quasi si Asconii essent, non Tullii. Item alio in edicto, Sec. tab. testamenti potissimum hereditatem dabo.

8 Veluti cum incensus aliquis vaniarit] Hoc M. Tullius explicat in extremo orationis pro Cæcina, Dionysius iv.

9 Denuntiante domino] Trina denuntiatione opus est: denuntiari etiam testato oportet, idque denuntiari, ut servo abstineat. Denuntiationem sequitur prætoris, aut præsidis sententia. Inde Tertul. lib. 11. ad uxorem. *Nonne insuper censuerunt servituti vindicandos, qui cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseveraverunt?* Exemplo S. C. si ingenua, quæ ad gynæciarium se, vel monetarium applicat, similis denuntiatio fiat, nisi dicto audiens fuerit, ejusdem ipsa condicionis ex constitutionibus efficitur, *l. edicimus, C. Th. de murilegul. l. senatusconf. C. Theo. de decur.* Sed hæc a Justiniano mutata sunt in *tit. de S. C. Claud. toll.*

10 Status dumtaxat dominio] Salvo statu publici juris, *l.* 1. *§. capitis, ad Senatusconf. Tertyll.* privatus hominis commutatur.

11 In manum conventione] Quæ convenit in manum mariti, capite minuitur: quia in familiam ejus, & sui heredis locum venit, ut in t. 23. & apud Gellium lib. 18. cap. 6.

12 Uti legassit] Integra lex est, *Paterf. uti legassit*, auctore Cornificio lib. 1. ad Herennium: ait, Paterfam. atque ideo filiusfam. testamentum facere non potest, etiamsi hoc velit pater, quod tamen in donatione nulla lex vetat. Ait, *Super pecunia, tutelave suæ rei*: quæ verba conjunctim accipienda sunt. Nam tutorem instituere filiis suis pater, nisi in testamento, non potest, in quo & pecuniæ suæ heredem instituat, *l. sæpe, de verb. signif.*

13 Qui tutores dativi] Legitimi non dantur, sed ipso jure fiunt tutores, *l. legitimos, ff. de legit. tutor.* Testamentarii, Atiliani, Juliani datione tutores fiunt. Plerumque autem Atiliani, & Juliani dativi tutores appellantur, *l. dativos, ff. rem pup. sal. for. l. generaliter, Cod. de episc. & cleric. l. ultim. de leg. tut.*

14 Abdicare autem] M. Tullius lib. 6. ad Att. *Itaque aut tutela cogito me abdicare, aut ut pro Glabrione Scævola, fænus, & impendium recusare.* Nihil ab abdicatione distat excusatio. Excusatione dativi dumtaxat utuntur, l. *ultim.* 13. (**) *ff. de exc. tut. §. qui excusare, Inst. eod.* Nullum vero in jure civili excusationis proximis agnatis datæ extat exemplum. Proinde recte ait legitimos tutela se abdicare non posse. Ratio illa est, quia ipso jure tutores existunt. Quæ ratio etiam efficit, ut sui heredes repudiare hereditatem non possint. Verum enim, ut in jure hi se hereditate abstinere, ita & illi in jure, id est, apud prætorem, tutela feminarum cedere possunt. In pupillis maribus, ut jam superius ab Ulpiano dictum est, cessicia tutela non procedit.

15 In jure, Cedere autem) Lego, *In jure autem cedere.*

16 Qui etiam ante manumissionem] Non eum solum, qui in bonis, sed etiam, qui ex jure Quiritium dominus fuit.

17 Si legitimum tutorem pupilla non habeat] Delenda est vox *pupilla*: nam de pubere hic agitur, non de pupilla. Ceterum quamvis regula juris hæc sit, Certæ rei vel causæ tutorem non dari, ex lege tamen Julia, & senatusconsultis tutor ea causa datur ad dotem constituendam. Item ut paulo post tradit, ad adeundam hereditatem specialis tutor datur: quod etiam confirmat *l. si impuberi, ff. de tutor. & curat. datis, l. cum in una §. tutor, de appellat.*

18 Ad dotem constituendam] Si ad dotem constituendam, erit hoc contrarium superiori regulæ juris, quæ dictat, Certæ rei tutorem non dari: si generaliter (quod & ipsum, si mutus, aut furiosus sit legitimus tutor, ex Senatusconf. fieri potest, *l. pen. ff. de tutel.*) obstat illa regula, qua cavetur, Tutorem habenti tutorem non dari: ideoque SCon. opus fuit.

19 Idemque permisit in pupillo patroni filio] Malo, *Idemque permisit in patroni filio*, ominirum ut in ejus locum non nisi ad adeundam hereditatem, vel dotem constituendam tutor detur. Quod & generaliter in tutoribus pupillorum jure civili locum obtinet. Vel hic est sensus, ut in locum pupilli filii patroni, & tutoris legitimi liberei paterni, alius tutor detur.

20 Hoc amplius] Hujus S. C. fit mentio in *l. si quis sub condicione, de testam. tut.* & hi quidem sunt tutores, qui ex S. C. dantur: de quibus intelligenda est *l. tutelas, de cap. minut.* Sequuntur hi, qui moribus dantur.

21 Moritur tutor] Hodie quia extraordinaria sunt judicia, curator datur, *§. ult. de auct. tut.* In ordinariis judiciis tutor exigitur, *l. curatorem, ff. eod. l. ult. C. de in lit. dan. tut.*

22 Lege, aut legitimo judicio] Lege agere latius patet, quam legitimo judicio agere: nam sine judicio lege agi potest.

23 Qui tunc dati sunt] Legendum, *Qui testamento dati sunt, l. ult. C. de auct. præst. l. 4. l. 5. in principio, & §. item ipse, l. quod dicimus, §. 1. ff. eod.* M. Tullius pro Flacco: *Nihil potest de legitima tutela sine omnium tutorum auctoritate deminui.*

24 Proculeii] Quorum sententia Justiniano placet.

25 Feminæ autem tutela liberantur] Imperfecta oratio est. Ceterum unus ponitur casus in tit. ult. in quo libertæ tutela patronorum liberantur. Denique omnes feminæ conventione in manum liberantur, auctore Boetio in Top. Cic. *d.*

a Fum cujus etiam ante man. jus Quiritium fuit. *b* Si dotem dicant, Cicero pro Flacco: si testimonium ferant, ut inf. tit. an. tit. ult. vel manumittant, ut in fragm. Cl. Puteani non si eis solvatur, ut Cic. in Topicis. *c* possit. Proculejani a. *d* Et jure trium liberorum. Vide Plutarch. in Numa: & quæ vestales capiuntur.

Titulus XII.

De Curatoribus.

I. Curatores aut legitimi sunt, id est, qui ex lege duodecim Tabularum dantur: aut honorarii, id est, qui a prætore constituuntur.

II. Lex duodecim Tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.

III. A prætore constituitur curator, quem ipse præ-

(*) deminutione non perit] *Imo perit legitima Patronorum tutela, quæ ex interpretatione* XII. *Tabularum venit, deminutione etiam minima capitis, secundum regulam* de legitimis tutelis §. 4. Inst. quib. mod. tutel. finit. l. 5. §. nic. D. de legit. tutorib., *quæ & in patronis, eorumque liberis procedit. Vide A. Schultingium ad hunc locum, Jac. Gothofredum ad legg.* XII. *tabb. Tab.* V. *Janum a Costa ad §. 4. Inst.* quib. mod. tutel. finit.

(**) *l. ultim.*] *Quod ex hac lege argumentum Cujacius petit infirmum est. Id enim unice docet neque Testamentarios, neque Dativos tutores necesse habere provocare. Verum non inde sequitur legitimos se excusare neque e*... *quod autem deinceps Cujacius hoc loco ait penitus everti videtur Constitutione Justiniani de Jure Patronatus, quam ipse Cujacius edidit Observat. lib. 20. cap. 34. & quæ in Basilicis quoque legitur lib. 49. tit.* 1. [illegible] *Videlicet, interprete Fabroto* " *Hoc enim & in ingenuis* " *obtinet, quoniam etiam antiquitus, cum in hereditate* " *non erat successio, id in tutela observabatur: & si pro-* " *ximior gradu ad tutelam vocatus se excusaret, sequens* " *vocabatur* ".

prætor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti, male dissipant bona: his enim ex lege, curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri: libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit.

IV. Præterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia sua tueri non potest.

Titulus XIII.

De Cœlibe, orbo, & solitario patre.

I. LEGE Julia prohibentur uxores ducere, senatores quidem liberique eorum, libertinas, & quæ ipsæ, quarumve pater materve artem ludicram fecerit: item corpore quæstum facientem.

II. Ceteri autem ingenui [1] prohibentur ducere lenam, a lenone lenave manumissam, & in adulterio deprehensam, & judicio publico damnatam, & quæ artem ludicram fecerit: adjicit Mauricianus [2], & a senatu damnatam.

1 CETERI AUTEM INGENUI] Et has quoque senatores non ducent, *l. lege Julia*, §. *ult. de ritu nupt.* Non tamen idem est e contrario: nam ingenui libertinas ducent, *l. lege Papia*, *eod.* Est in eandem rem auctoritate Marci, & Commodi factum plenius Senatusc. de quo in *l. oratio*, *de sponf. l. oratione*, *l. palam*, §. *senatus*, *de ritu nupt.* Extat & de eadem re Constantini constitutio in *l. 1. C. de nat. lib.* & *No. Marciani de mat. senat.* quæ tamen ambæ sublatæ sunt in *Nov. Justiniani 117.* & *89.* ex qua id etiam didicimus, corrupte in dicta lege scriptum esse, *Præfectos*, legendum enim est, *Perfectissimos*, id est, [illegible]: atque ita constanter habent omnes veteres codices. Error manavit ex errore Nov. Marciani. Lex quoque Julia de senatorum, & libertinarum nuptiis a Justiniano sublata est.

2 MAURICIANUS] Qui ad leges Julias libros scripsit.

Titulus XIV.

De Pœna [1] legis Juliæ.

I. FEMINIS lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem [2]: a divortio, sex mensium: lex autem Papia a morte viri *a*, biennii [3] a repudio, anni, & sex mensium.

1 POENA] Pœna legis Juliæ hæc est, ne cœlibes ne orbi ex civium Romanorum testamentis capiant, *l. si is qui heres*, *de vulg. subst. Tertullian. in lib. de monogamia: Aliud est si & apud Christum legibus Juliis agi credunt, & existimant cœlibes, & orbos ex testamento Dei solidum capere non posse.* Sed hæc pœna sublata est a *l. 1. C. de infir. pœn. cæl. & orbit.*

2 TRIBUIT VACATIONEM] Hoc est, ut interim, etiamsi cœlibem vitam agant, capere ex aliorum testamentis possint.

3 BIENNII] Legendum, *triennii* (*). Ut enim altero tanto a morte viri vacatio, quæ lege Julia tribuitur, eam superat, quæ a divortio tribuitur, eadem ut sit proportio necesse est in lege Papia, quæ tempora legis Juliæ prorogavit. Denique triennium Augusti lege tribui Suetonius auctor est: nimirum enim lex Papia Popæa lata est auctore D. Augusto post Julias ro-

A gationes, M. Papio, Q. Popæo coss. suffectis, non ordinariis, ut Dion & Isidorus scribunt.

a Vide Obs. VI. 37.

Titulus XV.

De Decimis [1].

I. VIR & uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, præter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius, filiave, post nonum diem amissus, amissave, unam decimam

B adjicit: duo autem [2] post nonum *a* diem amissi, duas decimas adjiciunt. Præter decimam, etiam usumfructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt: & quotcumque *b* liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier *c* petere præter decimam dotem potest legatam sibi.

1 DE DEC.] Lege Julia conjuges, præter ea, quæ in hoc tit. enumerantur inter se capere nihil possunt: & hoc in uxore manifesto tradit *l. 1. C. de his qui se def. lib. 10.* Sunt & multa hujus rei vestigia in *Cod. Th. l. ult. de inoff. dot. l. ult. de leg. her. l. 1. l. si aliquis*, *de bo. proscr. l. pro commoditate*, *de navicul.* & *in Nov. Valent. de testam.* Sed in lege *pro commoditate*, pro *liberis*, perperam scriptum

C est, *lucris*. Interdum vero ne decimas quidem capere possunt: contra interdum, & solidum capere possunt: hodie omnimodo, *l. 2. C. de inf. pœn. cæl. & orbit. & decim. sublatis.*

2 DUO AUTEM] Tres post nonum diem amissi solidum adjiciunt, tit. prox.

a al. nominum. *b* alias, quandoque. Vide L. Lucius, §. maritus, ad SC. Trebell. l. 4. C. quando di. leg. ced. *c* Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.

Titulus XVI.

De Solidi capacitate inter virum, & uxorem.

I. ALIQUANDO vir & uxor inter se solidum capere possunt: velut si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit *a*, quæ

D quidem liberos exigit: id est, si vir minor annorum viginti quinque sit, aut uxor annorum viginti minor: item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta: item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum [1]: aut si vir absit, & donec abesset [2], intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est. Si jus liberorum [3] a principe impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiserint: vel si duos trimos, vel si tres post nonum diem amiserint, ut intra annum [4] tamen & sex menses.

E Etiam unus cujuscumque ætatis impubes amissus, solidi capiendi jus præstat. Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit.

II. Aliquando nihil inter se capiunt, id est, si contra legem Juliam, Papiamque Popæam contraxerint matrimonium: verbi gratia, si famosam

(*) triennii] *Locum hunc emendatione indigere censuit Cujacius admonitus a Suetonio (in Octavio cap. 34.) unde pro biennii substituit triennii, nescio an recte. aliam enim puto vacationem a Suetonio significari, nempe vacationem ab Augusto datam a die latæ legis ad paritionem, nempe intervallum quo adhuc cives lege Papia erant soluti, ut qui a nuptiis abhorrerent, spatium haberent comparandi se se, flectendique ad Matrimonium reluctantem animo: quod consilium nisi intra triennium illud vacationis capesserent, legum pœnas incurrebant. Alia igitur vacatio est ab ea, quæ post viri mortem aut repudium datur.* Gravina de Orig. Juris, lib. 3. §. 43. *ex Jacobo Gothofredo in not.* ad L. Jul. cap. 3.

mosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator.

III. Qui intra sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi [5] paruerit, licet ipsis legibus [6] post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur, ex senatusconsulto Perniciano. Sed Claudiano senatusconsulto major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem.

IV. Quod si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur, & Senatuscon. Calvitiano [7] jubetur non proficere ad capiendas hereditates, & legatas dotes. Itaque mortua muliere, dos caduca erit [8].

1 Usque ad sextum gradum] Nam a sexto gradu cognatio nulla est, §. ult. de success. cog.

2 Abesset intra] Lego, *Abest*, & *intra*. Credo hæc vera esse, si absit Reip. causa. Nam annus eis tantum dari solet, qui reipub. causa abesse desierunt.

3 Si jus liberorum] Isidorus, auctor sane, vel eo nomine probandus, quod, ut ex hoc libello nonnulla, ita ex optimis auctoribus quibus nunc destituti sumus, descripta quamplurima contineat, lib. v. Jus, inquit, liberorum est conjugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio: quam definitionem confirmat *Nov. Valen. de testam.* & *l. valeat, C. Th. de infirm. his, quæ sub tyran.* Et hoc quidem jus liberorum Impp. omnibus dant in *l. 1. C. de jur. lib.* Nec enim se jus trium dicunt, aut quatuor liberorum dare, sed jus liberorum: id nempe, quod superius exposuimus, idemque conjuncta ea lege cum *l. 2. C. de infir. pœn.* ex qua ea l. pendet uti perspici ex inscriptionibus, & subscriptionibus potest, clarius demonstratur: alioquin supervacua est constitutio Justiniani de jure trium, aut quatuor liberorum, *l. 2. C. de jur. lib.* Si igitur jus liberorum a principe impetraverint, liberam inter se conjuges, ut Ulpianus noster ait, testamenti factionem habent. Denique uno filio filiave communi superstite, aut uno filio 14. filiave 12. annorum amisso amissave, tribus post nonum diem amissis, duobus trimis amissis, uno cujuscunque ætatis impubere amisso intra annum matrimonii, & sex menses, idem jus habent.

4 Ut intra annum] Lego, *ut intra annum*, & *sex menses etiam unus*, &c. *præfici*.

5 Neutri legi] Si neque liberos susceperit, neque matrimonium contraxerit. Julia (*) ait de contrahendo matrimonio: Papia, de procreandis liberis. Inde Tertullianus in Apologetico: *Nonne vanissimas Papias leges, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi, post tantæ auctoritatis senectutem heri Severus constantissimus princeps exclusit?* Definiti autem sunt in viro anni sexaginta: in muliere quinquaginta, *l. 27. C. de nupt. l. si major, C. de leg. her.* quæ definitio S. C. Claudiano in feminis probatur. Nam mulier post quinquagesimum annum non gignit, *l. si sterilis, in princ. de act. emp.* in maribus non probatur: nam & sexagenarii idonei sunt ad generandum. Arist. lib. v. *περὶ ζώων γενέσεως.* Γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἐσχατον μέχρι ἑξήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα.

6 Licet ipsis legibus] Augustinus 3. (**) contra Jul. *Jure etiam fuit constitutum, ne quisquam jus liberorum haberet, nisi cum amborum anni computati, & simul ducti, centum non transisse docerentur.*

(*) Julia] *Non hoc unum tantum Juliam inter, Papiamque Leges intercessisse discrimen, quin ne istud quidem Cajacio commemoratum ex allatis Tertulliani verbis desumi posse ostendit* Heinecius, *quem consule* in Comm. ad Leg. Jul. & Pap. Pop. *lib. 1. cap. 3. §. 4.*

(**) Augustinus] *allata D. Augustini verba (quod ex contextu facile patet) non ad hos pertinent jus, sed ad impetrationem juris liberorum a Principe, ad quam etiam certa requirebatur ætas ante l. 1. Cod. Theod.* de jure liberor. *quo ipso Augustini locis accuratiores Editiones omnem respuunt negationem, ut inceito legatur,* centum transisse docerentur.

(***) Claudiano] *Minime sane. Nec quid est cur verbis Ulpiani vis debeat inferri. Nunc vero satis compertum antiquitatum Romanorum studiosis aliud fuisse SC. Claudianum, aliud Calvitianum. Claudianum SC. sexagenariis quinquagenaria minorem ducentibus juxta connubia jura concepit: Calvitiano autem seu (ut non sine ratione legi mavult Jac. Perizonius de Lege Voc. pag. 63.) Calvisiano cautum „ ut quæ quinquagenaria major minori „ sexagenario nupserit, quique minor sexagenario majorem quinquagenaria duxisset, eis impar illud matrimonium ad capiendas hereditates, dotesve legatas ne „ proficiat, sed dos, mortua muliere, caduca fiat.“*

A 7 Calvitiano] Vide num legendum sit, Claudiano (***) ut supra.

8 Dos caduca erit.] Ut in *l. si quis officium, §. veterem, l. dote, de rit. nupt.*

a Al. sunt, qua lex liberos: V. Sozom. 1. cap. 5. *b* Et ob id ad leg. Jul. & Pap. auctores tractant, qui dicantur abesse reip causa, l. 35. & seq. ff. ex quibus causis maj.

Titulus XVII.

De Caducis [1].

I. QUOD quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti
B cecidit [2] ab eo, verbi gratia, si cœlibi, vel Latino [3] Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit: aut si ex parte *a* heres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger [4] factus sit.

II. Hodie ex constitutione [5] Imperatoris Antonini, omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis, & parentibus.

III. Caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates, & legata, & fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hereditas caduca facta est, salva sunt: scilicet & [6] legata, & fideicommissa cum suo onere fiunt caduca.

1 De caducis] Eorum, quæ in testamentis scri-
C buntur, quædam pro non scriptis sunt, quædam in causa caduci, quædam caduca. Pro non scriptis hæc sunt, quæ incapacibus relinquuntur: quæ non intelliguntur: quæ sibi testamentarius adscribit: quæ sunt captatoria: quæ ei, qui in rebus humanis non est, adscribuntur. Pro non scriptis igitur sunt, quæ in ipso initio deficiunt. In causa caduci sunt, quæ paulo post testamentum vivo testatore deficiunt: ut puta si legatarius vivo testatore decedat, aut condicione excludatur. Caduca sunt, quæ mortuo testatore deficiunt: ut puta si heres, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel alias incapax factus fuerit. Caduca, & in causa caducorum legibus Juliis fisco vindicantur: legibus Justiniani apud heredem remanent cum onere. Quæ pro non scriptis habentur, & novo, & antiquo jure apud heredem remanent sine onere.

2 Veluti cecidit] Malim, *veluti ceciderit*. Con-
D stantinus dixit, cadere in casum, *l. omnes C. de delat.*

3 Si cœlibi, vel Latino Juniano] Ergo & cum cœlibe, & cum Latino testamenti factio est: & hoc de Latino nominatim proditum est in t. 11. & 20. Nam neque cœlibem lex Julia, neque Latinum lex Junia heredem institui, aut ei legari quidpiam vetat: sed ex iisdem legibus caduca fiunt ea, quæ ipsis relinquuntur, nisi intra centum dies hic civis Romanus fiat, ille matrimonio jungatur, ut in titul. 22.

4 Pereger] Malim *peregrinus*.

5 Hodie ex constitutione Imp. Antonini] Immo ex lege Papia (****). Quamobrem videntur mihi hæc esse transposita, atque restituenda esse in hunc modum. *Omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis, & parentibus. Hodie ex constitutione Imp. Antonini, caduca cum suo onere fiunt:* & quæ sequuntur: ut intelligatur constitutio ea, cujus fit men-
E tio in *l. licet, de leg. 2. l. 4. C. ad Trebel.* Quæ enim ille de

(****) Ex lege Papia.] *Non admittit hanc emendationem Jac. Gothofred. in N. 4.* ad Leg. Jul. caducar. *cap. 30.*

le de substitutis, ad coheredes, & ad fiscum transferuntur, *l. si Titio 61. §. 1. de legat. 2. l. quidam §. quoties, de legat. 1. l. in falso, §. ult. de cond. & demon.*

6 Scilicet, et] Scribendum, *Sed &*.

a Vide Obs. vi. 37.

Titulus XVIII.

Qui habeant jus antiquum in caducis.

1. ITem liberis, & parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia [1] jus antiquum dedit: ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit.

1 Lex Papia] Ea, quæ mortuo tastatore deficiunt ex jure antiquo, apud heredem remanant, post legem Juliam, & Papiam caduaa fiunt: jus tamen ea lega antiquum servatur liberis, & parentibus usque ad tertium gradum, *§. & cum lex, C. de caduc. toll.* quod & in tit. proximo, & tit. 1. & tit. 25. Ulpianus notat. Inde Celsus in *l. pater meus, §. ult. de leg. 2.* Si filio, inquit, haredi pars ejus, a quo nominatim legatum est, accrescit, non præstabit legatum, quod jure antiquo capit. Id vero immixtum portioni hareditatis eo jure capit, quod legem Papiam antecessit, quoniam filius est. Ceterum ut de Juliano Ulpianus in *l. si Titio*, ita nos de Celsn dicere possumus. Celsus quidem ait legatum non præstari. Sed post constitutionem Sevari, & Antonini alio jure utimur: ac frustra nostri interpretes Celsum, qui Hadriani temporibus floruit una cum Juliano, cum rescripto D. Sevari in concordiam adducere conantur. Sed hæc alias subtilius.

Titulus XIX.

De dominiis, & adquisitionibus rerum.

1. OMnes res, aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustiea, qualis est fundus: quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum: velut via, iter, actus, aquæductus. Item servi, & quadrupedes, quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini: ceteræ res nec mancipi sunt. Elephanti & cameli [1] quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt: quoniam bestiarum numero sunt.

II. Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege.

III. Mancipatio propria species alienationis est, & rerum mancipi [2], eaque fit certis verbis [3], Libripende, & quinque testibus præsentibus.

IV. Mancipatio locum habet inter cives Romanos, & Latinos Colonarios [4], Latinosque Junianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

V. Commercium [5] est emendi vendendique invicem jus.

VI. Res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, & non plures, quam quæ manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diversis locis sunt, mancipari possunt.

VII. Traditio [6], proprie est alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipsa traditinne adprehendimus: scilicet, si ex justa causa traditæ sunt nobis.

VIII. Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapin est autem dominii adeptio [7], per continuationem possessionis anni, vel biennii: rerum mobilium anni [8], immobilium biennii.

A IX. In jure cessio [9] quoque communis alienatio est, & mancipi rerum, & nec mancipi, quæ fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicentes.

X. In jure cedit dominus: vindicat is cui ceditur: addicit prætor.

XI. In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus [10], & hereditas & tutela legitima [11] *a*, & libertas.

XII. Hereditas in jure ceditur, vel antequam adeatur, vel postea quam adita fuerit.

XIII. Antequam adeatur, in jure cedi potest ab herede legitimo: postea quam adita est, tam a legitimo, quam ab eo, qui testamento heres scriptus est.

B XIV. Si antequam adeatur hereditas, in jure cessa sit *b*, perinde heres fit cui cessa est [12], ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postea quam adita fuerit, in jure cessa sit *c*, is cui cessa est, permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur.

XV. Res autem corporales [13], quotiens singulæ in jure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas.

XVI. Adjudicatione [14] dominia nanciscimur per formulam familiæ erciscundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi dividundo, cui locus est inter socios: & C per formulam Finium regundorum, quæ est inter vicinos: Nam si judex uni ex heredibus, aut sociis, aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit.

XVII. Lege nobis adquiritur, velut caducum, vel ereptitium [15] ex lege Papia Popæa: item legatum ex lege duodecim Tabularum [16], sive mancipi res sint, sive nec mancipi.

XVIII. Adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Itaque si quidem (mancipio puta) acceperint, aut traditum eis sit, vel stipulati fuerint, ad nos pertinet. Item si heredes D instituti sint legatumve eis sit, & hereditatem jussu nostro adeuntes nobis adquirunt, & legatum ad nos pertinet.

XIX. Si servus alterius in bonis [17], alterius ex jure Quiritium sit, ex omnibus causis adquiret ei, cujus in bonis est.

XX. Is quem bona fide possidemus, sive liber, sive alienus servus sit, nobis adquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra, & quod ex operibus suis [18] adquirit: extra has autem causas, aut sibi adquirit, si liber sit: aut domino, si alienus servus sit. Eadem sunt, & in eo servo, in quo tantum usumfructum habemus.

1. Elephanti, et camelli] Videtur quidem mancipii esse, non sunt tamen: quia feræ bestiæ sunt, E *l. 2. §. ult. ad leg. Aquil.* Isidorus, *Mancipium*, inquit, *est quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis: hæc enim animalia statim, ut nata sunt, mancipium esse putantur: nam & ea, quæ in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi, sive domari cœperunt.* Tollitur vero hæc rerum differentia in *tit. C. de usucap. transform.*

2 Et rerum mancipi] Superest, *Et*. (*)

3 Eaque fit certis verbis] Exempla sunt in *§. præterea, quib. mod. jus potest sol. & §. 1. de testam. ord.* quæ cum explicata sint a multis, longiora non faciam.

4 La-

(*) Superest, Et] *Salmasius de usur. cap. 8. legendum putat*, propria species alienationis rerum mancipi.

4 Latinos colonarios] Horum exemplo Juniani introducti sunt, ut Justinianus scribit in *tit. de lat. lib.*

5 Commercium] Commercium est permutatio, *l. ex hoc jure de just. & jure*. Ex permutatione originem cepit emptio, & venditio: in qua etsi utrinque merx non sit, ut in permutatione, sed aliud pretium aliud merx, de ea tamen commercium dicitur frequentissime: inde & mercari, & promercium, & promercalis res.

6 Traditio] Legendum, *Traditio propria est alienatio rerum, nec mancipi d. Nec mancipi rerum*, &c.

7 Usucapio est autem dominii adeptio] Modestinus ait in *l. 3. de usurp. & usuc. adjectio dominii*: mallem, *adeptio*, ut in hoc loco: consueverunt enim Jurisconsulti eisdem rerum definitionibus uti. Equidem, quia hæc duo verba tantam inter se affinitatem habent; ut alterum pro altero facile potuerit obrepere: quod etiam possum Ulpiano auctore, non metuo emendare in Modestino, *adeptio dominii*. Nam & capionis verbo adeptio significatur, non adjectio.

8 Rerum mobilium anni] In jure civili quæri plerumque solet, utrum continuus, an utilis annus sit. Idem & in hoc loco quæri potest: sed verius est continuum annuos numerari: & hoc Paulus scripserat in *l. numquam, §. 1. de usurpat. & usucap.* Quia tamen annus in triennium mutatus est, Tribonianus scripsit *continuum tempus*: sed debuit & vocem hanc *mobilium* circumscribere. Nam idem prorsus est in usucapionibus rerum immobilium. Scitum plane est hujus erroris caussam in Tribonianum conferre.

9 In jure cessio] Tribus verbis omne officium prætoris continetur, Do, dico, addico. Dat judices, Dicit jus, Addicit, exempli gratia, in cessionibus, Addicit bona libertatum conservandarum causa. Unde & in antiquis legibus Manilie, Peducea, Alliena, Fabia de finibus agrorum ita legitur: ORQUE EA RE CURATORIS, QUI HAC LEGE ERIT, JURISDICTIO, RECIPERATORUMQUE DATIO, ADDICTIO ESTO. SI CURATOR HAC LEGE NON ERIT, TUNC QUICUMQUE MAGISTRATUS IN EA COLONIA, MUNICIPIO, PRÆFECTURA, FORO, CONCILIABULO JURIDICUNDO PRÆERIT, MAGISTRATUS OF EA RE JURISDICTIO, JUDICISQUE DATIO, ADDICTIO ESTO.

10 Velut ususfructus] Ususfructus sive domino cedatur, sive extraneo, cessione finitur. Nam & extraneo cessus, ad proprietatem recurrit, *l. si ususfructus, de jure dot.* Nihil vero agitur in persone extranei.

11 Tutela legitima, et libertas] De tutela cessicia tit. 11. dictum est Libertas cessicia ea est, quæ vindicta datur: cedit enim libertatem dominus, vindicat servus, addicit prætor: & inde scipioni lictoris, quem liberandis servis gerit, vindictæ nomen.

12 Is, cui cessa est] Videtur legendum, *is a quo cessa est*: quoniam subinfert, *Permanet heres*. Atque facit quidem ab hac conjectura ipsa juris ratio: Ideo enim tenetur creditoribus, quod adeundo cum eis contraxisse videtur, *l. 3. in fi. l. 4. qui. ex caus. in possess. eat.* Ideo ei debitores non tenentur, quod se omni heredis jure abdicaverit. Sed neque cessicio heredi tenentur, quia ei non sunt obligati: attamen emptori hereditatis utiles actiones dantur, venditori directæ, *l. emptori, ff. de hered. vend.* Aliud ergo est cedere hereditatem in jure, longe aliud vendere hereditatem. De cessicia hereditate in libris Justiniani mentio, quod sciam, nulla fit.

13 Res autem corporales] Dixit de rebus incorporalibus, quæ ceduntur in jure, nunc de rebus corporalibus. Quid est igitur, quod ait in extremo hujus sententiæ, *cui cessa est hereditas*? Malim, *Cui cessæ sunt* (*).

14 Adjudicatione] Idem Justinianus scribit in extremo *tit. de offic. jud.* neque vero ullus est alius casus, in quo judicis sententia dominium adquiratur.

15 Vel erepticium] *c* Nescio quid sit erepticium: nisi id forsitan sit, quod alias in causa caduci esse dicitur, neque enim id cadit a nobis (quandoquidem vivo testatore deficit) sed heredi eripitur: caduca cadunt a nobis.

16 Item legatum ex lege XII. tab.] *L. verbis legis, de verb. signific. l. quotiens, §. ult. de pecul.*

17 Si servus alterius in bonis] Dominus Bonitarius præfertur domino Quiritiano.

18 Ex operibus suis] Alii dicunt *ex operis*: sed hoc quoque rectum est, ut auctoribus scriptis libris in *§. de his, per quas pers. nob. adq. §. item; per quas pers. oblig. nob. adq.* & auctoribus Florentinis in *l. quod servus, de stip. ser.*

a al. libertas. *b* proinde heres f. *c* Is, qui cessit, perm. Servius in 3. Æneid. Cadi hereditas dicitur. Varro 3. de R. R. *d* nec mancipi. Harum rerum. *e* V. Obs. VI. 37. Parat. in lib. D. libro 34. tit. 9. & Parat. in Cod. de cad. toll.

Titulus XX.

De Testamentis.

I. TESTAMENTUM, est mentis nostræ justa contestatio, in id sollemniter factum ut post mortem nostram valeat.

II. Testamentorum genera fuerunt tria *a*: unum, quod Calatis comitiis, alterum quod in procinctu, tertium quod per æs & libram appellatum est. Illis duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per æs & libram fit: id est, per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur, & familiæ emptor, & non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.

III. Qui in potestate testatoris est, aut familiæ emptoris, testis ad libræ pensa *a* adhiberi non potest: quoniam familiæ mancipatio inter testatorem, & familiæ emptorem fit *b*: & ob id domestici testes adhibendi non sunt.

IV. Filiofamiliæ emente, pater ejus testis esse non potest.

V. Ex duobus fratribus, qui in eadem *a* patris potestate sunt, alter familiæ emptor, alter testis esse non potest: quoniam quod unus ex his mancipium accipit, adquirit patri, cui filius suus testis esse non debet: pariter & qui in potestate *c* ejus est constitutus.

VI. Duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt testes utrique, vel alter testis, alter libripens fieri possunt, alio familiam emente: quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

VII. Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina *d*, neque familiæ emptor, neque testis libripensve fieri potest.

VIII. Latinus Junianus *e*, & familiæ emptor, & testis, & libripens fieri potest: quoniam cum eo testamenti factio est.

IX. In testamento, quod per æs, & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit, HÆC UTI HIS TABULIS CERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRÆBITOTE *b*, quæ nuncupatio, & testatio vocatur.

X. Filiusfamiliæ testamentum facere non potest: quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed Divus Augustus Marcus *f* constituit, ut filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit.

XI. Qui de statu *g* suo incertus est (facito quod

(*) Malim, *Cui cessæ sunt.*] *Quam facit medicinam Cujacius legendo* cessæ sunt, *& delendo verbo* hereditas, *eam probare non possum. Certe non opus est indistincte res cedere singulas: & cur non plures res immobiles poterunt cedi, ut poterant mancipari? §. 6. hoc tit. Puto hic aliud latere, ac dubito an non id volueris, vel scripserit Ulpianus*: „ Res autem corporales, quamvis singulæ in jure cessæ non sunt, transeunt ad „ eum, cui cessa est hereditas " *Schultingius ad hunc locum.*

A quod patre peregre mortuo, ignorat se sui juris esse) testamentum facere non potest.

xii. Impubes, licet sui juris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum judicium animi habet.

xiii. Mutus, surdus [9], furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de ea re possit: prodigus, quoniam commercium [10] illi interdictum est, & ob id familiam mancipare non potest.

xiv. Latinus Junianus, item is qui Dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: B Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia prohibitus est: is autem qui Dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus: nec quasi peregrinus: quoniam nullius certæ civitatis sciens [11], ut adversus leges [12] civitatis suæ testetur.

xv. Feminæ post duodecimum annum ætatis testamenta facere possunt tutore auctore, donec in tutela sint.

xvi. Servus publicus prætorisve [13], parte dimidia testamenti faciendi habet jus.

1 Testamentorum genera fuerunt tria] Jure civili. Fuit, & quartum jure prætorio. Est & quin- C tum, civili, prætorio, & principali jure permixto.

2 Ad libræ pensa] Lege, *Aut libripens*.

3 Inter testatorem, et familiæ emptorem] Et ideo seorsim in tabulis heres scriptus (plerumque enim, cui fit mancipatio non fit nuncupatio) ad testamentum testis adhiberi potest: at sublata mancipatione, sane creditur hodie, ut recte Justin. ait in §. *sed neque*, *de test. ord.* totum hoc negotium inter testatorem, & heredem agi. Proinde heres, aut qui per potestatem heredi conjunctus est, testis adhiberi non potest.

4 Pariter et qui in potestate] Lego, *Pater, & qui in potestate ejus est constitutus, & duo fratres*, &c. vide l. pater, de test.

5 Femina] De feminæ testimonio rara hæc sunt: Femina, [illegible] testis loco produci potest, *l. ex eo de testib. l. qui testam. §. mulier, de testam.* Fe- D mina [illegible] testis adhiberi non potest: & hoc Græcus interpres tradit.

6 Latinus Julianus] Quoniam commercium habet, ut sup. tit. prox.

7 Sed divus Augustus Marcus] Superest *Marcus*, §. 1. *quib. non est per. fac. test.*

8 Qui de statu] *L. de statu, de testam.*

9 Mutus surdus] Surdus mutus ita natus, testamentum facere non potest. Surdus mutus ita factus, testamentum facere potest, si sciat litteras. Æque surdus ita natus aut factus testamentum facere potest: itemque mutus ita natus aut factus, si sciat litteras. Ceterum hæc est Justiniani constitutio, ex qua in *l. mutu, de legat.* 3. additum est, *Nisi superveniens morbus ei impedimento sit*.

10 Quoniam commercium] Quamquam hæc ratio deficiat hodie, non tamen habet prodigus testamenti E factionem: nimirum, quia non tantum commercio ei, sed etiam bonis suis interdicitur. Ait enim prætor, ut est in formula interdictionis: ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Ea re, id est, bonis paternis avitisque.

11 Certæ civitatis sciens] Lego, *Certæ civitatis civis est*: vel, *certæ civitatis sit*.

12 Ut adversus leges] Adversus, pro secundum, positum est: ut sit, secundum leges. Sic in tit. 28. bonor. possessio adversus tabulas, quæ juxta tabulas in titul. 23. Sic in *l. naturaliter*, *de usurp. & usuc.* Cajus ait, Possessionem non tantum adversus eum interrumpi, qui eripit, sed adversus omnes: id est, non ei tantum utilem esse usurpationem, qui eripit, sed etiam omnibus: id quod intelligi potest ex *tit. quemad. servit. amit.* in quo multis in locis ostenditur, servitutes usurpari per socium, & quemcumque possessorem, per eum etiam qui se suo jure uti non putat.

13 Servus publicus prætorisve] Legendum, *Servus publicus P. Romani*: cui non absimilis error est in tit. 24. Plus ergo juris habent servi publici P. Romani, quam aut civitatum, aut privatorum servi.

a qui ejusdem p. *b* Perhibetote. V. Obs. vi. 37.

Titulus XXI.

Quemadmodum heres institui debeat.

i. Heres institui recte potest his verbis, Titius heres esto, Titius heres sit [a], Titium heredem esse jubeo. Illa autem institutio, heredem instituo, heredem facio, plerisque improbata est.

1 Heredem instituo] Cur hæc institutio plerisque improbata est, heredem instituo, heredem facio? utrum quia sola lex heredem instituit, heredem facit? an quia hæc verba plerisque videntur non esse directa? sed hæc verborum sollemnitas abolita est, *l. quoniam Cod. de testament.*

a Horatius: quartæ sit partis Ulysses heres.

Titulus XXII.

Qui heredes institui possunt.

i. Heredes institui possunt, qui testamenti factionem cum testatore habent.

ii. Dediticiorum numero heres instititui non potest, quia peregrinus est [1].

iii. Cum quo testamenti factio non est, si quidem mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit, heres esse potest: quod si Latinus manserit, lege Junia capere hereditatem prohibetur. Idem juris est in persona cœlibis propter legem Juliam.

iv. Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto: quoniam certum consilium debet esse testantis.

v. Nec municipia, nec municipes [2] heredes institui possunt: quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro libito de herede cernere [3] possunt, ut heredes fiant. Senatusconsulto tamen [4] concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. Sed fideicommissa hereditas municipibus restitui potest, idque hoc Senatusconsulto prospectum est.

vi. Deos heredes instituere non possumus, præter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est: sicuti Jovem Tarpeium, Apollinem Didymæum, sicuti Martem in Gallia, Minervam Meliensem [6], Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam: matrem deorum Cybelem [a]: eam quæ Smyrnæ colitur: & Cælestem Salinensem [7] Carthaginis.

vii. Servos heredes instituere possumus, nostros, cum libertate: alienos, sine libertate: communes, cum libertate, vel sine libertate [8].

viii. Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate heredem instituere possumus, quia Latinitatem consequitur: quod non proficit ad hereditatem capiendam [9].

ix. Alienos servos heredes instituere possumus: eos tamen, quorum cum dominis [10] testamenti factionem habemus.

x. Communis servus cum libertate recte quidem heres instituitur, quasi proprius, pro parte nostra; sine libertate autem quasi alienus, propter socii partem.

xi. Pro-

xi. Proprius servus cum libertate heres institutus, siquidem in eadem causa permanserit, ex testamento liber & heres fit, id est, necessarins.

xii. Quod si ab ipso testatore [11] vivente manumissus, vel alienatus sit, suo arbitrio, vel jussn emptoris, hereditatem adire potest. Sed si sine libertate sit institutus, omnino non constat *b* institutio [12].

xiii. Alienus servus heres institutus, si quidem in ea causa permanserit, jussn domini debet hereditatem adire. Quod si vivo testatore manumissus, aut alienatus a domino fuerit: aut suo arbitrio, aut jussu emptoris poterit adire hereditatem.

xiv. Sui heredes instituendi sunt, vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales [13], quam adoptivi: ita uxor quæ in manu est, & nurus quæ in manu est filii, quem in potestate habemus.

xv. Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt.

xvi. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum. Reliquæ vero personæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, valet testamentum.

xvii. Scriptis [14] heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem: extraneis autem, in partem dimidiam.

xviii. Postumi quoque liberi [15] cujuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum agnatione rumpitur [16].

xix. Eos qui in ntero sunt [17], si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes: si qnidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili [18]: si vero viventibus nobis, ex lege Julia.

xx. Filins qui in potestate est, si non instituatur heres, nominatim exheredari debet: reliqui sui heredes utriusque sexus, aut nominatim, aut inter ceteros.

xxi. Postumus filius nominatim exheredandus est: filia postuma, ceteræque postumæ feminæ vel nominatim, vel inter ceteros: dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur.

xxii. Nepotes, & pronepotes, ceterique masculi postumi præter filium, vel nominatim, vel inter ceteros cum adjectione legati sunt exheredandi: sed tutius est tamen [19] nominatim eos exheredari: & id observatur magis.

xxiii. Mancipatos liberos [20] cum jure civili e neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: tamen prætor jubet, si non instituantur heredes, exheredari masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur.

xxiv. Inter necessarios heredes [21], id est, servos cum libertate heredes scriptos, & suos d scilicet necessarios, id est, liberos qui in potestate sunt, jure civili nihil interest (nam utrique etiam inviti heredes sunt) sed jure prætorio suis, & necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur: necessariis an tem tantum heredibus abstinendi potestas non datur.

xxv. Extraneus heres, si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: si vero sine cretione, pro herede gerendo.

xxvi. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur: velut qui actionem [22] rerum hereditariarum facit: aut servis hereditariis cibaria mandat.

xxvii. Cretio est [23] certorum dierum spatium, quod datnr instituto heredi ad deliberandnm, utrum expediat ei adire hereditatem, necne: veluti: TITIOS HERES ESTO, CERNITOQUE [24] IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE [25]: NISI *e* ITA CREVERIS [26], EXNERES ESTO.

xxviii. Cernere, est verba cretionis dicere ad hunc modum: CUM ME MÆVIUS HEREDEM INSTITUERIT, EAM HEREDITATEM ADEO, CERNOQUE.

xxix. Sine cretione heres institutus, si constituerit nolle se heredem esse, statim exeluditur ab hereditate, & amplius eam adire non potest.

xxx. Cum cretione vero heres institutus, sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creverit: ideoque etiam si constituerit nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri potest.

xxxi. Cretio antem vulgaris dicitur, aut contioua. Vulgaris [27], in qua adjiciuntur hæc verba: QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE, Continua, in qua non adjiciuntur.

xxxii. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati *f* computantur, quibus scit se heredem institutum esse, & potuit ccroere. Ei vero qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit se heredem institutum, aut scivit *g*, sed non potuit cernere.

xxxiii. Heredes, aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus.

xxxiv. Heredes scripti sunt, veluti: TITIUS HERES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS PROXIMIS CENTUM, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO: TUNC MÆVIUS HERES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBOS, & reliqua. Similiter & deinceps substitui potest.

xxxv. Si sub imperfectam cretionem heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis, SI NON CREVERIS, EXNERES ESTO: sed si ita, SI NON CREVERIS, TUNC MÆVIUS HERES ESTO: cernendo quidem, superior inferiorem excludit: non cernendo autem, sed pro herede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea Divus Marcus constituit, ut & pro herede gerendo, ex asse fiat heres. Quod si neqne creverit, neque pro herede gesserit, ipse excluditur, & substitutus ex asse fit heres.

1 QUIA PEREGRINUS EST, CUM QUO TESTAMENTI FACTIO NON EST, SIQUIDEM] Ex his, quæ diximus in tit. 27. apparet, ita hunc locum emendari oportere: *Quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est. Latinus Julianus, si quidem mortis, &c.* Nam cum Latino proculdubio testamenti factio est: alioquin, nec si intra diem cretionis civis Romanus fiat, recte heres instituitur, §. *in extraneis*, *de her. qual. & diff.*

2 NEC MUNICIPIA, NEC MUNICIPES] Plinius lib. 5. Epist. *Nec heredem institui, nec præcipere posse Rempub. constat.*

3 NEQUE PRO LIBITO DE HEREDE CERNERE] Videtur legendum, *neque pro herede gerere*: nam aut cretione, aut pro herede geritione heredes fiunt.

4 SENATUSCONSULTO TAMEN] *L. 2. de libert. univers.*

5 IDQUE HOC S. C.] Senatusconsulto Aproniano, quod factum est temporibus D. Marci (*) *l. omnibus ad Trebell.*

6 MELIENSEM] Aut Melitensem, aut a Melio urbe non procol ab Euphrate.

7 Coe-

(*) Temporibus Divi Marci] *Immo Hadriani uti ostendit A. Augustinus de* Senatusconsultis &c.

7 Coelestum salinensem] Tertullian. adversus gentes. *Unicuique etiam provinciæ, & civitati suus Deus est, ut Africæ Cœlestus.* De eo etiam dæmone Salvianus scribit lib. 8. de provid. Dei: & Ambrosius in Epist. ad Valent. Imp.

8 Cum libertate, vel sine libertate] Si cum libertate, socio adcrescit; si sine libertate, servus communis est heredis, & socii; *l. veram, §. si servo, pro soc.*

9 Quod non proficit ad hereditatem capiendam] Nisi intra diem cretionis civis Romanus fiat.

10 Eos tamen quorum cum dominis] Si cum domino est testamenti factio, est & cum servo: vice versa, si cum domino non est testamenti factio, nec item est cum servo, *l. servus hereditarius, l. non minus, de hered. instit.* Ceterum ex persona servi id quod relinquitur valet, id est, si ei libero relictum valeat. Ex quo efficitur, ut servo legari non possit servitus ad fundum domini, *l. & si maxime de servit. leg.* contra ut ei possit legari res domini, quamvis res sua domino legari non possit, *l. debitor, §. servo, de legat.* 2.

11 Quod ai ab ipso testatore] Alienatione, manumissione libertas revocatur, non hereditas: cui rei non obstat regula *l. si ita scriptum §. 1. de lib. & posthum.* talis namque est: Servo eum libertare ex asse herede instituto, libertatem servo eodem testamento a semetipso adimi non posse, ut in *l. sed & si conditioni, in fi. de hered. instit.* Ibidem scriptum est, hereditatem adimi non posse, quod falsum est, at lego, *Qua constitutum est libertatem.* In libertatis, & hereditatis nominibus, sæpius legum auctores errare contigit.

12 Omnino non constat] Hodie constat ex constitutione Justiniani.

13 Tam naturales] Hi sunt sui naturales; reliqui sui non naturales; ut *inf. tit. ult.*

14 Scriptis] Legendum, *Sed scriptis, §. 1. de exhered. lib.*

15 Postumi quoque liberi cujuscumque sexus] In natis differentia est sexus, & personarum, in postumis non item. Denique omnes postumi præteriti si nascantur, rumpunt, filii statim ab initio injustum faciunt: utrumque fit jure civili: jure prætorio utrisque datur contra tab.

16 Rumpitur] Legendum, *Rumpunt.*

17 Eos, qui in utero sunt] Postumi sui sunt, qui post mortem, aut post testamentum sui nascuntur, vel quasi nascuntur: nati post mortem ex jure antiquo instituuntur, nati post testamentum ex jure novo, id est, lege Julia Vellea (*). De his, qui quasi nascuntur non est quæstio, an institui possint, quia nati sunt tempore testamenti, de quibus lex Julia tractat in secundo capite: at nati non sui post testamentum, succedentes tamen in locum sui, moribus institui possunt, id est, ex Juliani sententia, *l. Gallus, de lib. & postum.* Postumi alieni jure civili, id est, XII. tab. institui non possunt, sed neque eis legari potest: jure prætorio institui possunt: jure prætorio legata capere non possunt, quia prætori curæ legata non fuere: at fideicommissa capere possunt: ex Justiniani constitutione cum eis, quasi ex jure civili, testamenti factio est. Hæc ut brevia, ita absoluta sunt.

18 Ex jure civili] Lege XII. tab. quod jus antiquum dicitur in *l. Gallus.* Huic autem juri & Galli consilium congruit.

19 Sed tutius est tamen] Ergo postumæ feminæ inter ceteros cum adjectione legati, ne per oblivionem omissæ videantur: postumi mares cujuscumque gradus nominatim, *§. postumi quoque, de exher. lib.* superstites, præter filium, inter ceteros sine adjectione legati, quia superstitum non æque obliviscimur. Sed hæc Justinianus emendavit.

20 Mancipatus liberna] Emancipati, & mancipati recte dicuntur: sed mancipati nomen in malam partem accipi potest. Plinius lib. IV. Epistol. *Filium Regulus emancipavit, ut heres matris existeret. Mancipatum (ita vulgo ex moribus hominis loquebatur) fœda, & insolita parentibus indulgentiæ simulatione captabat.*

21 Inter necessarios] Sui beneficium abstentionis habent: necessarii beneficium separationis, abstentionis non æque. Separatio facit, ut ne veneant, quæ postea sibi heres adquisierit: abstentio, ut ne sit heredis loco.

22 Actionem] Pro *auctionem*, ut in *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, pro empt: l. si existimans, de usurp. & usucap. l. 2. §. ult. de col. bon.*

23 Cretio est] Hereditas adquiritur cretione, aditione, pro herede gestione, immixtione, agnitione. Cretio, est eorum, qui sub cretione heredes instituuntur. Pro herede gestio, eorum qui sine cretione, vel etiam cum cretione imperfecta, ex constitutione D. Marci. Immixtio, est necessariorum, & suorum. Agnitio nuda hodie est in usu tam in civili, quam in prætorio jure, *§. ult. de hered. qualit. & diff. §. ult. de bonor. possess.* Sublata est cretio a Constantino in maternis successionibus, *l. 1. Cod. Theod. de mat. bonis, & mat. gen. cret. sub.* ab Theodosio penitus, *l. cretionum, C. de jur. delib. l. 1. Cod. Th. de cret. vel de bon. poss.*

24 Cernitoque] id est, facito ut videant te esse heredem: sic Varro interpretatur in lib. V. de ling. Latin. *Itaque*, inquit, *in cretione adhiberi jubent testes.*

25 Quibus scieris poterisque] Sunt igitur utiles dies, non continui, *l. 2. quis ord. in bon. poss. serv.* Inde M. Tullius lib. 1. de Orat. *De his, credo, rebus, inquit Crassus, ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam poteroque*, quem feliciter nobis locum Francisc. Hotomanus emendavit vir ingenii probi, & recti. Est similis error in lib. Gratiani *cap. jus Quiritium 1. dist.* ubi loco horum verborum, *Vel curationibus, vel de contractibus*, scribendum est, *vel cretionibus.*

26 Nisi ita creveris exheres esto] In suo, aut emancipato herede non scripto exheredatio valet: quia hic prætorio, ille civili jure heres est: in extraneo herede non scripto exheredatio inanis est, *l. quidam, de verb. oblig. l. non putavit, §. si quis emancipatum, de bon. poss. contra tab* in scripto valet, ut in hac formula, & in *l. paterfamilias, de heredib. instit. l. Sejus, ad leg. Falcid. l. uxorem, §. heres, de leg.* 3.

27 Vulgaris] Legitima, & utilis.

a Al. Sipelesim (**) b Al. non consistit. c Quos jure &c. & mox est. d Et suos, & necessarios. e Nisi, pro si non: l. si quis heres ita, de adq. hered. Terent. Adelph. Nisi facient, quæ illos æquum est. f Vet. dantur; leg. tantum, g Aut servit quidem, sed. &c.

T i t u l u s XXIII.

Quemadmodum testamenta rumpuntur.

I. TESTAMENTUM jure factum infirmatur duobus modis: si ruptum, aut irritum factum sit.

II. Rumpitur testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum jure factum sit: item agnatione [1], id est, si suus heres agnascatur, qui neque heres institutus, neque ut oportet exheredatus sit.

III. Agnascitur suus heres, aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo: velut nepos mortuo filio, vel emancipato: aut manumissione [2], id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem.

IV. Irritum fit testamentum, si testator capite deminutus fuerit, aut si jure facto testamento, nemo extiterit heres.

V. Si is, qui testamentum fecit, ab hostibus captus sit, testamentum ejus valet: si quidem reversus fuerit, jure postliminii: si non ibi decesserit [3], ex lege Corneliana [4], quæ perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset.

VI. Si

(*) *Quæ Cujacio Julia Vellea est, eam Juniam dici plerisque placet, cujus tamen auctor nondum e veteribus monumentis apparet. Ex Gravina* lib. 3. de Orig. Juris §. 79. *Eum vero conjectura videtur detexisse*: Schulting. ad h. l. *scilicet, auctores S.C. Vellejani & auctores fuisse hujus legis.*

(**) Al. Sipelesim] *legendum* Sipylensem *cum Joh. Marshamo Canon. Chronic. ad sæcul.* IX. *Hoc scilicet nomine Cybele vocata est ex urbe* Σίπυλος *in Magnesia, quam terræ motu olim absorptam memorant Strabo lib.* I. *& Plinius Nat. Hist. lib. 2. c. 91. v. Joh. Georg. Grævium ad Lucian. Pseudologist. & Marq. Gudium ad Phædr. lib. 3. fab. 20.*

vi. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet jure civili ruptum, vel irritum factum sit, prætor scriptis heredibus juxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & civis Romanus, & suæ potestatis eum moreretur fuit, quæ bonorum possessio cum re [5], id est, cum effectu habetur, si nemo alius jure heres sit [6].

vii. Liberis impuberibus in potestate manentibus, tam natis, quam postumis, heredes substituere parentes possunt duplici modo: id est, aut eo quo extraneis, ut si heredes non extiterint liberi, substitutus heres fiat: aut proprio jure [7], id est, si post mortem parentis heredes facti, intra pubertatem decesserint, substitutus heres fiat.

viii. Etiam exheredatis [8] filiis substituere parentibus licet.

ix. Non aliter impuberi filio substituere quis heredem potest, quam si sibi quis heredem instituerit, vel ipsum filium, vel quemlibet alium.

x. Milites quomodocumque fecerint testamenta, valent, id est, etiam sine legitima observatione. Nam principalibus constitutionibus permissum est illis, quomodocumque vellent, quomodocumque possent testari: idque testamentum, quod miles contra juris regulam fecit, ita demum valet, si vel in castris mortuus sit, vel post missionem intra annum.

1 Item agnatione] Agnatione ex jure antiquo, si nascantur post mortem: ex jure novo, si in vita: successione, ex jure novo, nam jure antiquo sui nascuntur, non fiunt. Ait vero lex nova, *In locum suorum sui heredes succedunto*, *l. Gallus*, *§. videndum*, *de liber. & postum.*

2 Aut manumissione] Filius tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus sui juris fit: ceteri liberi una emancipatione. Singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testibus fieri possunt, auctore Paulo *lib. 11. Sentent.* Igitur post primam, & secundam manumissionem filius præteritus rumpit testamentum patris, quia in ejus potestatem revertitur. Ceteri liberi semel emancipati, jam amplius non redeunt in potestatem, & ideo nec patris testamentum rumpunt, *l. verum*, *§. ult. de injus. test.*

3 Si non ias decesserit] Legendum, *Si vero*.

4 Ex lege Corneliana] Ex lege Cornelia: utrumque fit fictione quadam: nam revera captivitate irrita testamenta fiunt. Duplex igitur est fictio, Postliminii, & Cornelia: hæc juris civilis est: illa jurisgentium: hæc retro fingit tempore captivitatis eum decessisse, qui non rediit: illa vero in civitate fuisse eum, qui rediit. Lex xii. tab. civibus Rom. constituit heredes testamentarios, & legitimos: lex Cornelia captivis.

5 Cum re] Hoc explicatur in tit. 28. l. Filiis C. de inoff. test.

6 Si nemo alius jure] Jure legitimo, vel ab intestato. Quod si alius jure heres sit, ut si existat filius præteritus, secund. tab. bon. poss. erit sine re. Verum enim, quia utcumque secundum tab. dari potest, quamvis jure civili nullum sit test. jure prætor. necessaria est filio contr. tab. bon. poss. Restat autem, ut ex injusto, nullo, rupto agnatione, detur bon. possess. item ex irrito, si modo reversus testator in antiquum statum non mutata voluntate e vita decesserit: Nam tria exigit prætor, ut non minus, quam septem testium signis obsignatum sit testamentum, ut is cujus bonorum possessio datur, mortis, & testamenti tempore testamenti factionem habuerit: denique ut supremum testamentum sit, *§. non tamen*, *quib. mod. test. infirm. l. 1. de bon. poss. secundum tab.*

7 Aut proprio jure] Hæc est pupillaris substitutio, illa vulgaris: hæc moribus, illa xii. tabul. introducta est: hæc pubertate, illa aditione finitur: hæc succeditur pupillo, illa testatori: hæc fit in eventum adquisitæ hereditatis, & mortis, aut in eventum mortis dumtaxat, illa in eventum non adquisitæ hereditatis. Ex constitutione autem divorum fratrum omnis substitutio facta pupillo, duplex est.

8 Etiam exheredatis] Substitutio plerumque æstimatur ex ratione successionis; hæc ex ratione scripturæ æstimatur, non successionis: proinde in ea ordo scripturæ observatur: & ita intelligendum est initium *§. prius*, *l. morbus de vul. & pup. subs.* utpote, cum pendeat ex *§. quisquis*, & *§. interdum*: quos si quidem quis diligenter excutiat, inveniet ad eam dumtaxat substitutionem pertinere, quæ fit exheredato. Ac inde in fin. ejusd. l. ait. *Quod igitur dictum est etiam exheredatis liberis* (sic enim legendum esse (*) scio) *substituere licet*, *ideo adjectum est*, *ut declaretur non esse a filii impuberis testamento incipiendum*: quandoquidem si ab eo incipias exheredato, hoc non est substituere. Denique odiosa hæc substitutio est, *l. cum quidam*, *C. de legat.* & ideo rigor juris, id est, ordo scripturæ, qui in ceteris relaxatur, in ea diligenter custoditur. Sunt & quamplurima alia exempla substitutionum, quæ ex scriptura æstimantur, non successione; ut in formula Galli, in specie *l. cum ex filio*, *§. ult. l. sed si plures*, *§. ult. l. ult. §. 1. de vulg. substit.* ut vere quis ita statuere possit: Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, quamvis ei non succedat qui primo loco heres scriptus est. Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, etiamsi ei post mortem testatoris primo deferatur hereditas. Substitutus est is, qui semel atque iterum heres scriptus est, quamvis ei non nisi semel deferatur hereditas.

Titulus XXIV.

De Legatis.

i. Legatum, est quod legis modo, id est, imperative [1], testamento relinquitur. Nam ea quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.

ii. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem.

iii. Per vindicationem, his verbis legamus, Do, lego, capito, sumito, sibique habeto.

iv. Per damnationem his verbis, Heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo.

v. Sinendi modo ita, Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem, sibique habere.

vi. Per præceptionem [2] sic, Lucius Titius illam rem præcipito.

vii. Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris fuerunt, mortis, & quando testamentum faciebat; præterquam si pondere, mensura, numero contineantur: in his enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore fuerint ex jure Quiritium.

viii. Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possint.

ix. Liber homo, aut res populi, aut sacra, aut religiosa, nec per damnationem legari potest: quoniam dari non potest.

x. Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris, & heredis ejus [3].

xi. Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem [4], si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris ex jure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet jure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur: quo cautum est, ut quod minus pactis [5] verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset.

xii. Optimum autem jus [6] legati per damnationem est: si duobus eadem res [7] per vindicatio-

(*) sic enim legendum esse scio] *Veterem lectionem tuetur & explicat Janus a Costa ad §. 3. Inst.* de pupil. subst.

tionem legata sit: si quidem disjunctim [8], (*) singulis (in solidum debentur [9]: si vero conjunctim, velut TITIO, ET SEJO, HOMINEM STICHUM DO, LEGO, jure civili concursu partes fiebant. Non currente [10] altero, pars ejus alteri adcrescebat. Sed post legem Papiam Popæam, non capientis pars caduca fit.

XIII. Si per damnationem [11] eadem res duobus legata sit, siquidem conjunctim, singulis partes debentur, & oon capientis pars jure civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit: quod si disjunctim, singulis in solidum debetur *a*.

XIV. Optione autem legati [12] per vindicationem data legatarii electio est, veluti, HOMINEM OPTATO, ELIGITO. Idemque est, & si tacite legaverim, TITIO HOMINEM AUT DECEM HERES MEUS DATO: hominem dare heredis electio est.

XV. Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam & potestas testamenti ab heredis institutione incipit.

XVI. Post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur: quod juris civilis ratio non patitur. In mortis autem heredis tempus legari potest, velut, CUM HERES MORIATUR.

XVII. Pœnæ causa [13] legari non potest. Pœnæ autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem [14], aut non faciat, non ut legatum pertineat, ut puta hoc modo, SI FILIAM TUAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILLIA SEJO DATO.

XVIII. Incertæ personæ legari non potest, veluti, QUICUMQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI HOMINI TOT MILLIA DATO. Sub certa tamen demonstratione incertæ personæ legari potest: velut, EX COGNATIS MEIS QUI NUNC SUNT, QUI PRIMO AD FUNUS MEUM VENERIT, EI HERES MEUS ILLUD DATO.

XIX. Neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmatur. Falsa demonstratio est, velut, TITIO FUNDUM, QUEM A TITIO EMI DO, LEGO, cum fundus *b* a Titio emptus non sit. Falsa causa est, velut, TITIO, QUONIAM NEGOTIA MEA CURAVIT, FUNDUM OO, LEGO, ut negotia [15] ejus numquam Titius curasset.

XX. A legatario legari noo potest.

XXI. Legatum ei tantum e dari potest. [16], qui extraneus est. Ideoque filiofamiliæ hæredi instituto, vel servo, neque a patre, neque a domino legari potest.

XXII. Heredi a semetipso legari non potest.

XXIII. Ei qui in potestate, manu [17], mancipiove est scripti heredis, sub condicione legari potest: sed requiritur, ut quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

XXIV. Ei cujus in potestate, manu, mancipiove est heres scriptus, legari non potest *d*.

XXV. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta, MÆVIUS HERES MEUS CUM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO OIVIOITO [18], quo casu dimidia [19] pars bonorum legata videtur. Potest autem & alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ species partitio appellatur.

XXVI. Ususfructus jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia utendi fruen-
A di potest esse facultas, & tam singularum rerum, quam plurium, id est, partis [20].

XXVII. Senatusconsulto [21] cautum est, ut etiamsi earum rerum, quæ in abusu continentur, ut puta vini, olei, tritici, ususfructus legatus sit, legatario res tradantur cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit.

XXVIII. Civitatibus omnibus, quæ sub imperio prætoriani [22] sunt, legari potest: idque a divo Nerva introductum, postea a Senatu auctore Adriano [23] diligentius constitutum est.

XXIX. Legatum quod datum est, adimi potest, vel eodem testamento, vel codicillis testamen-
B to confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur [24], quo modo datum est.

XXX. Ad heredem legatarii legata oon aliter transeunt, nisi si jam die legatorum cedente, legatarius decesserit.

XXXI. Legatorum quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem jure, ex mortis testatoris tempore: per legem autem Papiam Popæam, ex apertis tabulis [25] testamenti: eorum vero quæ sub condicione relicta sunt, cum condicio extiterit. Lex Falcidia jubet, non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omni modo quadrans integer apud heredem remaneat.

XXXII. Legatorum perperam solutorum repe-
C titio non est [26].

1 IN ASE, IMPERATIVE] Imperativa verba, suot verba directa, *l. quoniam*, *C. de testam.*

2 PER PRÆCEPTIONEM] Hoc modo heredibus legatur, ut in judicio familiæ eroiscundæ id quod legatum est præcipiaor: hoc & prælegatum dicitur, & præcipuum. Sid. Apoll. lib. VI. Epistol. *Illud autem debert tibi quodam, ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo.*

3 ET HEREOIS EJUS] Noo etiam alienæ: quod tameo perperam additum est apod Cajum lib. II. instit. tit. de leg.

4 QUÆ ETIAM PER VINOICATIONEM] Hæc ita distinguenda sunt, *quæ etiam per vindicationem. Si ea res, &c.*

5 UT QUOO MINUS PACTIS] Id est conceptis, & legitimis verbis. Cicer. pro Rosc. Amer. *Non enim ex pactione verborum, quibus jusjurandum comprehenditur.*
D Arnobius lib. 7. contra gentes. *Quam cum pactionibus adorat, & formulis.*

6 OPTIMUM AUTEM JUS] Nempe quia laxius, & expeditius est. Sic optimum jus usurarum in *l. 1. C. de usur.* optimum jus possessionis, *l. fidejussor*, *§. pater*, *de pign. & hypot.*

7 SI OUOBUS EADEM RES] Hæc quoque divelli debent a superiore sententia.

8 SI QUIDEM OISJUNCTIM] Disjunctim legatur, si re tantum legatarii jungantur; conjunctim, si re & verbis, §. si eadem, de leg. tit. de cad. toll. tit. de usufr. adcresc. verborum conjunctio aut pro nihilo, aut pro duplici conjunctione accipitur.

9 SINGULIS IN SOLIDUM OEBENTUR] Legendum, *Singulis partes debentur*: & hoc Justinianus iodicat in §. *in autem disjunctim*, *C. de Cad. toll.* Paulus in Sententiis, Cajus in Instit.

E 10 NON CURRENTE] Legendum, *Non concurrente.*

11 SI PER DAMNATIONEM] Re conjuncti sunt quibus eadem res disjunctim per vindicationem legatur, quoniam a principio solidum, concursu partes habent: proinde re conjunctis adcrescit deficientium portio, idque sine onere. Re conjuncti non sunt, quibus eadem res disjunctim per damnationem legatur, quoniam solidum singulis debetur, uni res, alteri pretium: ideoque nec jus adcrescendi inter se habent. Sed ex constitutione Justiniani eodem jure est damnationis, quo & vindicationis legatum. Re & verbis conjuncti sunt, quibus eadem res conjunctim per vindicationem lega-

(*) si quidem disjunctim] *Non omittam citra fidem exemplaris (MS. Tilliani) hæc verba inserta esse*, Siquidem disjunctim, singulis in solidum debentur.... *Hæc potius subaudirem*, siquidem disjunctim singulis partes debentur. *Cujac. lib. 17. Observ. cap. 28. quam postremam emendationem adoptarunt Edd. Genev. & Paris. 1586.*

A legatur: nam & concursu partes habent, & ideo jus inter eos adcrescendi est, cum onere tamen. Re, & verbis conjuncti non sunt, quibus eadem res conjunctim per damnationem legatur: quoniam singulis ab initio partes debentur: proinde sive disjunctim, sive conjunctim per damnationem legatum sit: numquam inter eos versatur jus adcrescendi. Jus adcrescendi cum dicimus, jus antiquum dicimus. Jus caduci, jus novum est: & hæc est sententia hujus loci. Hinc vero apparet *l. conjunctim, de legat.* 3. de legato vindicationis: *l. plane*, §. *si conjunctim, de legat.* 1. de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est, quod jam sublatæ essent ab Justiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab eis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia, quæ prima specie, quasi contra se stare videantur, ut plane jam ex eo appa-
B reat, quam hebetes, aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit Pandectarum capita ex veterum Jurisconsultorum libris decerpere. Ceterum & id quod diximus de legato damnationis, nominatim traditur in *l. 7. de legat.* 2. unde & in *l. hujusmodi*, §. *si Titia*, *l. si duobus, de legat.* 1. optimo jure legatum fuisse necesse est, ut statuamus: alioquin pars vacans adcrescit conjuncto, cum quo partes per concursum fiunt. Quod deinde sequitur in §. *si conjunctim, sed si in pupillari*, ad re conjunctos pertinet, qui concursu partes habent: unde in extremo ita scriptum oportuit, *Interim igitur totum*: quod & Azo, & Hugolinus intellexere.

12 Optione autem legati] Hic locus mirum in modum deformatus est. Ipse ratione juris ductus sic emendavi (*): *Optione autem legati per vindicationem data, legatarii electio est: veluti. Hominem optato, eligito. Idemque est, si tacite legaverim Titio hominem. At si ita, Heres meus damnas esto hominem dare, heredis*
C *electio est*. Si tacite, id est, non data *e* optione. Homine igitur per vindicationem generaliter legato, legatarii electio est, *l. legato, de legat.* 1. per damnationem heredis, *l. si a substituto*, §. 1. *eodem*. Similiter in disjunctivis legatis electio est legatarii, si per vindicationem, *l. plane*, §. *pen. de legat.* 1. *l. Lucio, de legat.* 2. heredis, si per damnationem, *l. si is cui*, *l. si ita relictum*, §. *ult. de legat.* 2. Et hæ quidem duæ differentiæ non sunt sublatæ, quia inducuntur ex voluntate testatoris.

13 Poenæ causa] Quemadmodum superiores duæ sententiæ, ita & hæc a Justiniano sublata est. Hodie igitur valet legatum tale, *Heres meus si Stichum alienaverit, Cajo centum dato*. Non idem est, si impossibile, probrosum, illicitum sit legatum: veluti, *Si mare non ebiberis, Titio centum dato. Si sororem uxorem non duxeris, si pupillam filio naptam non collo-*
D *veris, Titio centum dato*, §. *ult. de legat.* in *l. 1. de his quæ pœn. caus. relin.* hæc verba *Illicite, vel probrose*, sunt Triboniani.

14 Ut faciat quidem] Puto legi debere *Quid*, non *quidem*.

15 Ut negotia] Lego, *Cum negotia*.

16 Legatum ei tantum dari potest] Hic quoque locus valde corruptus est. Lego: *legatum ab eo tantum dari potest, qui ex sua persona heres est. Ideoque*, & quæ sequuntur.

17 In potestate, manu, mancipiove] In potestate est filiusfamilias: in manu uxor materfamilias, in mancipio servus.

18 Partito divisito] Malim, *Partito, dividito*.

19 Quo casu dimidia pars bonorum] *L. nomen*, §. *partitionis, de verb. signif.* Partiarius legatarius partis suæ commoda, & pro parte sua onera sustinere debet, *l. cum filius*, §. 1. *l. si quis servum*, §. *ult. de*
E *legat.* 2. & in eam rem partis, & pro parte stipulationes interponuntur, §. *sed quia, de fideicomm. hered.* & in tit. prox. Quod si ita legatum sit, *Bonorum meorum partem tertiam*, non est partitio. Non affero capita legum, quæ sunt notissima.

20 Id est patris] *L. etiam partis, de usufr.*

21 Senatusconsulto] Hujus S. C. fit mentio in tit. *de usufru. earum rer. l. 1. l. uxori, de usufr. leg. l. ult. usufruct. quemadm. caveat, l. usufruct. ad leg. Falc. l. 1. C. de usufr.* §. *constituitur, Inst. eod.* S. C. opus fuit, quia neque naturali, neque civili jure earum rerum est ususfructus quæ sunt in abusu. Senatus autem id satisdationibus explicat: quæ in rebus difficillimis certissima sunt juris subsidia, *l. usufructu, sol. matrim.*

22 Prætoriani] Legendum, *P. Romani*, *l. omnibus, ad Trebellian.*

23 Auctore Adriano] Immo fortasse Marco (**), *l. cum Senatus, de reb. dub.* Est in propriis nominibus facillimus auctorum lapsus.

24 Dum tamen eodem modo] Sic de libertate in tit. 2. exempla hæc sunto. *Do, lego: non do, non lego: heres dato, heres ne dato, l. nisi, de accept.* ergo nec alii ulli, quam cui datum est, *l. legatum, De ad. leg.*

25 Ex apertis tabulis] Sunt hujus juris vestigia quædam in *l. cum qui post, l. in testamento, de condit. & demonst. l. ult. de donat. caus. mort. l. 3. §. ult. l. qui solvendo, de hered. instit.* Hodie vero jus antiquum sequimur, cujus juris regula quædam est Catonis regula: ad ea namque pertinet, quæ a morte testatoris cedunt: ad novas leges, id est, ad leges Papias non pertinet, ex quibus ex apertura tabularum legata cedunt, *l. ult. de reg. Caton.* nam neque ad ea pertinet, quæ ab aditione, vel ab eventu condicionis cedunt.

26 Repetitio non est] Immo repetitio est, *l. 2. & 3. de cond. indeb. l. fideicommissum, C. eod l. error, Cod. ad leg. Falcid.* & in Pauli Sententiis lib. III. tit. VI. Aut igitur hæc sententia accipienda est de legatis damnationis: quibus adjici possunt legata incertis personis soluta, §. *ult. de obl. quæ qua. ex. con.* §. *incertis, de legat.* aut, quod magis est, negatio abundat.

a sing. solidum debetur. *b* cum hic fundus. *c* legatum ab eo tantum d. p. q. extraneus est. In archetypo erat spatium vacuum. *d* tollenda negatio est. Vide Obser. VI. 37. *e* V. Obs. lib. XVII. cap. XXVIII.

Titulus XXV.

De Fideicommissis.

I. Fideicommissum est, quod non civilibus verbis [1], sed precative relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

II. Verba fideicommissorum in usu fere sunt hæc, Fideicommitto, peto, volo dari, & similia.

III. Etiam nutu [2] relinquere fideicommissum, in usu receptum est.

IV. Fideicommissum relinquere possunt [3], qui testamentum facere possunt, licet non fecerint. Nam intestatus quia moriturus, fideicommissum relinquere potest.

V. Res per fideicommissum relinqui possunt, quæ etiam per damnationem legari possunt.

VI. Fideicommissa dari possunt his *a*, quibus legari potest.

VII. Latini Juniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint.

VIII. Fideicommissum & ante heredis institutionem, & post mortem heredis [4], & codicillis, etiam non confirmatis testamento, dari potest, licet negari non possit.

IX. Item Græce [5] fideicommissum scriptum valet, licet legatum Græce [6] scriptum non valeat.

X. Filio qui in potestate est, servove heredibus institutis, seu si his legatum sit, patris vel domini fidei committi potest, quamvis ab eo legari non possit. Qui testamento heres institutus est, codicillis etiam non confirmatis rogari potest, vel ut hereditatem totam, vel ex parte alii restituat, quamvis directo heres institui [7], ne quidem confirmatis codicillis possit.

XI. Fi-

(*) Sic emendavi] *Novam aliam emendationem Cujacius exhibet ex exemplari Tilliano Observ. lib. 17. cap. 28. quæ sic habet* „ *Optione . . . . . Idemque est si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita heres meus* „ *damnas esto hominem dare, heredis electio est*, quem „ velit dare ".

(**) Marco] *Schultingius in Jurisprud. Antejustin. ad hunc locum, nullam esse putat rationem mutandi Nominis.*

xi. Fideicommissa non per formulam petuntur [8], ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut prætoris, qui fideicommissarius vocatur [9], in provinciis vero [10], præsidum provinciarum.

xii. Pœnæ causa certæ, vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt.

xiii. Is qui rogatus est alii restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta quam dodrantem, restituere rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei & in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit, vel deducta parte [11] quarta [b], ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, & in ipsum actiones conserventur, is autem qui recepit hereditatem, legatarii loco habeatur.

xiv. Ex Pegasiano senatusconsulto restituta hereditate, commoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem, & eum cui reliquæ partes restitutæ sunt interpositis stipulationibus ad exemplum partis, & pro parte stipulationum. Partis autem, & pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro, & damno communicando solent interponi inter heredem, & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres.

xv. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a prætore adire, & restituere totam, ita ut ei, & in eum, qui recipit hereditatem actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset: idque ut ita fiat Pegasiano senatusconsulto cautum est.

xvi. Si quis in fraudem tacitam fidem [12] accommodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere Senatus censuit [13]: nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat [14].

xvii. Libertas dari potest per fideicommissum.

1 Non civilibus verbis] Directis verbis, ut in *l. verbis, de vulg. substitut.*

2 Etiam nutu] *L. nutu, de leg.* 3. secus tamen est in legato. Secus, inquam, est in legato jure antiquo.

3 Fideicommissum relinquere] Idem Ulp. in *l.* 2. *de leg.* 3. quæ, si quærantur exempla, conjungenda est cum *l.* 1. *de legat.* 3. nam ex eodem libro sunt ambæ.

4 Post mortem heredis] *L. si fuerit, de leg.* 3. hoc autem tacite fieri potest, non nominatim, ut puta, a Titio substituto exheredati legatarii, *l. cum quidam, C. de legat.*

5 Item Græce] *L. fideicommissa, in princip. de leg.* 3.

6 Licet legatum Græca] Quæ sunt juris civilis Latine, quæ jurisgentium, qualibet lingua, *l. an inutilis, in fin. de accept.* Testamenta igitur Latine fiunt, unde merito dubitatur in *l. qui testamento, §. veteres, de testam.* an testes ad testamentum adhibiti Latine scire debeant: sed hoc Impp. emendarunt, *l. hac consultissima, §. ult. C. de testament. l. ult. C. de testam. tut. l. directas, C. de testam. man.* Si quandoque in stipulationem contendas esse jurisgentium, hæc vere mascula erit ratio: nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.

7 Quamvis directo heres] In confirmatis omnia directo relinqui possunt excepta hereditate.

8 Per formulam] Per actionem, ut formula hypotecaria, & in tit. 19. formula communi dividundo, familiæ erciscundæ, finium regundorum. Actio porro nihil aliud est, quam formula.

9 Qui fideicommissarius] §. 1. *de fideic. hered. l. si cui legatum, de cond. & demonstr. l. Licinnius, quib. ad libert. procl. non lic. l. quæsitum, §. pen. de leg.* 3. *l.* 1. *C. qui potior. in pign. l.* 2. *de orig. jur.*

10 In provinciis vero] *L. cum etiam, C. de reb. cred.* Hodie fideicommissa per actionem petuntur, & omnino sublatæ sunt a Justiniano legatorum, & fideicommissorum differentiæ.

11 Vel deducta parte] Lego, *ut*. Hæc vero de Pegasiano, & Trebelliano fusius explicantur in Institutionibus Justiniani, neque desiderant interpretationem meam.

12 Tacitam fidem] Tacita fides est, si quis non palam rogatus, in fraudem legis tacite promittat, se id quod accepit, cœlibi, aut orbo redditurum, *l. in fraudem, de his quib. ut indig. l. in tacitis, de leg.* 1. Extat præclarum exemplum taciti fideicommissi apud M. Fabium Quintilianum Avum in Declamat. cccxv.

13 Senatus censuit] Planciano S. C. *l. beneficio, ad leg. Falcid.* Igitur si de hereditate incapaci restituenda promiserit, primum omnium hereditas fisco vindicatur: nec si exhausta sit hereditas, Falcidia retinetur, verum Falcidia fisco applicatur ex rescripto Divi Pii, *l.* 3. *C. ad l. Falc. l. heres, ff. de his quib. ut indig.*

14 Si liberos habeat] Scriptum oportuit, *Si ex liberis existat*: idque liquido constat ex his, quæ dicta sunt tit. 18.

a Fid. dare poss. hi, qui legare possunt. b Ut deducta parte quarta in ipsum actiones conserventur: cetera desunt.

Titulus XXVI.

De Legitimis heredibus.

i. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est, liberos, qui in potestate sunt, ceterosque qui in liberorum loco sunt. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est, fratres, & sorores ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est, cognatos virilis sexus, per mares descendentes, ejusdem familiæ: id enim cautum est lege duodecim Tabularum, AC SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES EXTABIT NEC [1], AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.

ii. Si defunctus sit filius [2] ex altero filio mortuo, jam nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non ut in capita dividatur, sed ut in stirpes, id est, ut filius solus mediam partem habeat, & nepotes quotquot sunt alteram dimidiam. Æquum est enim nepotes patris sui loco succedere, & eam partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset.

iii. Quamdiu suus heres [3] speratur heres fieri posse, tamdiu locus agnatis non est: velut si uxor defuncti prægnans sit, aut filius apud hostes sit.

iv. Agnatorum hereditates [4] dividuntur in capita, veluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi: quotquot sunt ab utraque parte personæ tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant.

v. Si plures [5] eodem gradu sunt agnati, & quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierint. Quod si nemo [6] eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.

vi. Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet: itaque soror fratri sororive legitima heres fit.

vii. Ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege duodecim Tabularum non pertinebat: quia feminæ suos heredes non habent. Sed postea Impp. Antonini [7], & Commodi oratione in Senatu recitata, id actum est, ut sine in manum conventione [8], matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis, & reliquis agnatis.

viii. Intestati filii hereditas ad matrem ex lege duodecim Tabularum non pertinet: sed si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor,

A suor, legitima heres fit ex senatusconsulto Tertullano [9]: si tamen ei filio neque suus heres sit, quive inter suos [10] heredes ad bonorum possessionem a prætore vocatur: neque pater [11] ad quem lege hereditas, bonorumve possessio [12] eum re pertinet, neque frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad utrasque [13] pertinere jubetur hereditas.

1 Cui suus exstabit heres nec] Hæc sunt perturbata. Legendum est: *Ac si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit:* & hæc prima legis verba Paulus interpretatur in *l. si quis postumos*, *§. pen. de lib. & post.* reliqua in *l. pronunciatio*, *de verb. sign.* Apparet autem ex hac 12. tab. lege, suorum nomen esse ex 12. tab. quod & Callistratus tradit in *l. liberorum*, *de verb. sign.* Hos enim omnes, inquit, suorum appellatione lex 12. tab. comprehendit. B Igitur in *l. ult. de bon. damn.* in jure civili, id est, in 12. tab. Possim similia exempla proferre quamplurima, in quibus jus civile pro 12. tab. accipitur.

2 Si defunctus sit filius] Legendum, *Si defuncti sit filius, & ex altero filio jam mortuo nepos*. *§. cum filius, de hered. quæ ab intest. defer.* Sensus hic est. Nepotes ex filio jam mortuo, avo in stirpes cum patruo succedere, plane sunt hæ perpetuo in liberorum linea observandæ regulæ, Proximior ulteriorem non excludit, Hereditates pro stirpibus dividuntur, non pro virilibus portionibus.

3 Quamdiu suus heres] Hæc antiquorum definitio est, *l. 3. si pars heredit. petat. l. pen. unde legit. l. cum quidam*, *§. 1. de adquir. hered.*

4 Agnatorum hereditates] Ergo superiores duæ regulæ in agnatorum serie non observantur: nam & C si sit frater, & filius fratris jam mortui, frater solus succedit, *§. hæc etiam*, *§. si plures*, *de leg. ag. succes.* Ex Novella Justiniani frater non præfertur, atque una fratrum filii in stirpem succedunt. Ultra fratrum filios in capita fit divisio, quod & inter ipsos fratrum filios nullis concurrentibus fratribus observari Constantinus probat libr. v. epitom. & verum est.

5 Si plures] *L. si ex pluribus*, *de suis*, *& legit. hered.*

6 Quod si nemo] In suis, & legitimis non est successio: quia, ut Paul. ait lib. iv. Sentent. omnis legitima successio proximiori defertur. In honorariis est successio, ut ecce, non petente avunculo magno, succedit propior sobrinus, *l. 2. C. de succes. edic.* An filio non adeunte, nepos non admittitur, nisi ex jure prætorio ea parte Unde liberi. Ex constit. Justiniani, in legitimis est successio, *§. placebat*, *de leg. agn. suc.* nam & in legitimis tutoribus est successio, D *l. 3. §. pen. de leg. tut.*

7 Impp. Antonini] *L. sacratissimi*, *ad S.C. Tertyll.* quam & S.C. secutum est quod dicitur Orphitianum.

8 Ut sine in manum conventione] Etiam si vulgo quæsiti sunt liberi.

9 Ex S.C. Tertulliano] Quod factum est D. Pii temporibus.

10 Quive inter suos] Ut puta emancipatos.

11 Neque pater ad quem lege hereditas] Hereditas, aut bonorum possess. Unde legitimi, si in emancipatione manumissor extiterit.

12 Bonorumve possessio] Unde decem personæ, si in emancipatione manumissor non extiterit, *l. si ad patrem*, *de suis*, *& legit. her. §. sunt autem*, *de bonorum possess.* Si ea testamento præteritus sit, non manumissori datur querela, *l. 1. § ult. si a paren. quis fuer. manum.* manumissori bonorum possessio cont. tab. E ut manumissori, querela ut patri, *l. si a milite*, *§. ult. de milit. testament. l. pater filium*, *l. filio*, *§. 1. de inoff. testam.* ex Justiniani constitut. pater pro manumissore semper habetur, id est, contraxisse fiduciam semper videtur.

13 Ad utrasque] Ad matrem pro dimidia si filia decesserit, pro virili si filius, *l. 2. C. Theod. de sec. nup.* Sed hæc ut sint a Justiniano mutata, vide in Institutionibus. Nobis id potissimum in animo fuit, ut jus antiquum explicaremus, cujus cognitio studioso juris novi non utilis tantum, sed etiam necessaria est. De jure novo eadem via faciente Deo quandoque disseremus, qua & jus antiquum aggressi sumus.

Titulus XXVII.

De Libertorum successionibus, vel bonis.

I. Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni.

II. Si sit patronus, & alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet.

III. Item patroni filius patroni nepotibus obstat.

IV. Ad liberos patronorum [1] hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes dividatur.

V. Legitimæ hæreditatis [2] jus quod ex lege duodecim Tabularum descendit, capitis minutione amittitur.

1 Ad liberos patronorum] *L. si libertus præterito*, *§. ult. de bon. libert.*

2 Legitimæ hereditatis] Hæc sententia de ingenuorum hereditate accipienda est, *l. capitis*, *de suis*, *& legit. hered.* non libertorum, *l. si libertus præterito*, *in princ.* eademque de tutela legitima diximus tit. 11. nec vero quispiam ex inscriptione hujus tituli argumentetur: nam eæ sectiones non sunt Ulpiani, quinimmo sunt omnia meo judicio legenda uno contextu, eis quidem certe nihil est inconcinnius.

Titulus XXVIII.

De Possessionibus dandis.

I. Bonorum possessio datur, aut contra tabulas testamenti, aut adversus tabulas intestati [1].

II. Contra tabulas bonorum possessio datur liberis emancipatis [2] testamento præteritis, licet legitima ad eos non pertineat hereditas.

III. Bonorum possessio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptivis datur. Sed naturalibus quidem emancipatis, non tamen & illis [3] qui in adoptiva familia sunt. Adoptivis autem, his tantum qui in potestate manserunt.

IV. Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere patribus [4] suis, qui in potestate manserunt bona, quæ moriente patre habuerunt, se collaturos.

V. Secundum tabulas bonorum possessio datur scriptis heredibus, scilicet si eorum [5] quibus contra tabulas competit, nemo sit, aut petere nolint.

VI. Etiamsi jure civili [6] non valeat testamentum, forte quod familiæ mancipatio, vel nuncupatio defuit, si signatum testamentum sit, non minus quam septem testium civium Romanorum signis, bonorum possessio datur.

VII. Intestati datur bonorum possessio per septem gradus [7]. Primo gradu liberis: Secundo legitimis [8] heredibus: Tertio proximis cognatis: Quarto [9] familiæ a: Quinto patrono, patronæ, liberisve patroni patronæve: Sexto viro, uxori: Septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Si nemo sit [10] ad quem bonorum possessio pertinere possit: aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria [11].

VIII. Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestatem usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis: item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis.

IX. Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt, non solum per feminini sexus personam cognati, sed etiam agnati capite deminuti. Nam

licet legitimum jus agnationis capitis minutio ne amiserint, natura tamen cognati manent.

x. Bonorum possessio datur parentibus, & liberis intra annum, ex quo petere potuerunt: ceteris intra centum dies.

xi. Qui omnes intra id tempus si non petierint, ad bonorum possessionem sequens gradus admittitur, perinde ac si superiores non essent, idque per septem gradus fit.

xii. Hi quibus ex successorio edicto [12] bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est: in quibus heredes esse finguntur. Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re. Cum re, si is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, quum alius jure civili evincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestato sit *b* [13]. Bonorum possessio sine re est, cum suus heres *c* evincere hereditatem jure legitimo possit.

1 INTESTATI] Legendum, *aut intestati*.

2 EMANCIPATIS] Immo & suis. Sed non est necessaria jure civili.

3 NON TAMEN ET ILLIS] Eos qui in adoptiva familia sunt Prætor non novit, non vocat inter suos. Unde consequens est inter legitimos quoque eos non vocari: nam qui sui non sunt, proculdubio nec legitimi sunt, *l. scripto, und. lib. l. de bonis*, §. 1. *de Carb. edic.*

4 PATRIBUS] Manifestum est legi deberi, *fratribus*. Cavere autem debent, vel re ipsa conferre.

5 SCILICET SI EORUM QUIBUS CONTRA TABULAS] Nam prior est contra tabulas, quam secundum tabulas: inde ex prima parte, vel ex primo edicto bonorum possessione dari, id est, contra tabulas, *l. ideo* §, *l. scriptus de Carb. edic. l. 2. de bon. liber.*

6 ETIAMSI JURE CIVILI] Inde edictum translaticium Veteris: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quam e lege oportest, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo: qua de re & in tit. 23. diximus.

7 SEPTEM GRADUS] Omissa est bonorum possess. unde decem personæ: sed si pater manumissor sit, sane verum est septem dumtaxat gradus esse.

8 SECUNDO LEGITIMIS] Inter quos & patroni sunt, patronorumq; liberi.

9 QUARTO FAMILIÆ] Id est, agnatis patroni, hæc dicitur, *tum quem ex familia*: sic enim lego in Institutionibus Justiniani.

10 SI NEMO SIT] Hoc est initium alterius sententiæ.

11 EX LEGE JULIA CADUCARIA] De hac in *l. quidam*, §. *quotiens*, *de legat.* 1. item in *l. ergo*, §. *eadem constitutio*, *de fideicomm. lib.* in illo loco, *quare & si caducis legionis*, vel ut alii codices habent, *caducis legionibus*, *bona delata sint*, *idem erit probandum*: nam *caducariis legibus* (*), legendum esse omni asseveratione confirmamus, id est, legibus Juliis, quæ enim delata dicuntur, legibus delata ut sint necesse est: denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis constitutionem cessare, ut in *l. quod Divo*, *de manumiss. testam.* hæ vero notæ Cad. leg. errori causam dedere.

12 EX SUCCESSORIO EDICTO] Successorium edictum eo dicitur, quod det successionem inter bonorum possessores, quamquam & eam quoque clausulam contineat, quæ definit tempora petendæ bonorum possessionis. Ceterum ex illa potissimum parte appellationem sumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum possess. non admiserunt, sequentes vocantur, qui & ob eam causam ex successorio edicto, ex successoria parte, ex beneficio successorii edicti, ex successorio capite venire dicuntur, *l. ult. l. 1.* §. *sed videndum*, *de success. ed. l. ult. C. eod. l. 1.* §. *pen. de jur. & fac. igno.*

(*) caducariis Legibus] *Perperam Cujacio inductam mutationem monent Em. Merillius* Var. Cuj. l. 3. cap. 20. *Janus a Costa* ad §. 1. Inst. de ea cui lib. eau. & *Jacobus Gothofredus* ad leg. Pap. p. 341. *quos consulas velim.*

(**) ita restituenda] *Probo emendationem Cujacii excepto eo, quod non videam cur omittatur illud* postea.

13 SI SUUS HERES INTESTATO] Hæc ab interpunctionibus mendosa sunt: nam sic distingui ea oportet, *Si suus heres intestato sit: bonor. possess. sine re est, cum, &c.*

a Familiæ patroni. Q. p. p. Item liberis: addendum, parentibusve. *b* Sic intestati. *c* Quoniam suus heres.

TITULUS XXIX.

De bonis libertorum.

i. CIvis Romani [1] liberti hereditatem lex duodecim Tabularum patrono defert si intestato sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestato, & suus heres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil præstat. Sed ex edicto Prætoris si testamento facto libertus *a* moriatur, aut ut nihil [2], aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, sive intestato decedat, & uxorem forte in manum, vel adoptivum filium relinquat, æque partis mediæ [3] bonorum possessio contra suos heredes patrono datur.

ii. In bonis libertæ patrono nihil juris ex edicto datur [4]. Itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum hereditas pertinet [5].

iii. Licet liberi sint libertæ, quoniam non sunt sui heredes matri, obstat patrono lex Papia Popæa. Postea libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit, & cum intulerit, jam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit ut pro numero libertorum libertæ superstitum virilis pars [a] patrono debetur.

iv. Liberi patroni virilis sexus, eadem jura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus. Feminæ vero [7], ex lege quidem duodecim Tabularum, perinde jus habent, atque masculi patronorum liberi.

v. Contra tabulas autem testamenti liberti, aut ab intestato contra suos heredes non naturalis [8] bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerunt: etiam hæc jura ex lege Papia Popæa nanciscuntur.

vi. Patronæ [9] ex bonis liberorum illud jus tantum habent, quod lex duodecim Tabularum introduxit. Sed postea lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ [10], libertinæ tribus, id juris dedit, quod patronus habet ex edicto.

vii. Item liberis ingenuæ trium liberorum jure honoratæ, eadem lex id jus dedit, quod ipsi patrono [11] tribuit.

1 CIVIS ROMANI] In Latino secus est, §. *ult. de success. liber. l. 1. C. Th. de pet. hered.*

2 AUT UT NIHIL] Legendum, *& aut nihil*, §. 1. *de success. libert.*

3 ÆQUE PARTIS DIMIDIÆ] Hæc est quinti gradus bonorum possessio: quæ & nullis extantibus suis heredibus patrono dabitur, si bonorum possess. Unde legitimi non admiserit: nam sibi ipsi succedi posse jampridem receptum est, *l. 1.* §. *sed an. de success. edic.*

4 EX EDICTO DATUR] Nam de liberto prætor dixit non liberta, & de suis heredibus quales femina non habet.

5 HEREDITAS PERTINET] Ergo lege 12. tabul. non Prætoris edicto. quæ sequuntur ita restituenda sunt (**) (erat omni ex parte hic libellus misere depravatus:) nam

Legamus hæc uno spiritu: Lex Papia Popæa postea Libertas &c. *Lex scilicet illa supervenit multis seculis post duodecim tabulas. Sic Imperator dicit:* Postea lege Papia adaucta sunt jura Patronorum §. 2. *Inst.* de success. libert. *Charondas hæc quidem connectit, sed in lectione nihil mutat. A. Schultingius ad hunc locum.*

nam licet liberi sint libertæ, quoniam non sunt sui heredes matri, non obstant patrono. Lex Papia Popæa libertas: Ait, *non obstant patrono*: hoc utique verum est antiquo jure: nam post S. C. Orphitianum liberi intestatæ libertæ patronos excludunt, *l. 1. in princip. &* §. *si nemo, ad Tertyl.*

6 Virilis pars] Eadem lex cavet, ut liberto testato vel intestato defuncto relictis uno vel duobus liberis patronus virilem, relictis tribus, ut nihil auferat, & ut ita demum quando pauciores sunt quam tres viriles auferat si libertus centenarius sit, §. *postea, de success. lib.* ex quibus apparet quantum inter libertum & libertam intersit. quod & Valent. in *Novell. de libertis* probat.

7 Feminæ vero] Jure antiquo, quo & hodie utimur, inter liberos patroni nulla est differentia sexus. Prætorio jure plus tribuitur masculis, quam feminis.

8 Non naturalis] Pro, *non naturales*.

9 Patronæ] Est differentia inter patronum, & patronam, non quidem ex 12. tab. sed ex lege Papia: nam licet nullis extantibus suis heredibus, quo casu locus est legi 12. tab. idem patronæ jus, quod patrono sit, jure tamen Prætorio non aliter patronæ datur bonorum possessio contra tabulas, vel ab intestato contra suos heredes non naturales, quam si ingenua duobus, libertina tribus liberis honorata sit.

10 Liberis honoratæ] In §. *præferuntur, de S. C. Tertyl.* vulgo legitur, *mater liberis onerata*, sed ut in hoc loco, ita in eo auctoribus etiam scriptis libris legendum est, *honorata*. Theoph. 10 §. sed cum antea, eod. tit. dixit, *τετιμημένη*.

11 Quod ipsi patrono] Legendum, *patronæ*.

Jacobus Cujacius has ad Ulpianum notas scripsi, tibique, Jo. Amariton, dicavi, quo neque gratiorem mihi, neque meo judicio, qui ea quæ recta sunt acutius perspiciat, vehementius amplectatur, religiosius colat, nostra quemquam schola fert. Non erit ea res mihi damno, si tu pro eo ac ipse cupio eis utare pro tuis: nam etsi perexiguum sit ingenium mihi, diligentia tamen mea brevi, ut spero, tibi & juris studiosis, & Reip. nostræ ampliora beneficia præstabuntur. Tolosæ Kal. Nov. M. D. LIV.

a Seu testato lib. moriatur, & aut nihil.

Tit. De Injuriis.

I. Injuria (*) si quidem atrox, id est gravis fuerit, non sine judicis arbitrio æstimatur. Atrocem autem æstimare solere Prætorem; adque (**) colligi ex facto, ut puta, si verberatus vel vulneratus fuerit. Ex Collatione Mosaicarum et Romanarum legum titulo II.

Tit. De Actionibus.

I. Actionum genera sunt duo (***): in rem, quæ dicitur vindicatio: in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus: & semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: & semper adversus eundem locum habet.

II. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit: veluti furtum, vel injuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quæ datur patrono adversus libertum, a quo contra Edictum Prætoris in jus vocatus est.

III. Omnes autem actiones aut civiles dicuntur, aut honorariæ. Lex est XXV. D. de obligationibus et actionib.

(*) Injuria siquidem &c.] *Hæc pertinent ad injurias rerum, idest, quæ fiunt membro rupto, vel osse fracto, & ad honorariam earum pœnam, de qua in* §. pœna, Inst. de injur. *Petrus Pithoeus in* Tit. 2. coll. LL. Mos. & Rom. *quo ipso loco genuinum hoc Ulpiani fragmentum vindicat, atque confirmat.*

(**) Adque colligi &c.] *An* idque? *quod verius est.* ex facto *autem dicit, quia de illis injuriis loquitur, quæ re fiunt. Nam & injuriarum atrocitas ex aliis etiam circumstantiis æstimatur*: Idem Pithoeus loco laudato.

(***) *Fragmentum istud* ex libro singulari Regularum Ulpiani *ipsemet Cujacius repetit, atque uberrime interpretatur* Recit. ad L. 25. D. de obligat. & action.

o-✠-o

Emendantur quædam libro Regularum Ulpiani. Vide Cujacium Observat. libro XIII, *cap.* XVI. *& lib.* XV, *cap.* XIII. *& lib.* XIX. *cap.* XXX.



IN JULII PAULI RECEPTAR. SENTENT. LIBROS V.

EDITORIS VENETI MONITUM.

Librorum V. Receptar. Sentent. Julii Pauli copiosiorem, uberioremque a Cujacio preconceptam editionem accurate perfecit, atque e Pandect. fragmentis, Papiani responsis, Collat. Legum Mosaic. &c. Conradus Rittershusius edidit Norimbergæ an. MDXCIV. Proxime secuta est, Norimbergensi fere similis, Aurelianensis an. MDXCIX. quæ a Fabroto in Parisiensem an. MDCLVIII. derivata dum hac Veneta editione recuditur, brevis ei quoque ipsiusmet Rittershusii Præfatio adjicitur, qua pleraque ex veteri Jure Paulo recensita, atque a Justiniano abrogata ab iis discernantur, quæ cum Justinianeo jure conveniunt. Quæ vero in textu ipso e germanis Juris fontibus supplenda, emendandave occurrent (omnino autem occurrent) subnexis singulis annotationibus admonebuntur.

CONRADUS RITTERSHUSIUS

Lectori S.

Placuit hic tibi, amice Lector, sub unum aspectum ea proponere, quæ in hisce Pauli Sententiis observavimus ex jure veteri dicta, quæ postea a Justiniano, vel etiam ante ipsum ab aliis abrogata sunt. Cetera enim, quæ hic continentur, partim ita cum Jure Justinianeo conveniunt, ut omnia fere aliis Institut. Pandect. & Cod. locis comprobentur; partim nihil ei repugnans habent, ut nihil impedimenti esse videatur, quo minus hic liber hactenus in foro & consultationibus adduci possit, ubi tot novorum sententiæ adducuntur, & pene authenticæ habentur. Et mihi quisquam huic præstantissimo, ac in luce Reip. melioribus quam postea consecuta sunt temporibus versato viro nescio quos [illegible], & Cujacius appellat [illegible], anteponet? Sed jam ea proponamus, quæ ex Jure veteri & ante Justinianum recepto Paulus noster scripsit.

I. Ex his primum mihi succurrit cognitorum nomen & assertorum: quorum quæ partes fuerint, ex Asconio, Donato, & Festo scimus, sed quos in Pand. & Cod. Justiniani frustra quæras.

II. Occurrit secundo loco Fiducia, antiquis frequentissimum pignoris genus, quo res certa lege creditori mancipabatur. Sæpe hæc apud Paulum nominatur; nusquam vero in Pand. cum tamen de ea veteres Jurisconsultos multa scripsisse verisimile sit. Sed Tribonianus delevit, utpote desuetudine jam inumbratam atque abolitam, cum Justinianus rerum potiretur.

III. Sic apud Paulum sæpe nominatur (*a*) Crucis supplicium: quod cum a Constantino Magno in honorem crucis Christi, qua salus nobis parta est, fuerit sublatum, & in furcæ supplicium commutatum: Tribonianus hanc illius loco semper in Jurisconsultorum scriptis substituit.

IV. Sic Paulus accurate hic explicat de Lege Fusia Caninia, qua certus modus imponebatur servorum manumissionibus, quæ in testamentis nimis effusæ erant. Sed & hæc a Justiniano correcta est.

V. Sic de SC. Claudiano egregius hic extat titulus, quo mulieres, quæ se alienis servis contra dominorum denuntiationem miscuissent, in illorum servitutem redigebantur. Quod jus similiter sublatum est, ut pote nimis durum adversus feminas, quibus plurimum favebat Justinianus.

VI. Idem dicendum est de differentiis Verborum, quæ Pauli tempore adhuc durabant: ut scilicet alii essent cives Romani, alii Latini Juniani, alii dediticiorum numero ac loco haberentur.

VII. Idem de quatuor antiquis legatorum generibus, per vindicationem, per damnationem, per præceptionem, & per sinendi modum relictorum: quæ & ipsa Justinianus abrogavit, & unam omnibus legatis naturam esse voluit.

VIII. Idem de duabus illis Juris antiqui regulis dicendum est: Ante heredis institutionem inutiliter legari: Et: Post mortem heredis aut Legatarii inutiliter legari. Nam hodie utrumque valet.

IX. Idem de quatuor furti actionibus, concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti.

X. In successione quoque ab intestato quædam a Justiniano innovata sunt.

XI. Extat hic etiam SC. Pegasianum, cujus omne jus Imp. Justinianus in Trebellianum transtulit atque transfudit.

XII. Extat hic & differentia illa Interdictorum Uti possidetis & Utrubi: Quorum in illo potior erat, qui tempore Interdicti redditi: In hoc, qui majore parte anni retro numerati non vi, non clam, non precario ab adversario possederat. Quæ differentia similiter hodie sublata est: ut jam in utroque Interdicto litis contestatæ tempus spectetur.

XIII. Pauli tempore maritus prædium dotale alienare non poterat invita uxore: ea volente poterat, hodie ne volente quidem & consentiente potest.

XIV. Pauli tempore electione rei principalis liberabatur fidejussor ejusve heres, hodie non liberatur.

XV. Plus petitionum jus, quod Pauli ævo fuit, Impp. Constitutionibus non nihil mutatum est.

XVI. Sic etiam, quæ de vicesima, necessario vectigali hereditatum, & de publica testamentorum recitatione Paulus ex more sui seculi scribit, per Constitutiones principum abolita & mutata sunt.

XVII. Mancipationum quoque hic fit mentio; quæ Justiniani seculo in desuetudinem abierunt.

XVIII. Pauli tempore testamentum (ut pote juris civilis) Latina tantum lingua fieri poterat: ut apparet ex *lib. III. tit. 4. sent. 16.* Sed hodie etiam Græca & alia quavis lingua fieri potest.

Possunt fortasse (*b*) plura ejusdem modi hic observari, sed hæc sunt præcipua, quorum jam meminisse potui. Vale, Lector, & fruere.

(*a*) *Vide Cujac. XVI. Observ. 1. Cont. 2. Subsec. c. 13.* (*b*) Plura inter quæ eximium illud, quod hic definitam habemus veterem adulterii pœnam *lib. 11. tit. 26. §. 4.* de qua indubitatum fuit ac quæsitum a viris doctissimis. SCHULTING.

JACOBI

JACOBI CUJACII
IN JULII PAULI
RECEPTARUM SENTENTIARUM AD FILIUM LIB. V.
INTERPRETATIONES.

CAROLUS ANNIBAL FABROTUS LECTORI.

PAULI *Sententiæ Cujacii beneficio non modo auctiores, sed & emendatiores nunc prodeunt. Antiquum Codicem Sententiarum Pauli ad se Vesontione perlatum laudat ipse Observationum libro* VII. *cap.* XXVI. *& libro* XXI. *cap.* XI. XII. XIII. XVI. XVII. XVIII. XIX. XXI. XXII. *cujus auxilio Paulum auxit, & emendavit. Ego igitur secutus editionem, quæ Aureliæ prodiit anno* M.D.XCIX. *eas integras edi curavi, ne quid esset, quod hic posset desiderari: quæ autem nunc primum accesserint, asteriscus edocebit. Earum interpretatio petenda est ex d. libro* XXI.

EMARO RANCONNETO V.C.
SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI,
JACOBUS CUJACIUS S.D.

JULIUS *Paulus Receptarum Sententiarum ad filium libros quinque composuit, ex quibus quædam in suas Pandectas Justinianus, quædam Alaricus in suum Romanarum legum Codicem retulit: quæ decreveram quidem initio omnia, quod eas fere sententias, quas selegit unus, neglexerit alter, in unum volumen conjungere: sed retraxerant me hinc alii ejusdem Pauli Sententiarum, qui & Factorum dicuntur, libri, quibus, si ulla est Indici ad Pandectarum caput affixa habenda fides, in earum compositione est etiam Justinianus usus. Hi Sententiarum mihi appellationem ambiguam reddiderant, ut nescirem plane apud Justinianum pleraque libris Sententiarum adscripta capita, receptis an Factis potius attribuenda forent; nec tamen me præteribat quædam, ducta ex Alarici libris conjectura, satis certa ad receptas Sententias posse referri: Sed abstinere illis omnino, quam non omnia his, quæ Alaricus collegit, annectere, satius esse duxi. Tum denique, & minus tritas esse has, & magis tamen ex usu, quam illas Justiniani, juris antiqui cognoscendi novique interpretandi causa, cum animadvertissem, ad has potissimum hoc studium omne meum adjunxi, & libris tuis in primis mirum in modum adjutus, quos tu mihi humanissime utendos dederas, nonnullis etiam meis, multis eas locis auctas restitutasque reddidi; idque demum sublatis antiquis interpretationibus, & meis adhibitis, ut hæc Pauli veluti ἀποσπασμάτια, non minus, quam illa Ulpiani jam dudum a te, & Jo. Tilio profecta, & a me explicata, studiosis fructum ferrent, summam operam dedi. Utinam vero & mihi hac in re Jo. Tilii, quos habet quamplurimos, libris uti licuisset: exissent forsitan locupletiora, & emendatiora: quamquam tot jam conquisivimus, & obtinuimus ejus generis exemplaria, ut vix adduci possim ut credam his, quæ nunc damus, proferri posse meliora. Ceterum operæ pretium est de rejectis a me antiquis interpretationibus earumque auctore, ut apud te rationem aliquam reddam. Alaricus, ut scis, Gotthorum rex fuit: Theodosianus Codex Tolosæ regem appellat. Codicis enim auctoritatem, quod & Commonitorium dicitur, ad Timotheum V. S. Comitem emissam refert* IV. *Non. Febr. anno* XXII. *Alarici regis Tolosæ. Fuit et urbs ea sedes ac domicilium regni. Is cum Romanos, quos armis subegerat, præterquam quod legibus Gotthorum obligari se moleste ferrent, ceteram dicto audientes cerneret, alias leges Gotthis dedit, alias ex Romanorum libris sua tamen arbitria, decerpi, quibus inter se Romani uterentur, facile passus est. Ac in eligendis quidem his Aniani viri spectabilis eum opera usum ex subscriptione Auctoritatis a Petro Ægidio Antuerpiæ primum editæ, liquido constat. Ex inscriptione autem, quæ integra in tuis libris extat, non has tantum jussu Alarici electas, sed etiam explanatas fuisse deprehendimus, & idcirco diu idemne fuisset explanandi qui & eligendi minister cum addubitassemus, tandem nobis hæc ad Valentiniani Constitutionem de responsis prudentum interpretis verba, omnem scrupulum exemere.* Sed ex his, *inquit,* omnibus juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Cajo, Papiniano, & Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. *Itaque elegisse se cum interpres profiteatur, & vero Anianum elegisse constet, eundem & eligendi, & interpretandi munus obiisse omnino probandum est. At vereor ne callido commento Romanis Alaricus imposuerit sub speciem legum Romanarum interpretationes Gotthicas ab earum plerumque sententia alienissimas obtrudens: quandoquidem eæ proinde ac leges ipsæ ex Romanorum libris repetitæ, ex Alarici auctoritate vim legum obtinuerunt, & ad extremum ipsas etiam leges velut in suam potestatem redegerunt, adeo ut illis rescissis solæ Aniani interpretationes in foro, & subselliis volitarent, prorsusque (ut Sidonii Apollinaris verbis utar) leges Theodosianæ calcarentur, Theodoricianæ proponerentur. Hic est Theodoricus Alarici socer, qui a Francis genero ademptum regnum non multo post recepit. Id vero par mihi esse visum est hoc maxime tempore, quo excussa barbarie omnem in melius quæ renasci omnia videmus, ut contra Gotthicis interpretationibus sublatis, pure sincereque Pauli Sententiæ restituerentur: quod tamen eas*

ita

ita fecimus, at omnes probaturos existimem. Si quid enim recte Anianus exposuit, Anianum testati sumus, si quid minus recte, aut reticuimus, aut leviter perstrinximus. Sed neque Anianus ob id integrum opus deperierit. Conservatur in officinis typographorum Lutetiæ, Basileæ, Antuerpiæ, ex quibus jam ante memini Aniani interpretationes in lucem prodiisse. De nostris, nihil dicam: quid profecturæ sint, alios malo quam me judicare. Tu unus si eris, vel gratiæ causa suffragere, operam mihi non infeliciter videbor navasse, quod tantisper intermissa trium postremorum Codicis Justiniani librorum editione dum exeant integri octo priores Codicis Theodosiani libri, quorum tu mihi crebro expectationem commovisti, in his Pauli Sententiis restituendis, & declarandis elaboraverim, ac de eo quidem forsitan putidum erit rogare te. Sed tanti est, dum tu id mihi dederis modo. Te itaque V.C. prorsus vehementer rogo, ut exiguo huic mei laboris fructui & faveas libens, & nominis tui auctoritatem tribuas. Feceris rem gratam homini tuæ voluntati dedito, tuarum virtutum cultori, ad majora torpentem per se jam nimium excitaveris, tua erga me beneficia cumulaveris. Vale. Lutetiæ Kal. Decemb. 1557.

INDEX TITULORUM JULII PAULI
RECEPTARUM SENTENTIARUM AD FILIUM.

LIBER I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

LIBER

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

** Ad Municipalem.*

I. Illi libertorum *a* libertarumque, liberti paterni, & patroni manumissoris domicilium, aut originem sequuntur.

II. Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ. Sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.

III. Municipes sunt liberti & in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt. Nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt præjudicium, & utrubique muneribus adstringuntur.

IV. Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.

V. Senator ordine motus, ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetraverit, non restituitur.

VI. Senatores, & eorum filii filiæque, quoquo tempore nati, natæve: Itemque nepotes (*), pronepotes, & pronepotes ex filio, origini eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.

VII. Senatores qui liberum commeatum, id est, ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent.

VIII. Qui fœnus exercent, omnibus patrimonii intributionibus, fungi debent, etsi possessionem non habeant.

a Lex est 22. ff. ad municip.

TITULUS II.

** De Decurionibus.*

I. Honores *a*, & munera non ordinationi (**), sed potioribus quibusque injungenda sunt.

II. Surdus, & mutus, si in totum non audiant, aut non loquantur: ab honoribus civilibus, non etiam a muneribus excusantur.

III. Is qui non sit decurio, duumvirato, vel aliis honoribus fungi non potest: quia decurionum honoribus plebeji fungi prohibentur.

IV. Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem, vel apud acta præsidis, vel apud ipsum ordinem, vel quo alio modo contestatus sit.

a Hic titulus sumptus est ex l. 7. ff. de decurion.

TITULUS III.

** De Muneribus, & honoribus.*

I. Æstimationem *a* honoris, aut muneris in pecunia pro administratione offerentes audiendi non sunt.

II. Qui pro honore pecuniam promisit, si

(*) nepotes] *Cujacius addit* & neptes *ad l. 8. C. de Incolis lib. x.*

(**) ordinationi] *Alii legunt* ordinatione, *alii* ordinatis omnibus. *vulgatam tamen lectionem tuetur Cujacius ad l. 46. Cod. h. t.*

A solvere eam cœpit; totam præstare, operis inchoati exemplo, cogendus est.

III. Invitus filius pro patre rempublicam salvam fore cavere non cogitur.

IV. Defensionem reipublicæ amplius quam semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet.

a Hic titulus ex l. 16. ff. de muner. & honor. desumptus est.

TITULUS IV.

** De Vacatione, & excusatione munerum.*

B I. Ab his *a* oneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur, nulla privilegia præstant vacationem.

II. Corpus mensurarum frumenti juxta annonam urbis habent vacationem. In provinciis non idem.

III. Angariorum præstatio, & recipiendi hospitis necessitas, & militi, & liberalium artium professoribus inter cetera remissa sunt.

IV. Auctis (***) post appellationem medio tempore facultatibus, paupertatis obtentu non excusantur.

V. Defensores reipublicæ ab honoribus, & muneribus eodem tempore vacant.

C VI. Legato, qui publicum *b* negotium tuitus sit intra tempora vacationis præstituta, rursum ejusdem negotii defensio mandari non potest.

VII. Comites præsidum, & proconsulum procuratorumve Cæsaris a muneribus, vel honoribus, & tutelis vacant.

VIII. Consiliariis eo tempore quo adsident *c*, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem non prohibentur.

a Hæ 5. sententiæ sumptæ sunt ex l. 10. ff. de vacat. mun.
b Hæ sententiæ 6. & 7. sumptæ sunt ex l. 22. ff. de vac. mun.
c Ex l. 5. ff. de offic. adsessor.

D

TITULUS V.

** De Legationibus.*

I. Legatus antequam *a* officio legationis functus sit, in rem suam nihil agere potest, exceptis quæ ad injuriam ejus, vel damnum parata sunt.

II. Si quis in munere legationis, antequam ad patriam reverteretur, decessit: sumptus qui proficiscenti sunt dati, non restituuntur.

a Ex l. 10. ff. de legat.

E

TITULUS VI.

** De Administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

I. Decuriones *a* pretio viliori frumentum, quod annona temporalis est, patriæ suæ præstare non sunt cogendi.

II. Nisi ad opus novum pecunia specialiter legata sit, vetera ex hac reficienda sunt.

III. Ad

(***) Auctis] *Rittershusius mavult* Aucti.

III. Ad curatoris *b* reipublicæ officium spectat, ut dirutæ domus a dominis extruantur.

IV. Domum sumptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, jure eam respublica distrahit.

a Hæ duæ primæ Sententiæ extant in l. 5. ff. de adm. rer. ad civit. pert. *b* hæ duæ posteriores Sententiæ, ex l. 46. ff. de dam. inf. decerptæ sunt.

TITULUS VII.

De in jus vocando.

I. PARENTES *a* naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

II. Eum pro quo quis *b* apud officium cavit, exhibere cogitur.

III. Eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.

IV. Ingratus libertus est *c*, qui patrono obsequium non præstat, vel res ejus filiorumve tutelam administrare detrectat.

a Ex l. 6. ff. de in jus voc. *b* Hæ duæ Sententiæ reperiuntur in l. 27. ff. eod. tit. *c* ex l. 19. ff. de jure patron.

TITULUS VIII.

De pactis, & conventionibus.

In quibusdam veteribus legitur, *De pactis, & conventis*, quod probavi Observat. & emend. lib. 2. cap. 15. Dicimus etiam pacta, & condicta, pactum & conditionem, item pactum, & consensum, *l. 2. C. quan. lic. ab. emp. disc.*

I. DE his rebus pacisci possumus de quibus transigere licet. Ex his enim pacti obligatio *a* solummodo nascitur.

Primam hanc, tertiamque Sententiam, quæ in libris excusis desunt, ex fideli exemplari restituimus. Est vero hujus hic sensus, ut qua de re licet transigere, liceat & pacisci. Et qua de re non licet transigere, nec liceat pacisci: ut ecce, de adulterio nec pacisci licet, nec transigere, *l. transigere C. de transact. l. de crimine, C. ad l. Jul. de adult.* De alimentis quoque ex S. C. sententia, ut transigere, ita pacisci non licet. Loquimur autem de re litigiosa: nam rei non litigiosæ pacti quidem verbum convenit, transactionis non item. Ait, *Obligatio*, naturalis videlicet, quæ exceptionem parit.

II. In bonæ fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur.

Omne pactum posteriore pacto dissolvitur *a*, licet pariat exceptionem (*).

Pacto posteriore superius eliditur non ipso jure, sed per replicationem: Prius namque pactum exceptionem parit, *l. si unus, §. pactus, ff. de pactis*. Stipulatio stipulatione ipso jure tollitur.

a Hæc sententia decerpta est ex sup.

III. Pacto convento Aquiliana stipulatio subjici solet: sed consultius est huic pœnam quoque subjungere: quia rescisso quoquomodo pacto, pœna ex stipulatu repeti potest.

A Quoniam solo pacto actio non tollitur, ideo solet pacto subjici Aquil. stipulatio, & acceptilatio: sic enim actio tollitur, *l. 3. l. 4. l. ut responsum, C. de transf.* Consultius est etiam his omnibus addere pœnalem stipulationem: ut si forte quoquomodo pacti rumpatur fides, superfit petitio pœnæ, *l. ubi pactum; l. si quis major, C. de transact. l. qui fidem, ff. eod.* Extat hæc sententia in *l. pacto, ff. eod.*

IV. Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus.

Pacta contra leges, aut contra bonos mores pop. Romani non valent, *l. 6. C. de pact.* sed neque stipulationes valent: ut si contra legem Juliam fundo dotali maritus servitutem imponat, vel contra constitutionem pater fundo castrensi filiifamilias: vel contra bonos mores, si convenerit dari, ne maleficium fiat:
B vel, ut Anianus ait, si qui de rebus alienis paciscantur, aut de bonis viventis; hæc enim pacta injusta sunt: Prætor autem ait, PACTA JUSTA SERVABO, id est, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, &c. *l. jurisgentium, §. ait prætor, ff. de pact.* Addidere etiam prætores quidam edicto, NEQUE VI, auctore M. Tullio in 3. de offic. Inde in *l. epistola §. pactum, ff. de pact.* Pactum, inquit, justum est, & ideo servandum, & in *l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut.* Naturalis, inquit, obligatio justo pacto tollitur. Servat igitur Prætor ea tantum pacta, quæ justa sunt.

¶ *Pactum contra Jus, aut Constitutiones aut SC. interpositum nihil momenti habet* (**).

V. De rebus litigiosis & convenire, & transigere possumus. Post rem judicatam (***) pa-
C ctum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet (****).

De re nondum judicata pacisci possumus, donandi, aut decidendi causa: de re judicata pacisci donationis causa possumus, decidendi causa non possumus, nisi si lis adhuc subesse potest, *l. eleganter, ff. de condict. indeb. l. si causa, C. de transact.*

VI. Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.

VII. De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.

TITULUS IX.

De Cognitoribus.

D Procurator causam agit absente litigatore, Cognitor præsente litigatore, ut recte Anianus tradit in *l. si litis, C. Th. de cogn. & procur.* itemque Asconius, & Festus. At dicitur maxime cognitor in causa status pro defensore ejus, qui patitur controversiam, an sit ex civibus. Donatus in Adelphis: *In tria*, inquit, *divisit officium defensionis suæ: in assertoris, Principio eam esse dico liberam: in cognitoris, Civem atticam: in fratris, Meam sororem.* Asconius in 3. Ver. *Hoc genus*, inquit, *defensoris in jure cognitor dicitur, maxime cum de alicujus statu agitur.* Justiniani tempore sublati sunt cognitores: ideoque ab his locis, quos ex juris auctoribus sumpsit, positum cognitoris nomen semper exemit, ut conjicere licet ex *l. si quis aliquid, §. si quis, ff. de pæ.* collata cum Sententia Pauli lib. v. tit. 25.

E I. OMNES infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis.

Ut nec, si velit adversarius, infames postulare possunt, *l. quos, ff. de postul.* ita nec volente adversario cognitores fieri possunt. Idemque servatur in ceteris omni-

(*) Omne pactum p. p. d. l. p. exceptionem] *Desunt hæc verba in Edd. Lugdunensi 1566. & Genev. 1586. Eadem Rittershusius apposuit hoc ipso §. 2. ante illa*: In bonæ fidei &c. *Sichardus autem §. 1. Fortasse melius in Ed. Parisiensi 1586. non ad Pauli textum, sed ad Interpretationem Aniani verba ea referuntur.*

(**) *Fabroto æque ac Rittershusio verba hæc prætermissa supplentur ex* vet. cuj. Jurisc. Consultat. *quæ Cujacius* 60. *Consultationibus præponitur.*

(***) Post rem judicatam] *Bis hæc sententia in Edd. Aurelianensi, & Fabrotiana* §. v. & vi. *temere (ut opinor) repetitur.*

(****) servari non oportet.] *In d. vet. Consult. legitur* servari non potest.

omnibus, qui patroni, aut cognitores fieri non possunt, *l. filiusfamilias*, §. *veterani*, *ff. de procur.* Hic Anianus addit, infames quoque mandata dare non posse: quod verum est, §. *ult. de except.* at per se causam agere non prohibentur.

II. Feminæ in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur.

Feminæ pro se ex secundo edicto postulare possunt: proinde & in rem suam cognitores fieri possunt: pro certis personis nec postulare, nec cognitores fieri possunt, ac ne pro parentibus quidem sine decreto, *l. feminis ff. de procur.*

III. In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest qui pro omnibus postulat.

Postulat pro omnibus vir integræ existimationis: ergo in rem suam cognitor procuratorve fieri potest. Contra qui pro omnibus non postulat, ut puta infamis, in rem suam cognitor procuratorve fieri non potest. Nam etsi in rem suam cognitor, procuratorve datus sit, alieno tamen non suo nomine litem agit. Non idem servari in femina superior Sententia ostendit: nec mirum: nam & ipsa in re sua recte procuratorem dat, infamia non item.

IV. Actio judicati non solum in dominum, aut domino, sed etiam heredi, & in heredem datur.

Judicati actio cognitori, & in cognitorem non datur: domino heredique ejus, & in dominum heredemque ejus datur, in procuratore, & defensore idem juris est. Is de quo agitur in *l. si procurator meus, in fi. ff. de procurat.* quasi defensor non verus defensor est, *l. Pomp.* §. *sed & si*, *l. Plautius*, *ff. eod.* proinde in eo huic Sententiæ locus non est.

TITULUS X.

De Procuratoribus.

I. MANDARI potest procuratio præsentibus *a*, & nudis verbis, & per litteras, & per nuntium, & apud acta præsidis, & magistratus.

Procurator dari præsens, vel absens potest, & nudis verbis, id est, non certis, non solemnibus, §. *procurator*, *de his per quos ag. poss.* & apud acta præsidis, vel duumviri.

a al. præsenti.

II. Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res administrandas datur.

Procurator vel ad agendum, vel ad administrandum datur: rursus vel ad res litesque omnes, vel ad speciem unam, *l.* 1. §. 1. *ff. de procur.* Quamquam non desunt qui procuratorem eum legitime appellari dixerint, qui ad res omnes datur non qui ad rem unam. Cicero pro Cæcin. *Utrum me tuus procurator dejecerit is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non sit, absitve reip. causa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni juris vicarius.*

* III. Voluntarius Procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.

* IV. Actoris procurator *b* non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum cavere debet.

b Ex l. 30. D. de procur. (*)

* V. Petitoris Procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.

* VI. Si satis non det Procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.

A ¶ VII. *Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas, quas in litem fecit, potest desiderare ut sibi ex judicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.*

¶ VIII. *Absens reus causas absentiæ per procuratorem reddere potest* (**).

TITULUS XI.

De negotiis gestis.

I. QUI negotia aliena gerit, & bonam fidem, & exactam diligentiam rebus ejus pro B quo intervenit, præstare debet.

Negotiorum gestor dolum, & omnem culpam præstat *l. tutori*, *C. de neg. gest.* *l. si mater*, *C. de usur.* Interdum dolum dumtaxat præstat, *l.* 3. §. *interdum*, *ff. de neg. gest.* Interdum vero etiam causa præstat, *l. si negotia*, *ff. eod.*

II. Tutor post finitam tutelam si in administratione duret, actione negotiorum gestorum pupillo, vel curatori ejus tenebitur.

Si tutor in administratione post pubertatem perseveraverit, devolvitur tutelæ actio in actionem negotiorum gestorum, propterea quod a semetipso tutelam exigere debuit. Quod ita procedit, si posterior actus tutelæ officio connexus non sit; alioquin tutelæ actio sufficit. Item si post pubertatem nullo tempore administrationem intermiserit. alioquin utraque actio C necessaria est, *l.* 13. *&* 14. *ff. de tutel. & rat. distr.*

* III. Litis contestatæ *a* tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionem.

a Hæ sententiæ 3. 4. & 5. extant in l. 37. ff. eod. tit. 4. & 5. Sentent. in quibusdam differunt.

IV. Si pecuniæ quis negotium gerat, usura quoque totius temporis præstare cogitur, & periculum eorum nominum quibus collocavit, agnoscere, si litis tempore solvendo non sint: hoc enim in bonæ fidei judiciis servari convenit.

Negotiorum gestor omnem diligentiam præstat, ergo & pecuniæ administratæ usuras præstat, *l. si mater*, *C. de usur.* quia scilicet, otiosam jacere pecu- D niam pati non debet. Præstat item a se factorum ex ea pecunia nominum periculum, si eo tempore, quo agitur negotiorum gestorum debitores impares solvendo fuerint, nisi forsitan casu aliquo lapsi sint facultatibus: debuit enim in occupanda pecunia accuratior esse. Et hoc idem in tutelæ mandatique judiciis observari solet. Paulus ait, *totius temporis*, quod a Triboniano prætermissum est in *l. litis*, §. 1. *ff. de neg. gest.* Id autem est totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit, & administravit.

V. Pater si emancipati filii res sine ulla exceptione a se donatas administraverit, filio actione negotiorum gestorum (***) tenebitur.

Solet pater in emancipando aliquid filio donare, *l. ut liberis*, *C. de collat.* Id autem postea si pater ad- E ministraverit, Paulus ait eum hoc in loco negotiorum gestorum teneri, ut rationem reddat. Igitur pater ne in re quidem a se donata, anecloglistos est. Ait Paulus, *Sine ulla exceptione*, id est, pure & præcise, quod a Triboniano prætermissum est in *l. litis*, §. *ult. ff. de neg. gest.*

VI. Mater quæ filiorum suorum rebus intervenit, actione negotiorum gestorum, & ipsis, & eorum tutoribus tenebitur.

Mater, si filiorum impuberum negotia gesserit, tenetur

(*) Ex l. 30. D. de procur.] *Imo potius ex edicto Prætoris l.* 33. §. *ait Prætor*, D. eod.

(**) *Duo isti* §§. VII. VIII. *supplentur ex lib.* 30. *&* 71. D. h. tit.

(***) negotiorum gestorum] *alio modo legit Sichardus:* „ *negotiorum gestorum cogitur reddere rationem & ipsis* „ *& eorum tutoribus* “.

netur ipsis, eorumque tutoribus actione negotiorum gestorum, ut rationem reddat, *l. si mater, C. de usur. l. fidejussor, & §. ult. ff. de neg. gest.* Eodemque modo, ut inferius dicemus, pater filiis emancipatis tenetur. Parentes igitur, qui liberorum negotia gerunt, non sunt aneclogisti.

VII. Filiusfamilias, aut servus, si negotium alicujus gerat, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.

Si filiusfamilias, aut servus, injussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, in patrem, aut dominum de peculio competit actio, *l. si filiusfamilias, ff. de neg. gest.*

VIII. Si pater vel dominus filiofamilias, vel servo aliena negotia agenda commiserit, in solidum tenebitur.

Si filiusfamilias, aut servus jussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, pater, aut dominus in solidum Quod jussu actione tenebitur.

IX. Qui cum tutor curatorve non esset, si pro tutore (*) curatoreve res pupilli adultive administraverit, actione negotiorum gestorum pro tutore curatoreve tenebitur.

Paulus ait, eum qui pro tutora curatoreve negotia gessit, actione negotiorum gestorum teneri. Quod concedam facile in eo, qui pro curatore negotia gessit: nam & ipse curator utili negotiorum gestorum actione tenetur, *l. curatoris, C. de neg. gest.* At is, qui pro tutore negotia gessit, propria actione tenetur, id est, pro tutelæ, quæ diversa est actione neg. gestorum, *l. 1. §. si quis quasi, ff. de eo, qui pro tut. l. pen. ff. de tut. & rat. distr.* eam tamen imitatur, ut de funeraria dici solet: quæ etsi separetur ab actione negot. gestorum, eam tamen fere imitatur. Quinimo cum ex hoc loco, tum ex *l. 4. C. qui dar. tut. vel cur. poss.* dicemus eum, qui pro tutore negotia gessit, etiam neg. gestorum actione conveniri posse.

* X. Actio *b* negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri: Nec refert (**) directa quis an utili actione agat, vel conveniatur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est: maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est, eumdemque habet effectum.

b Ex l. 47. ff. de neg. gestis.

TITULUS XII.

De Calumniatoribus.

Tractabat sub hoc titulo Paulus edictum de calumniatoribus, id est, da his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicerentur: quod Alaricus, sive Anianus prætermisit.

I. CALUMNIOSUS est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.

Calumniator est, non tantum, qui criminali, sed etiam civili judicio negotium alteri sciens dolo malo comparat.

II. Et in privatis, & in publicis judiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.

Calumniatores extra ordinem puniuntur. Hanc sententiam retulit Tribonianus in *l. 3. ff. ad S. C. Turp.* ubi tamen sic legitur, *& in privatis, & in extraordinariis criminibus*: & ita prorsus existimo Paulum scripsisse.

(*) si pro tutore] *abundat vò* si

(**) Nec refert &c. usq. ad fin. §.] *Verba hæc utcumque genuina Pauli videantur Cujacio* Observ. lib. 15. c. 11. *& Jano a Costa ad* tit. x. de lit. contestat. *eadem tamen a Triboniano Pauli nomine invecta fuisse merito censent A. Faber* Conjecturar. lib. 4. cap. 7. *Bachovius ad* Πρῶτα Pandect. ad h. tit. cap. 4. *Giphanius* Prolegom. ad lib. 8. Cod. *aliique.*

A Nam in publicis judiciis calumnia jure ordinario, id est, lege Remmia vindicatur, *l. 1. §. 2. ff. ad S. C. Turp. l. quæsitum, ff. de testib.* Hodie tamen ex constitutionibus omnia crimina extra ordinem puniuntur, probanturque, *l. ordo, ff. de pub. jud. l. lex §. ult. ff. ad leg. Juliam repet. l. ult. ff. ad leg. Fab.* & ideo in publicis quoque criminibus huic sententiæ locus est. Quid sit extra ordinem, Anianus non intellexit.

TITULUS XIII.

* *De Fugitivis.*

I. SERVUS a fugitivario comparatus, intra decem annos manumitti contra (***) prioris
B domini voluntatem non potest.

II. Contra decretum amplissimi ordinis, fugitivum in fuga constitutum, nec emere, nec vendere permissum est, irrogata pœna in utrumque sextertiorum D. millium.

III. Limenarchæ *a*, & stationarii fugitivos deprehensos, recte in custodiam retinent.

IV. Magistratus municipales ad officium Præsidis provinciæ, vel Proconsulis, comprehensos fugitivos recte transmittunt.

V. Fugitivi in fundis fiscalibus quæri, & comprehendi possunt.

VI. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium Præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis, agniti fugitivi emptor,
C pretium a fisco repetere potest.

a Hæ sententiæ 3. & 4. extant in l. 4. ff. de fugit.

TITULUS XIV.

De reis institutis.

Superior titulus est de calumniatoribus, quibus solent conjungi accusationum desertores: ideoque nunc datur tit. da reis destitutis (sic enim legendum putaverim) id est, ab accusatore desertis. Sic destituta res in *l. 4. C. ad Senatusc. Turp.*

* I. AB accusatione destitit, qui *a* cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.

D *a* Hæ 5. priores sententiæ extant in l. 6. ff. ad S. C. Turp.

* II. Animo ab accusatione destitit, qui affectum, & animum accusandi deposuit.

* III. Destitisse videtur, qui intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum non peregit.

* IV. Nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur.

* V. Calumniæ causa puniuntur, qui in fraudem alicujus librum, vel testimonium, aliudve quid conquisiisse, vel scripsisse, vel in judicium protulisse dicuntur.

VI. De his criminibus, quibus quis absolutus est, ab eo qui accusavit, refricari accusatio non
E potest.

Iisdem criminibus quibus quia liberatus est, ab eodem accusari iterum non potest, *l. 7. §. iisdem, ff. de accus.* & qui iterum accusat, manifestus calumniator (****) est, *l. 1. C. Theod. de calum.*

VII. Filius accusatoris, si hoc crimen quod pater

(***) contra] *Al.* citra: *Rittershus.*

(****) manifestus calumniator] *quod Cujacius e* l. 1. C. Theod. de Calumn. *ait accusatorem iterum accusantem, manifestum esse calumniatorem, redarguit & improbat Jac. Gothofredus in eam legem. Porro non de omni accusatore eo loci agitur, sed de manifesto tantum calumniatore, qui differendi supplicii gratia accusationem repetere instituit.*

pater intendit, post liberatum reum persequi velit, ab accusatione removendus est.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est a filio accusatoris iterum reus institui non potest, aliis criminibus potest ex rescripto D. Pii ad Julium Candidum, *l. 7. §. iisdem, ff. de accus.* Ab ipso accusatore eisdem criminibus, sed neque aliis temere eundem reum fieri posse, admittendum non est, ab extraneo autem uti certum est eundem alio crimine reum fieri posse, ita non dubitatur, quin eodem crimine aliter non possit postulari, quam si vel posterior accusator suam injuriam persequatur, vel ante priorem accusatorem prævaricationis convicerit, *l. 3. ff. de prævar. l. 4. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adul.*

VIII. Crimen in quo alius destitit, vel victus recessit, alius objicere non prohibetur.

Reus absolutus, vel destitutus, ab alio eodem crimine reus postulari potest. Quod uti accipiendum sit superior interpretatio docet.

IX. *Delator non est qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat* (*).

TITULUS XV.

De integri restitutione.

I. INTEGRI restitutio, est redintegrandæ rei, vel causæ actio. Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, & status permutationem, & justum errorem, & absentiam necessariam, & infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.

Integri restitutio est actio restitutoria, sive rescissoria, qua res nobis certa, vel jus, vel quælibet alia causa redintegratur. Actionis verbo continetur etiam cognitio prætoria, qua subvenitur minoribus. Restituit in integrum prætor eos, qui metu, aut dolo, aut ætate, aut absentia inciderunt in captionem. Etiam hoc Paulus addit restitui eos, qui per status permutationem, vel justum errorem capti, fraudative sunt: quod ex hoc loco relatum est in *l. 2. ff. de in integrum restit.* Status permutatio est capitis minutio, *l. 1. ff. de capit. minut.* At per causam solius capitis minutionis, non is, qui capite minutus est, restituitur: sed creditori in debitorem capite deminutum actio restituitur, videlicet si minima fuerit capitis minutio, *l. 2. ff. eod.* Nec enim in eos, qui maximam, aut mediam capitis deminutionem passi sunt; actiones restitui possunt. Et ita hic locus explicandus est, in quo Græci interpretes labuntur, Latini vacillant. Ob justum errorem datæ restitutionis exemplum est in §. *si quis agens, de actionib.*

II. Integri restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.

Causa cognita, & præsente adversario in integrum restitutio datur, *l. 3. ff. de in integ. rest.* & ob idipsum restitutionis in integrum lis recte appellatur in *l. 6. C. de in integ. restit.* Una autem sufficit lis, una restitutio, nec, ut olim in assertionibus, plures requiruntur, quod si negata sit, iterum non petitur, *l. ult. C. si sæp. in int. rest.*

III. Integri restitutio, aut in rem competit, aut in personam. In rem actio competit, ut res ipsa qua de agitur revocetur. In personam, aut quadrupli pœna intra annum, vel simpli post annum peti potest.

Restitutoria actio, vel in rem datur, vel in personam: ut si metu compulsus rem tradidero, vel in rem mihi actio restituitur, vel in personam actio datur in quadruplum ex edicto, Quod metus causa gestum erit: Aut si metu debitorem liberavero, vel pristina mihi in personam actio restituitur, vel ex illo edicto actio in personam datur. Eodemque modo, si minor annis lubrico ætatis lapsus rem suam tradiderit, vel in rem actio restituitur, vel cognitione prætoria ei subvenitur, *l. 9. §. volenti, §. licet tamen, l. si mulier, §. ult. ff. quod met. cau. gest. er. l. 3. C. eod. tit. l. in causa, §. interdum, ff. de minor.* Quod ait Ulpianus in §. *volenti*, ut volenti detur & in rem actio, & in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione, sic accipiendum est, ut spreta actione Quod metus causa, volenti liceat in rem agere rescissa traditione, vel in personam rescissa liberatione. Nec enim in eo loco in personam actio pro actione Quod metus causa accipienda est: alioquin absurde etiam in rem actionem eo in loco pristinam in personam actionem interpretabimur, quod §. *licet* non patitur. Et in hac re certe nemo non fallitur.

IV. Si aliquis ut se de vi latronum, vel hostium, vel populi liberaret, aliquid mancipavit, vel promisit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.

Si quis ut se de vi hostium, vel latronum, vel populi liberaret, aliquid alienaverit, vel promiserit, actionem metus causa non habet: quia non per metum, sed operæ potius mercedem dedisse videtur, *l. 9. §. scilicet, ff. quod met. cau. gest. erit.*

V. Servus per metum mancipatus, quidquid adquisierit, vel stipulatus sit, ei adquirit qui vim passus est.

In hac prætoria actione partus veniunt, & fœtus & fructus, & omnis causa, *l. sed & partus, ff. quod met. cau. gest. er.* Ergo & ea veniunt, quæ servus per metum alienatus apud eum, qui metum intulit, vel traditione, vel stipulatione adquisivit.

VI. Vis est major rei impetus, qui repelli non potest.

Qui per vim aliquid fecit, restituitur per edictum, Quod metus causa gestum erit: nam quod per vim gestum est, metus causa certe gestum est. Vis autem hic a Paulo sic definitur: *Vis est major rei impetus qui repelli non potest*: malim: *majoris rei impetus*, ut in *l. 2. ff. quod met. cau. gest. er.* Nam & Græci sic vertunt, [illegible]

VII. Qui quem domo inclusit, ut sibi rem manciparet, aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur.

Vim facit, qui hominem domo includit, *l. 5. ff. de vi pub.* & ideo si quid ei extorserit, pertinet ea quoque res ad edictum Quod metus causa gestum erit: *l. ult. §. si fænerator, ff. quod met. cau. gest. erit.*

VIII. Qui quem ferro vinxit, ut sibi aliquid traderet, vel venderet, vim intulisse videtur.

Vim facit, qui hominem ferro vincit, ut sibi aliquid tradat, vel vendat: & ideo prætoria competit actio.

IX. Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Ideo quod homine in privatum carcerem conjecto cum eo gestum est, nullius momenti est: quia id Prætor ratum non habet, & lex Julia rescindit, *l. 5. ff. de vi publ.* Est vero hæc Pauli Sententia relata in *l. pen. ff. quod met. cau. gest. erit.*

TITULUS XVI.

De dolo malo.

I. DOLUS malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.

Eadem fuit definitio Aquilii, Servii, Pedii: quæ Labeoni tamen, & Ulpiano non probatur. Est enim, ex eorum sententia, dolus nihil aliud quam machinatio quædam ad decipiendum alterum adhibita: quod etsi Pedius, & Servius in suis definitionibus non omiserint, in eo tamen errasse videntur, quod quasi id satis non esset, addiderunt, cum aliud simulatur, & aliud agitur, *l. 1. ff. de dol. ma.*

(*) §. iste in Ed. Aurelianensi omissus suppletur ex l. 44. D. de Jure Fisci.

* II. Si qui dolum, aut metum adhibuit; ut res ad alium transiret, uterque de vi, & dolo actione tenetur.

Si procurator dolo fecit, ut res ad dominum perveniret, uterque de dolo tenetur: dominus, in quantum ad eum pervenit, procurator, in solidum, *l. sed & ex dolo*, §. *pen. ff. de dol.* Idemque in metu dicendum est, *l. item si cum exceptione*, §. *Pedius*, *ff. quod met. cau. gest. erit.*

III. In Circulatores *a*, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.

a L. 11. ff. de extraord. crim.

TITULUS XVII.

De minoribus XXV. annorum.

I. MINOR XXV. annorum, si aliquod flagitium admiserit, quod ad publicam coercitionem *a* spectet, ob hoc in integrum restitui non potest.

In delictis atrocioribus minoribus non datur restitutio in integrum, *l. auxilium*, §. *in delictis*, *ff. de minor.* In aliis erratis, ut puta, damno injuria dato, vel in eis, quæ ex contractu veniunt, nec ex animo, id est, ut Græci interpretantur, [illegible], non omnimodo denegatur minoribus restitutio in integrum, *l. 1. C. si adv. delic. l. si ex causa*, §. *nunc videndum*, *ff. de minor.* Hæc vero errata; [illegible] Constantinus [illegible], atrociora, [illegible] vocari scribit ad finem libri sexti Epitomarum: & sic delicta quoque a criminibus subtiliter distingui possunt. Hæc igitur Pauli Sententia pertinet ad crimina.

a al. coercionem.

II. Qui minori mandavit, ut negotia sua agat, ex ejus persona in integrum restitui non potest, nisi minor sua sponte negotiis ejus intervenerit.

Procuratori minori annis, si dominus major sit: non datur restitutio in integrum: quia domini persona spectatur, qui sibi imputare debet, cur minori sua negotia commiserit, *l. 4. & l. cum mandatu*, *ff. de minor.* Gestori negotiorum minoris ætatis, licet dominus major sit, datur restitutio in integrum: quoniam cum domino nihil imputari possit, non est æquum ob gestum minoris majorem in damno versari. Et hæc postrema Pauli sententia relata est in *l. quod si minor*, *ff. eod. tit.* cujus initium est ex lib. 1. Sentent. At reliqua certe omnia sunt ex Pauli lib. XI. ad edictum, idemque erratum pene ad Ulpianum adnotavimus lib. 2. Observ. cap. 27.

* III. Si minor *b* sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne majori damnum accidat. Quod si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur. Sed compellendus est sic ei cedere auxilio in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat: ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

b L. 24. ff. de minor.

IV. Si major effectus res quas minor egit, facto, vel silentio comprobavit, adversus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat.

Si quis major factus facto, vel silentio comprobaverit, quod minor gesserat, restitutio cessat: & ita constitutum est *l. 3.* §. *si quis cum minore*, *ff. de minor.* exigit Anianus silentium trium annorum, rectissime, quoniam in provinciis ex constitutione Constantini ad petendam restitutionem in integrum constituti erant tres anni, *l. 2. C. Th. de in integ. restit.* Hodie ex Constitutione Justiniani silentium exigimus quatuor annorum, vel si quid alienatum obligatumve sit sine decreto, quinque: vel si quid donatum sit, decem inter præsentes, & 20. inter absentes; quod & Accur. recte notat in *d.* §. *si quis cum minore*.

V. Si minor minori heres existat; heres ex sua persona, non ex defuncti in integrum restitui potest.

Si minor 20. annis minori 23. annis successerit, successor habebit ad in integrum restitutionem non annos sex ex persona defuncti, sed novem ex sua persona, *l. interdum*, *ff. de minor. l. ea quæ*, §. *si quando*, *C. de temp. in integ. restit.* Potest quidem & ex persona defuncti citius restitutionem in integrum postulare: verum hoc si omiserit, ex sua persona restituetur, uti dictum est. Plane si minor majori successerit adhuc ex quadriennio mensem habenti ad restitutionem in integrum, successori post 25. annum mensis duntaxat dabitur ex persona defuncti: Nec enim ei statim mensis cedit, ut recte Bulgarus notat in *d. l. interdum*: a quo tamen nihil facit *l. ult.* §. *ult. C. si major fac. alie. fac. sine decr. rat. hab.* nec enim de herede minori, sed de herede minoris eo in loco agitur: & ut ex vet. libris constat, in eo hæc verba, *post ejusdem heredis minoris ætatem*, sic reponenda sunt (*): *Post ejusdem ætatem, heredis minoris silentio transactum sit*: quod Græci sic recte interpretantur, [illegible].

VI. Minor se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit, vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat.

Restitutio fidejussoris, vel mandatoris reum non liberat. Extat hæc eadem Sententia in *l. minor se*, *ff. de minor.* cui & aliæ duæ junguntur, quæ in his fragmentis desunt.

* VII. Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit.

* VIII. Mulier minor XXV. annis si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, & tale pactum inierit quod numquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est.

IX. Qui sciens prudensque se pro minore obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succurretur.

Restitutio rei principalis fidejussorem non liberat, videlicet, si sciens reum minorem esse, hoc consilio fidejusserit, ut quandoque restituto reo & ipse liberaretur, *l. in causæ 13. ff. de minor. l. 7.* §. *ult. ff. de except.* Aliud dicendum est, si ignorans eum minorem esse fidejusserit, argu. *l. si Titius*, *& Seja*, *ff. de fidejuss.* Item si non in re sed dolo creditoris minor deceptus fuerit, *l. 2. C. de fidejuss. minor.* Et ait, Consulto consilio, ut Am. Marcellinus 14. *Inter quotidiana præludia exercitus, consulto consilio cognitos.*

X. Minor adversus emptorem in integrum restitutus, pretio restituto, fundum recipere potest. Fructus enim in compensationem usurarum penes emptorem remanere placuit.

Minor restitutus adversus emptorem fundum recipit, reddito pretio ex quo locupletior est, usuris præstitis cum fructibus compensatis: vel etiam si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ab eo reddi cum usuris ex quibus locupletior est, omissa compensatione, *l. quod si minor*, §. *restitutio*, *l. patri*; §. *prædium*, §. *item ex diverso*, *l. tutor*, *in fi. ff. de minor. l. si sine*, §. *interposito*, *ff. de administr. tut.* & utraque via legitima est.

XI. Minor adversus distractiones eorum pignorum, & fiduciarum quas pater obligaverat, si non ita ut oportuit a creditore distractæ sint, restitui in integrum potest.

Si pignus, aut fiduciam a defuncto constitutam creditor distraxerit, successori minori annorum 25. ob eam cau-

(*) sic reponenda sunt:]. *Ab hac sua emendatione ipsemet Cujacius recedit in Paratit. ad lib.* V. *Cod. tit.* 74. Si major fact. alien. fact. sin. decr. rat. habuer.

causam adversus emptorem dari in integri restitutio potest. Neque huic sententiæ adversatur *l. 2. C. adv. vend. pign.* Hoc enim ita dicitur, si creditor non uti oportet distraxerit, id est, non observatis his, quæ in distrahendis pignoribus observari solent. Alioquin non nisi adversus distractionem a proprio creditore factam, si & grande damnum minoris sit, ei in integrum restitutio datur, *l. 1. C. si adv. vend. pign.* & hoc Azo sentit, quod puto verius. Quid sit fiducia dicam alio loco.

* xii. Si minor *a* viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is, qui accepit.

* xiii. Minores si in judicem compromiserunt, & tutore auctore stipulati sunt: integri restitntinnem adversus talem obligationem jure desiderant.

a Hæ duæ sententiæ 12. & 13. extant in l. si minor 34. ff. hoc tit.

Titulus XVIII.

De plus petendo.

i. CAUSA cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Locn, si alibi: summa, si plus quam damus petimus: tempore, petendo (*) ante tempus: qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulaotes.

Plus petitur quatuor modis, ut plenius explicatur in *§. plus, & §. huic autem, de action.* Qui plus petit, causa cadit, ut iosta lib. 11. tit. v. Sed eo nomine minor restituitur, & major ob justum errorem, *§. si quis agens, eod. tit.* Hodie ex Zenonis constitutione, qui plus tempore petit, alterum tantum temporis sine ullo interusurio expectat, quanto statutum tempus antevertere conatus est, & sumptus prioris litis refundit. Qui vero plus loco, vel summa, vel qualitate petit ex constitutione Justiniani omne damnum præstat in triplum: & qui reo debita quantitate ampliorem cautionem dolo malo exprimit, etiam jus omne crediti amittit.

Titulus XIX.

De Satisdando.

i. QUOTIENS hereditas petitur, satisdatio jure desideratur: & si satisdatio non detur (**), in petitorem hereditas transfertur.

ii. Si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet. In pari enim causa potior est possessor.

Petita hereditate, aut satisdare debet possessor de ea re conservanda, aut eo non satisdante in petitorem satisdantem transferenda est possessio, ut alteri probandi onus incumbat: Neutro satisdante, potior est possessor. Hanc Pauli sententiam omnium optime confirmat *l. de bonis, §. ult. ff. de Carb. edic.* ex qua sic etiam *l. quæritur, eod. tit.* accipienda est, ut nondum translata possessione rerum, si puberit possessor Carbonianus, petitoris partes sustineat, nisi adversario cessante satisdare paratus sit. Et hæc est, quæ solita cautio dicitur in *l. 5. ff. de hered. petit.* de qua & in *l. ex libero, §. ult. de quæstionib.* & apud M. Tullium id recte Asconius accipit, quod is scribat 3. in Verrem in hunc modum: *Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem, aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret.* Similiter autem emancipatus suo, aut recte cavere debet de conferendis propriis bonis, aut si suus caveat de restituenda portione emancipato, cum conferre ceperit, in eum transferenda est possessio: sed neutro cavente, curator & quasi sequester portioni datur, *l. 1. §. si frater, l. 2. §. ult. ff. de collat.* Item heres fideicommissario condemnatus, si provocaverit, aut de fideicommisso cavere debet, aut, si caveat adversarius, in eum transferenda est possessio ex rescripto M. Antonini: sed neutro cavente, aut res sequestratur, aut jurisdictio restituitur, id est, ex edicto is qui vicit fideicommissi servandi causa, simul in possessionem omnium bonorum custodiæ causa esse jubetur. Ubi illud animadvertendum est, rescriptum Marci ab edicto multum hac in re distare. Nam qui edicto mittitur in possessionem, solus non possidet, sed cum herede, aut certe custodit verius, & observat bona, quam possidet. Is vero in quem ex rescripto transfertur possessio: solus rem vere possidet, sicut & in superioribus exemplis suus in quem ex edicto translata est portionis emancipati possessio, & petitor hereditatis in quem, non cavente possessore, possessio translata est, solus possidet: & ideo his casibus ab eo in quem translata est possessio, cautio præstatur: illo autem casu, quo simul in possessionem esse jubetur custodiæ causa, cautio non præstatur: ut merito reprehendantur qui & illis casibus non possessionem, sed magis custodiam concedi scribunt. Et ad hæc quidem omnia pertinet *l. postquam, §. Imperator, ff. ut leg. no. cau.* in qua manifestum illud est, nec tamen notatu indignum, vulgo perperam legi, *Sed quare non caverat*, cum sit legendum, *Sed quare non cavente*. Cetera uti in eo §. accipienda sint, ex iis, quæ ante dicta sunt satis colligitur. At superioribus exemplis his adjungi etiam aliud oportet ex *l. 5. C. uti possid.* Reddito interdicto uti possidetis, tum si petitorio judicio agatur, satisdare debet petitori is, qui in possessione potior est, aut si non satisdat, in petitorem satisdantem transferenda possessio est: ita ut alteri incumbat onus probandi, & hoc aperte dicit *l. 1.* & superiorum exemplorum similitudine manifesto confirmatur. Qua de re admoniti quidam, in quo non oportet manere, in eo ut persistent, sic eam legem malunt adhuc interpretari, ut qui vim fecit quominus possideas, Uti possidetis interdicto victus satisdet se vim non facturum, quoad de proprietate probaverit: qui autem vi te dejecerit, victus interdicto Uti possidetis, ut in te possessionem transferat. Quorum sententiam omnes derident, scholasticosque appellant, ea ratione, qua apud Galenum diatritarios medicos scholasticos vocitari scriptum est: nec immerito. Primum enim, qui victus est interdicto Uti possidetis, nunc si petitoria actione velit experiri, tantum abest, ut satisdare debeat, ut ei potius satisdari oporteat. Idque exemplo etiam eius, qui usumfructum, aut servitutem vindicat, *l. pen. ff. de aqua quot. l. cujuscumque, §. ult. ff. de usufr.* quo tamen ipsi perverso utuntur. Ei enim, qui servitutem vindicat, cavet reus, quamdiu is de jure suo docuerit, actorem se non impediturum: a reo nihil cavetur. Sed & cum negatoria agitur, a reo cautio præstatur. Tum vitiosum illud etiam est, quod aiunt, dejecto dari interdictum Uti possidetis. Hoc enim interdictum possessorem tuetur: is autem, qui dejectus est, ne animo quidem possidere potest, *l. clam, in fi. ff. de adquir. possess. l. 1. §. sive autem, ff. unde vi, & de vi arm.* nisi quis animo possidere sic interpretetur, ita animum informare, ut fingas te possidere, quamvis re vera intelligas ereptam tibi possessionem esse, aut eam te nunquam adquisiisse, quod deridiculum est. Igitur is, qui corpore possidet, dejectus non corpore tantum, sed & animo desinit possidere, & qui animo tantum possidet, si corpore per vim non sinatur possidere, animo possessionem statim amittit, & idcirco ei Uti possidetis interdictum non datur, Unde vi datur. Præterea cum soleat translata possessio pro satisdatione cedere, ut & in specie *l. ædificatum, ff. de dam. infec.* illi suis interpretationibus efficiunt, ut quæ in *d. l. 5.* manifesto seorsum succedit satisdationi translatio possessionis, ab ea separetur, & satisdationi alius, translationi possessionis alius casus tribuatur. Sed de his satis. Illud mihi non esse prætermittendum videtur, in specie *d. l. 1.* neutro satisdante, potiorem haberi eum, qui interdicto vicerit. Nam & Paulus noster ait, in pari causa potior est possessor: quam regulam in hoc interdicto servari ostendit *§. retinendæ, de interdic.*

iii. Usufructuarius de utendo usufructu satisdare debet, se perinde usurum, ac si ipse paterfamilias uteretur.

Usufructuarius satisdare debet se usurum fruiturum, perin-

(*) petendo] *Sichardus legit*: repetendo.

(**) si satisdatio non detur] *Rittershusius emendat*: si satis non detur.

perinde ac patremfam. ad quem proprietas spectat, A *l. 1. ff. de usufr. quem cau. l. 4. C. de usufr.* si non satisderit, ei denegantur actiones, *l. si cujus, §. 1. ff. de usufr.* & inf. lib. III. tit. de legatis.

T I T U L U S XX.

De judiciis omnibus.

Quidam codices, *de judiciis*, quod probat edicti perpetui, sive pandectarum ordo.

1. HI qui falsa rescriptione usi fuerint, lege Cornelia de falsis puniuntur.

Qui falsis rescriptis utitur, lege Cornelia tenetur, *l. 4. Cod. ad l. Corn. de fals.* B

II. Ex his qui ancillam corrupit alienam, aliam reformare cogendus est. (*)

Qui ancillam alienam stupravit, tenetur injuriarum actione, *l. inter liberas, ff. ad leg. Jul. de adult.* in qua ita fiet condemnatio commodissime, si aliam incorruptam dare jubeatur. Quod ait, *ex his*, id est, præter eos de quibus supra dictum est, ut apud Livium lib. XXIX. *Voluntarios milites ordinavit, centuriavitque: ex his trecenos juvenes circa se habebat ignorantes quem ad usum neque centuriati, neque armati servarentur.* Sed malim legere, *Is qui*. Abest hæc sententia a nonnullis codicibus scriptis.

III. Qui falsum nesciens allegavit, falsi pœna non tenetur.

Ignorans falsi non tenetur, *l. nec exemplum, C. ad leg. Corn. de fals.* C

IV. In caput domini patronive nec servus, nec libertus interrogari potest.

Servus in dominum, libertus in patronum non interrogatur, *l. libertorum, l. servos, C. de testib.*

V. Prægnantes neque torqueri, neque damnari, nisi post editum partum possunt.

Prægnans neque torqueri, neque summo supplicio affici potest, *l. Imperator, ff. de stat. hom. l. prægnantis, ff. de pœn.* Quint. in declam. CCLXXVII. *Supplicia*, inquit, *prægnantium lex differri ut diem partus jubet.* Idem Clem. Alex. scribit lib. 2. Strom. & Ælianus lib. 5. var. histor. & Plutarchus in l. de sera num. vind. & Diodorus 2. c. 3.

VI. Qui rescriptum a principe falsa allegatione elicuerint, uti eo prohibentur. D

Rescripto per mendacium impetrato uti non licet, *l. & si legibus, C. si con. jus, vel util. pub.* hæc Sentent. in libris excusis deest.

VII. Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit.

Ideo is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquetur: quia de salute sua desperavit, *l. repeti, C. de quæst.*

* VIII. Per minorem causam *a* majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim quæstio minorem causam ad se trahit.

a L. 54. ff. de judic. E

IX. Qui exhibiturum se aliquem judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur.

Si homo sisti promissus ante diem sine dolo promissoris decesserit, promissor liberatur, *l. 4. ff. qui satisd. cog.* Vetus quidam interpres sic ad hunc locum scripsit: Cautio solvitur si pro cujus præsentia cautum fuerat, moriatur: fit autem hæc cautio apud officium, vel apud acta, *l. cum pro quo, ff. de in jus voc.*

(*) Ex his qui &c.] *Interpretationem potius Anianam, quam Pauli stilum verba hæc Rittershusio aliisque redolere videntur.*

X. Filiusfam. jussu patris manumittere potest, matris non potest.

Pater servum suum per filiumfamilias manumittere potest, & avus per nepotem ex filio, *l. nepos, ff. de manumiss.* quia eadem persona est patris & filii, avi & nepotis ex filio, propter vinculum potestatis. Quæ ratio cessat in matre, & in nepote ex filia: & ideo nec mater per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere potest. Sed hæc personarum differentia tollitur a Justiniano in *l. 1. §. ult. C. com. de manum.*

XI. Is qui album raserit, corruperit, sustulerit, mutaverit, quidve aliud propositum edicendi causa turbaverit, extra ordinem punitur.

Hæc ad album curiæ retulit Anianus. Scripta tamen sunt a Paulo de albo Prætoris, quod si quis corruperit, raserit, sustulerit, mutaverit, vel si chartam, aliamve materiam publice affixam perpetuæ jurisdictionis causa turbaverit, & jure ordinario in eum Prætoria actione agitur, *l. si quis id quod, ff. de jurisdic.* & extra ordinem coercetur, ut hic Paulus, ait, vel pœna falsi, ut in lib. 5. demonstratur, & *l. pen. ff. ad leg. Corn. de fals.*

* XII. Qui sine *b* accusatoribus in custodiam recepti sunt, quæstio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur.

b L. 22. ff. de quæst.

* XIII. Acta apud se habita *c*, si partes consentiant, & judex hoc permiserit, potest jubere ea die circumduci: nisi vel negotium, vel lis terminata est.

* XIV. De ampliandа, vel minuenda pœna damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum.

* XV. Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est.

c Hæ sententiæ 13. 14. & 15. extant in l. 45. ff. de re judic.

* XVI. Contra *d* pupillum indefensum, eumque qui reipublicæ causa abest, vel minorem XXV. annis propositum peremptorium nihil momenti habet.

* XVII. Is qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur.

d Hæ sententiæ 16. & 17. desumptæ sunt ex l. 54. ff. de re judic.

XVIII. Si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat, aut mancipet.

Hæc sententia definit illam quæstionem, de qua interpretes inter se certant, an venditor omnimodo cogi possit, ut rem tradat, si emptor rem ipsam expectat potius, quam id, quod interest. Et ait cogi posse: quæ fuit olim Martini opinio, multorum consensu, multisque argumentis comprobata. Ait autem cogi venditorem posse, ut tradat, aut mancipet. Hi duo sunt modi transferendi dominii: traditio est juris gentium, mancipatio juris civilis.

XIX. Deteriorem servus facit, qui fugam suaserit, qui furtum, & qui mores, corpusve corruperit.

Hæc sententia pertinet ad edictum prætoris, quo in duplum actio in eum datur, qui servum alienum recepisse, persuasisseve quid ei dicitur, quo eum deteriorem faceret. Et deteriorem servum fieri Paulus ait, ut puta, si ei fugam, aut furtum suaserit: & generaliter si mores, aut corpus ejus corruperit, *l. 1. §. ult. ff. de ser. cor.*

XX. Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenetur.

Si quis alienam ancillam intempestivam viro stupraverit, lege Aquilia tenetur, *l. si stuprum, ff. de injur.* Neque erit deneganda servi quoque corrupti actio, quasi deteriore ancilla effecta, *l. 6. ff. ad leg. Jul. de adul.* At si virginem maturam, & viripotentem stupra-

prave-

[A] praverit, lege Aquilia non tenetur: injuriarum tenetur, ut in tit. proximo dictum est. An & servi corrupti? non puto. Quod enim legitur in *l. 2. ff. de ser. cor.* de servo est scriptum, non de ancilla.

* XXI. Bonis venditis *e* excipiuntur concubinæ, liberi naturales.

* XXII. Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur.

e Hæ sententiæ 21. & 22. extant in l. 38. ff. de reb. auct. jud.

* XXIII. In Dardanarios *f* propter falsum mensurarum modum ob utilitatem popularis annonæ pro modo admissi extra ordinem vindicari placuit.

f Hæc sententia 23. extat in l. 37. ff. de pœnis.

[B]

T I T U L U S XXI.

Si hereditas, vel quid aliud petatur. a

I. IN petitione hereditatis ea veniunt, quæ defunctus mortis tempore reliquit, vel ea quæ post mortem ante aditam hereditatem ex ea adquisita sunt.

In hereditatis petitione veniunt ea, quæ mortis tempore fuerunt, & quæ postea ante aditam hereditatem adquisita sunt. Quæ post aditam hereditatem heres adquisivit, in hereditatis petitione non veniunt, sed propriis actionibus petuntur, *l. & non tantum, §. quod si pro emptore, l. quod si in diem, §. non solum, l. si a domino, §. si possessor, ff. de petit. hered.* At certe ac- [C] cessiones veniunt, etiamsi post aditam hereditatem ex ea accesserint, *l. item veniunt, §. item non solum, ff. eod. tit.*

a In al. additur hic tit.

II. Possessor hereditatis pretia earum rerum, quas dolo alienavit, cum usuris præstare cogendus est.

Redactæ pecuniæ ex pretio rerum hereditariarum petitori usuræ non debentur ex S. C. nisi, ut in hoc loco Paulus ait, sciens dolo malo alienaverit, *l. item veniunt, §. petitam, ff. de petit. hered.* Scriptum sic erat, *præsentia earum rerum*, emendavi, *pretia earum rerum*.

III. Rerum ex hereditate alienatarum æstimatio in arbitrio petitoris consistit.

[D] Si malæ fidei possessor rem hereditariam alienaverit, aut rem ipsam præstare debet, aut quanti in litem petitor juraverit, *l. item veniunt, §. ult. ff. de petit. her.* Hæc sententia in libris excusis deest.

IV. Petitio hereditatis cujus defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.

Si quis post adquisitam hereditatem decesserit, petitionem hereditatis, licet ex ea litem contestatus non sit, in heredem suum transfert. At si nondum se pro herede gesserit, vel alio modo hereditatem adquisierit: & ideo si nec petitionem hereditatis instituerit, sicut hereditatem, ita eam actionem in heredem suum non transfert. Idemque in petitione hereditatis de inofficioso responsum est in *l. 6. §. ult. ff. de inoff. test.* [E] Et hinc puto explicandam esse rationem illam obscuram, qua fieri traditur in *l. 1. §. si impubere, ff. de collat.* ut impubes arrogatus heredi suo relinquat quar-

[A] tæ actionem. Quia personalis actio est, inquit: quod perinde est ac si diceret, quia hæc actio non est in rem, id est, hereditatis petitio non est, nec ita scilicet, impubes sibi vindicat quasi heres bonorum adrogatoris quartam partem, sed agit in personam, & ideo hanc actionem transfert.

* V. Hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus, & causam perdimus.

* VI. Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis, quam ad eum, qui possidet sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.

* VII. Eas res quas juris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.

[B] * VIII. Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere, vel possidere neglexit, duplam eorum æstimationem præstare cogitur.

* IX. Hi fructus in restitutione præstandi sunt petitori, quos unusquisque diligens paterfamilias, & honestus colligere potuisset.

T I T U L U S XXII.

De via publica.

* I. SI in agrum vicini viam publicam *a* quia rejecerit, tantum (*) in eum viæ receptæ (**) actio dabitur, quanti ejus interest, cu- [C] jus fundo injuria irrogata est.

II. Qui viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur.

Viarum publicarum munitio ab omnibus exigitur. Is tamen, qui viam publicam exaraverit, solus munitioni alligatur. Est hæc Pauli sententia relata in *l. ult. ff. de via pub. & itin. pub. resic.* adjuncta altera, quam, ut & complures alias, hic Anianus prætermisit.

a Hæ duæ Sententiæ extant in l. 3. ff. de via pub. & de pub. itin. resic.

T I T U L U S XXIII.

Si quadrupes damnum intulerit. (***)

[D] I. SI quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupedem dedat, quod etiam lege Pesulania de cane cavetur.

Non tantum de pauperie, sed etiam de pastu pecoris ex XII. tab. est noxalis actio, *l. qui servandarum, §. ult. ff. de præscript. verb.* Simul autem, ut hic locus indicio est, de pauperie, & de pastu Decemviri actionem dederunt. Nec enim sufficiebat de pauperie actio, quia pastus pecoris pauperies, aut damnum non est. His autem actionibus continentur pecudes: non bestiæ *l. 1. §. in bestiis, ff. si quadr. paup. fec. dic.* non canes (****): nam canes inter pecudes non sunt, *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Sed idem etiam lege, inquit, Pesulania de cane cavetur. In libro Lutetiæ edito, curante Almarico Bouchardo, duobus annis antequam [E] Basiliensem editionem Jo. Sichardus procurasset, legitur *Pesolonia*. Equidem legendum opinor, *Solonia* (*****). Sic enim Plutarchus scribit in Solone. Εγραψε δὲ ϗ βλά- βης

(*) tantum] *Edd. quædam veteres:* in tantum.
(**) receptæ] *Al.* rejectæ. *Rittershus.*
(***) damnum intulerit] *Al.* pauperiem fecerit: *qua ipsa τῷ ἐνγραφῇ hunc titulum citat Papianus Responsor. tit. 4.*
(****) non canes] „ *Sane ob damnum quoque a canibus datum competebat noxalis actio si canis solutus fuisset l. 2. §. 1. D. h. t., quod procul dubio Pesulania lege primum invectum est . . . , fallitur ergo Cujacius negans canes his actionibus contineri, eo quod illi inter pecudes non sint. Hoc enim de actione ex lege Aquilia verum est, non de actione quadrupedaria l. 2.* „ *D. ad l. Aquiliam* “. Heineccius antiqu. Rom. ad Instit. *lib. 4 tit. 9. §. 1. eidemque subjecta annotatione.*
(*****) opinor, Solonia] *Hanc Cujacii conjecturam* „ *magnopere probarunt Antonius Augustin. & Conr. Rittershusius, adeout hic eam lectionem in ipsum textum* „ *admittere haud dubitarit. Sed sane vocabuli terminatio magis Romanam quam Atticam legem videtur indicare. Quis unquam Solonis leges vocavit Solonias? & cur Paulus in libro, quo prima juris Romani elementa complexus est, legem quamdam Græcam adduxisset? Si recte se habet scriptura, ac non potius Peridiana, vel alio modo scriptam fuit, vero similius est Pe-* „ *sulan-*

[illegible Greek] Eandemque legem condit Plato XI. legum his verbis, [illegible Greek], &c.

* II. Si quisquam canem habens, in plateis aut vicis publicis eum diurnis horis in ligamina non redegerit, quidquid damni fecerit, id a domino dissolvatur.

* III. Si quis caballum, quodve aliud animal habens scabiosum, id admiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni datum fuerit similiter ab eo resarcietur. (*)

IV. Feram bestiam in ea parte qua populi iter est, colligari prætor prohibet. Et ideo sive ab ipsa, sive propter eam ab alio alteri damnum datum fuerit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum, vel custodem datur: maxime si ex eo homo perierit *a* (vel fuerit læsus.)

Prætor hoc in loco pro ædili accipitur: nam ædilicio edicto prohibemur feram bestiam ibi habere qua vulgo iter fit. Et sive bestia suo corpore, sive per alium alteri damnum dederit, hominis perempti ducentorum solidorum est actio: hominis læsi quanti bonum, & æquum judici videbitur: ceterarum rerum dupli, *l. qua vulgo, ff. de ædil. ed.* Est & hoc casu actio de pauperie, *§. ceterum, si quadr. paup. fec. dic.* Quod enim superius dictum est: canes, & bestias hac actione non contineri, sic accipiendum est, si evaserint potestatem nostram, & naturalem libertatem receperint: Nam si adhuc in potestate nostra sint, earum quoque nomine de pauperie actio competit, *l. 1. §. sed etsi canis, & §. & generaliter, l. 2. §. 1. ff. si quadr. paup. fec. dic.* Est & de homine perempto, vel læso; ut hic Paulus ait, in dominum, vel custodem actio extraordinaria, in qua nec edicti ædilicii, nec XII. tab. ordo servatur:

a In aliis, inclusa desunt.

V. Ei qui irritatu suo feram bestiam, vel quamcumque aliam quadrupedem in se provitaverit, eoque *b* damnum dederit, neque in ejus dominum, neque in custodem actio datur.

Neque ædilicia, neque legitima, neque extraordinaria actio ei datur, qui cum bestiam irritasset, læsus est. At si alius læsus sit, Aquilia, vel in factum is, qui irritavit, tenebitur, *l. item Mela, §. item cum eo, ff. ad leg. Aquil.*

b al. eaque.

Titulus XXIV.

De finium regundorum.

I. In eum qui per vim terminos dejecerit, vel amoverit, extra ordinem animadvertitur.

Ex terminis finium testimonia sumuntur, *l. in finalibus, ff. fin. reg.* Qui terminos movent, aut disjiciunt, extra ordinem puniuntur, *l. 1. C. de accusat.* Quæ autem plerumque solet pœna definiri libro quinto demonstrabitur. Hic in libris scriptis duobus hæc addita legimus, ut fines terræ per terminos regantur, ne dissipentur, ut ab utrisque quinque pedum loco te-

A neantur, quod ad legem Mamiliam pertinet: ex quo ea de re Sententias hoc loco deesse conjecturam facio.

Titulus XXV.

De Servitutibus.

I. Viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: Nec enim ea usucapi possunt, quæ non utendo amittuntur.

Servitutes rusticorum prædiorum non utendo amittuntur, & ideo earum libertas non usucapitur: nec enim facto opus est ejus, qui servit, quod fusius exposuimus in *l. sequitur, & l. justo, de usurp. & usuc.*
B Hic Anianus actum interpretatur, qua pecora minare consuevimus: sic enim rectius legitur in libris scriptis & in Bouchardi, ac Ægidii libro Antuerpiæ excuso, quam, movere in libro Sichardi. Est autem minare nihil aliud, quam agere, & ante se pellere. Dixere etiam comminare, & prominare, unde Galli, *mener & promener*, dicunt. Apulejus libro IX. *Universa jumenta ad locum proximum bibendi causa gregatim prominabat:* & lib. III. *Nos duos asinos minantes, baculis exiguat:* & lib. VII. *gregatim pecua comminantes.* Sextus Pompejus, *Agasones equos agentes, id est, bene minantes:* & alio in loco: *Agere modo significat ante se pellere*, id est, minare: quam interpretationem ad Sext. Pompejum videtur Paulus Diaconus addidisse. Assentior & Anto. Loisello adolescenti acutissimo, qui in illo Ausonii versu, de Myronis bucula, *Ageret juvencas cum domum pastor suas Suam relinquens, me*
C *movebat, ut suam*: mihi indicavit legendum esse, *minabat ut suam*. Est & hoc verbum frequens in Div. Hieronymo, & in legibus antiquis Langobardorum, Burgundiorum, Alamannorum, & in lege Salica.

II. Servitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omissa (**) intercidit, & biennio usurpata recipitur (***).

Aqua biennio amittitur: biennio quoque usurpatur, Quod uti accipiendum sit, ostendimus in *l. sequitur, ff. de usurp. & usuc.* Pro biennio hodie decennium habemus, & vicennium.

* III. Servitus *a* aquæ ducendæ, vel hauriendæ plus quam semel dari non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet (****).

a Hæc tertia Sententia extat in l. 9. ff. de serv. rust. præd.

D

Titulus XXVI.

De Familiæ ercifcundæ.

I. Arbiter familiæ erciscundæ plus quam semel dari non potest, & ideo de his, quæ divisa eo judicio non sunt, communi dividundo arbiter postulatus partietur.

Familiæ erciscundæ non nisi semel agi potest, & ideo si quid indivisum relictum sit, non familiæ erciscundæ, sed communi dividundo actio competit, *l. si filia, §. familiæ, ff. fam. ercis.*

* II. De omnibus rebus hereditariis Judex
E cognoscere debet, celebrata divisione, ut semel de omnibus pronunciet.

* III. Ju-

„ *salanum quemdam, quisquis is demum fuerit, Tribunum* „ *plebis speciatim de cane sanxisse quod lex XII. tabularum generatim de quadrupedibus sanxerat, adeoque legem Pesulaniam plebiscitum quoddam esse, cujus tamen auctorem æque ac ætatem scimus juxta cum ignarissimus.* " Hotom. de leg. Rom. pag. 88.

(*) resarcietur.] *Duo hi §§. II. III. a Papiano citati Responsor. tit. 14. quasi genuinæ Pauli sententiæ leguntur in Ed. Aurelianensi, quam Fabrotus secutus est. Fortasse recentioris cujuspiam manu corrupti sunt: profecto a Pauli nativa puritate dicendi longissime absunt.*

(**) biennio omissa] *Al.* biennii actione omissa: *Rittershus.*

(***) biennio usurpata recipitur] „ *Non de illa, quæ* „ *in eo erat, ut amitteretur, retinenda hic agitur, ut existimat Cujacius ad l. 4. §. ult.* D. de usurp. & usuc. „ *sed* „ *ut putat Interpres Pauli de illa, quæ plane amissa est,* „ *usurpanda, sive usu adquirenda, quo modo usurpatum* „ *sumitur l. 40. §. 1.* D. ex quib. cau. maj. XXV. ann. in „ integr. restituunt &c. *Schulting.* in hunc §. ". *Ipsa autem Aniani interpretatio sic se habet:* „ *Usus hauriendæ* „ *aquæ, vel ducendæ, si biennio destiterit, non utendo* „ *perit: & si iterum biennio in usum fuerit reducta, recipitur* ".

(****) Servitus &c.] *Hunc §. sic exhibet* Schultingius. „ *Servitus aquæ ducendæ, vel hauriendæ nisi ex capite, vel ex fonte constitui non potest, hodie tamen ex* „ *quocumque loco constitui solet* ".

* III. Judici familiæ erciscundæ convenit, ut [A] ea quæ quis ex communi accepit, ipsa aut æstimationem eorum repræsentet, ut inter coheredes dividi possint.

* IV. Judex familiæ erciscundæ nec inter paucos coheredes, sed inter omnes dandus est, alioqui inutiliter datur.

* V. Omnes res quæ sociorum sunt, communi dividundo judicio inter eos separantur.

TITULUS XXVII.

Quemadmodum actiones per inficiationem duplentur.

I. QUÆDAM actiones, si a reo inficientur, [B] duplantur, velut judicati, depensi, legati per damnationem relicti, damni injuria legis Aquiliæ, item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est.

Quædam sunt actiones, quæ inficiatione crescunt in duplum, velut actio damni injuria ex lege Aquil. *l. inde Neratius*, §. *hæc actio*, *ff. ad leg. Aquil. l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, *ff. de pet. hered.* & ante Justinianum actio legatorum per damnationem relictorum: hodie actio omnium legatorum, quæ pietatis intuitu relicta sunt, §. *ult. de oblig. quæ qua. ex cont.* §. *ex maleficiis de act.* Addit Paulus hoc loco actionem ex empto, si venditor de modo agri mentitus sit: quod & in lib. proximo repetitur tit. ex empto, & vendito. Cic. 3. Off. *Nam quum ex 12. tab. satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus es-* [C] *set dupli pœnam subiret.* Item judicati actionem, id est, si quis judicatum inficiatus sit: quod & in lib. v. tit. 5. attingit. Cic. pro Flacco. *Frater meus pro sua æquitate prudentiaque decrevit, ut si judicatum negaret, in duplum iret. Judicati*, inquit, *depensi*, ubi quid faciat, depeosi, nescio: forsitan legendum est, *judicati*, *depositi*: nam & actio depositi interdum inficiando crescit, §. *sed furti*, *de act.* Imo & ex XII. tabul. erat in duplum.

II. Ex his causis, quæ inficiatione duplantur, pacto decidi non potest.

De judicato pacisci non possumus decidendi causa, ut in primo tit. dictum est: sic & de damno injuria, de legato damnationis, de ementito modo agri, de deposito decidere non possumus. Nam aut fatetur reus aut inficiatur: si fatetur, pro judicato habetur & ideo transigere non potest: si inficiatur, ac postea decide- [D] re velit, pro inficiatore convicto habetur, & inficiationis pœnam sustinet. At de furto, & injuriis transigere licet, quod & in rapina, & dolo receptum est: eo tamen pacto pœna evitatur, non infamia, *l. 4. §. ult. ff. de his, qui not. inf.* & ex his quoque causis perperam soluta repetuntur, *l. eleganter*, §. *ult. ff. de cond. indeb.* At ex eis causis, quæ inficiatione duplantur, perperam soluta non repetuntur, *l. 4. Cod. de cond. indeb.* §. *ult. de oblig. quæ qua. ex cont.* credo quia propter metum periculi inficiationis videntur soluta.

TITULUS XXVIII.

De fidejussore, & sponsore.

Qui pro alio se obligans dicit, fidejubeo, fidejussor [E] est: qui dicit, spondeo, sponsor: qui fide promitto, fidepromissor. Inde tit. 17. sup. § 6. Minor, inquit, se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit &c.

I. INTER fidejussores ex edicto prætoris, si solvendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio dividitur.

Inter fidejussores, & mandatores ejusdem rei dividitur ex stipulatu, & mandati actio ex epistola D. Hadriani, si litis contestandæ tempore omnes solvendo sint: alioquin inops locupletem onerat, quoniam ipso jure singuli in solidum tenentur, nec dividitur obligatio, nisi posita exceptione ex epistola D. Hadriani omnes solvendo fuerint litis contestandæ tempore: quod in Pandectis sub cit. de fidejuss. multis in locis demonstratur. Id vero etiam edicto perpetuo, quod auctoritate Hadriani compositum est, comprehensum fuisse Paulus hoc in loco testatur: & traxit hoc quoque postea Justinianus ad reos constitutæ pecuniæ, quos *[illegible]* vocant, Galli verbum ex verbo, *repondans*, *l. ult. C. de constit. pec.*

TITULUS XXIX.

De Sepulchris, & lugendis.

I. OB incursum fluminis, vel metum (*), corpus jam perpetuæ sepulturæ traditum, solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium locum transferri potest.

Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora transferri possunt, *l. 3. §. non perpetuæ*, *ff. de sepul. viol.* Perpetuæ sepulturæ tradita transferri non possunt sine permissu Pontificis, aut principis: nisi ob incursum fluminis, aut metum, vel ob aliam justam, & necessariam causam, *l. 1. C. de relig. & sumpt. fun.* Transferuntur autem solemni sacrificio facto, & per noctem. Efferuntur interdiu. Sed & noctu efferri corpora Demetrio placuit, ad sumptus minuendos. M. Tull. 2. de leg. Sumptum minuit non solum pœna, sed etiam tempore: ante lucem enim jussit efferri: & probatur Juliano in *l. 5. C. Th. de sepul. viol.*

II. Corpus in civitatem inferri non licet (**), ne funestentur sacra civitatis: & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.

Ideo homines mortui in civitate sepeliri non possunt, ne sacra civitatis funere polluantur, *l. mortuorum*, *C. de relig. & sump. fun. l. 6. C. Th. de sepul. viol.* Et qui contra ea fecerit, aut ea pœna, quæ ab Hadriano definita est, aut extra ordinem coercetur.

* III. Intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel ustrina fieri.

* IV. Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum: vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & solis radiis ostenderit, piaculum committit: atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.

* V. Qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur,

* VI. Qui sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumvé intulerit, sepulchrum violasse videtur.

* VII. Vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet.

* VIII. In eo sarcophago, vel solo (***), ubi corpus jam depositum est, aliud corpus inferri non potest, & qui intulerit, reus sepulchri violati postulari potest.

* IX. Qui alienum mortuum sepelierit, si in funus ejus aliquid impenderit, recipere id ab herede, vel a patre, vel a domino potest.

Actio funeraria datur in heredem, in patrem cujus in potestate defunctus fuerit, & in dominum, *l. at si quis*, §. *ult. l. in patrem*, *l. si filiusfamilias*, *ff. de rel. & sump. fun.*

* X. Ma-

(*) vel metum] *Suppl.* vel metum ruinæ *ex Cujac. observ. lib.* XXI. 13.

(**) Inferri non licet] *Fortasse §. iste 2. non de sepultura, de qua agitur §. 3. intelligendus est, ut putat Cujacius, sed de cadaveris illatione in aliquam urbem, quæ ipsa pariter absque prævio permissu prohibebatur l. 3. §. 4.* D. de sepulc. violat.

(***) vel solo] *Cujacius Observ. lib.* XXI. *cap.* 13. *legendum putat* vel loco.

* x. Maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest.

* xi. Neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Adtactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ, vel opere publico, vel exilio multatur.

* xii. Parentes & filii majores sex annis, anno lugeri possunt, minores mense, maritus decem mensibus, & cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur.

xiii. Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura, & alba veste.

A Qui lugent, in conviviis versari, ornamentis, aut veste alba uti non possunt. Aurum igitur in luctu, & purpura, & monilia deponenda sunt, & sumenda vestis atra: Sed tamen uxoribus hic tristior habitus quandoque ex S.C. remittitur, in *l. decreto, C. ex quib. caus. infam. irrog.*

xiv. Quidquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur.

Impensa funeris omne creditum præcedit, *l. pen. ff. de relig. & sump. fun.*

* xv. Corpora *a* animadversorum quibuslibet parentibus ad sepulturam danda sunt.

a L. 3. ff. de cadav. punit.

LIBER SECUNDUS.

Titulus I.

De Rebus creditis, & jurejurando.

I. N pecuniariis causis si alter ex litigatoribus jusjurandum deferat, audiendus est. Hoc enim & compendio litium, & æquitatis ratione provisum est.

Maximum, & æquissimum remedium expediendarum litium est jusjurandum: & ideo audiendus est in lite pecuniaria qui jusjurandum defert. Lis criminalis jurejurando non deciditur. Quæ sequitur sententia in Basiliensi editione, *Solus jurare, &c.* abest a veteribus libris (*), nec sane redolet Paulum.

ii. Deferre jusjurandum prior actor potest: contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit.

Si reo actor jusjurandum detulerit, ei non ante reus jurabit, quam is de calumnia reo juraverit, *l. 34. §. qui jusjurandum, & l. si non fuerit, ff. de jurejur. l. delata, C. de rebus cred.* Hoc in libro Ægidii sic expositum invenitur, *Is, qui se calumniam pati dicit, sacramentorum interpositione debet firmari.* Quod obscurius in editione Basiliensi, & in [illegible] Ivonis sic est expressum: *Licet petitor offerat sacramentum, tamen cum nulla probatio debiti est, is, qui calumniam se pati dicet, potest fidem suam jurisjurandi religione firmare.*

iii. Si reus cum jurare velit, actor illi necessitatem jurisjurandi remisit, & hoc liquido appareat, actio in eum non datur.

Paria sunt jurare reum, aut ei jusjurandum remitti. Remittitur autem suscipienti, id est, ei qui paratus est jurare, non recusanti, *l. remittit, ff. de jurejur.*

iv. Heredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.

Ut jurare defensor, procurator, tutor, curator non cogitur, quia rei veritatem ignorare potest, ita eadem ratione heres de contractu defuncti jurare non cogitur. Jurare enim scientem oportet, sciente animo suo, *l. 34. §. 1. & §. procurator, ff. de jurejur. l. videamus, §. 1. ff. de in lit. jur. l. Marcellus, §. jurare, ff. rer. amot.*

v. Si quis debitum (**) quocumque modo

B confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur.

Rei judicatæ est propria actio: æque jurisjurandi est actio. Æris confessi non est propria actio, sed is, qui confessus est, ea ipsa actione de qua confessus est ad satisfaciendum compellitur: quæ tamen ob id ipsum confessoria actio appellari poterit: ut si confessus sit se servum occidisse, confessoria actione legis Aquiliæ tenetur, non judicandæ, sed æstimandæ rei causa, *l. inde Neratius, §. ult. l. proinde, §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 4. ff. de confess.* De hac re aliter Accurs. respondit in *l. 6. §. ult. ff. de confess.*

* vi. Præsidis provinciæ *a* officiales, quia C perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere possunt.

* vii. Præses Provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.

a Hæ 2. sententiæ sumptæ sunt ex l. 34. ff. de reb. credit.

Titulus II.

De Pecunia constituta.

I. SI id quod mihi Lucius Titius debet soluturum te constituas, teneris actione pecuniæ constitutæ.

Ex constituto, sive antiphona datur actio constitutoria (sic enim appellatur in *l. nec enim ff. de constit.* D *pec.*) si quis alieno nomine se soluturum constituerit. Sed & si suo nomine constituerit, constitutoriæ actioni interdum locus esse potest.

* ii. Idem est *a*, & si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum fuerit.

* iii. Si quis duobus *b* pecuniam constituerit, tibi aut Titio, & si stricto jure propriæ actioni (***) pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.

a L. 6. ff. de const. pec. *b* Ex l. 30. ff. eodem titulo.

Titulus III.

De Contractibus.

E I. STIPULATIO, est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit, velut, SPONDES, SPONDEO, DABIS, DABO, PROMITTIS, PROMITTO, FIDEI TUÆ (****) ERIT, FIDEI

(*) abest a veteribus libris] *Eamdem tamen adhibet Rittershusius, eaque hujusmodi est:* „ Solus jurare potest qui inspectus dicitur, cum nulla veritas petitori „ in eo exprimitur, qui calumniam se pati dicit ". *Forte sse nedum Pauli, sed ne Aniani quidem hæc verba sunt.*

(**) Si quis debitum &c.] *Hanc sententiam minime ad hunc titulum pertinere animadvertit Janus a Costa ad tit. 10. de lit. contestat.*

(***) propriæ actioni] „ *Cum sit Flor. scriptum* propri „ actioni (*non* propriæ *ut habet Fabrotus*) *ausim emendare* „ priori actioni, *ac si diceret ipso jure priori actioni manere obligatum eum, qui promisit mihi non adjecto Titio,* „ *licet postea constituerit mihi, aut Titio, & solverit* „ *Titio &c.* ". Cujac. *observ. lib.* XIII. *cap.* 20.

(****) FIDEI TUÆ &c.] *Rittershus. mavult* FIDE TUA *&* FIDE MEA &c.

FIDEI MEÆ ERIT. Et tam pure quam sub condicione concipi potest.

Stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se quod interrogatus est responderit, *l. 5. §. stipulatio, ff. de verbor. oblig.* & ex hac verborum conceptione, quæ dicitur verborum obligatio, quæritur, *l. cum patrem, Cod. de jur. dot.* Fit autem, vel pure, vel sub condicione, vel in diem, & inter præsentes, nec scripturam exigit, *l. 1. Cod. de usur.* Unde vetus interpres hoc in loco sic ait: *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio: ut quicumque verborum conceptione se obligaverit, vel fidejussor extiterit, ad solutionem, etiam sine scriptura teneatur.* Alia autem interpretatio, uti Basileæ, & Lutetiæ edita est valde depravata, sic a me restituitur. *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio, quibus se invicem partes obligare possunt, ubi necesse est, ut interrogatione petentis pulsatus ad interrogata respondeat.*

TITULUS IV.

De commodato, & deposito, pignore fiduciave.

Malo legere sine interpunctione, *& deposito pignore*, ut in proximi tit. prima Sententia, pignus depositum, & in lib. v. tit. 26. *l. 36. de cond. ind.* Nam de deposito est tit. 12. At de fiducia quoque est tit. 13. sed pignori proxima est fiducia. Depositum cum pignore fiduciave, aut commodato nihil habet simile, vel propinquum.

I. QUIDQUID in rem commodatam ob morbum, vel aliam rationem impensum est, a domino recipi potest.

Impensæ factæ in valetudinem servi commodati, vel ob aliam rationem, aut jure pensationis servantur, aut contrario judicio repetuntur, *l. in rebus, §. possunt, ff. commod.*

II. Si facto incendio, ruina, naufragio, aut quo alio simili casu res commodata amissa sit, non tenebitur eo nomine is cui commodata est: nisi forte cum posset rem commodatam salvam facere, suam prætulit.

In commodato dolus, & culpa, & diligentia præstatur, damnum fatale non præstatur: & ideo si incendio, ruina, naufragio, vi latronum, morbo res commodata perierit, non tenetur is, qui commodatum accepit, nisi forte, inquit, cum posset, &c. nam tunc ejus culpa intervenit, *l. si ut certo, §. quod vero, ff. commod.*

III. Servus vel equus si a latronibus, vel in bello, in aliam causam commodati occisi sunt, actio commodati datur: custodia enim & diligentia rei commodatæ præstanda est.

Mortis damnum ad commodatarium pertinet, etiamsi fortuito acciderit, videlicet, si re commodata in aliam causam, vel alio modo, atque accepit, utatur, *l. 1. §. si vero, ff. de oblig. & act. l. si ut certo, §. sed interdum, ff. commod.* Nam & hic culpa ejus intervenit. Culpam autem, sive custodiam, & exactissimam diligentiam præstare debet. Hic vulgo cum scriptum esset, *vel in aliam causam*, tollendam esse censui particulam, *vel.*

IV. Si rem æstimatam tibi dedero, ut ea distracta pretium ad me deferres, eaque perierit, siquidem ego te rogavi, meo periculo perit: si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit.

Si ego tibi rem æstimatam vendendam dedero, ut tu, vel eandem mihi referres, vel pretium ejus, quo ex negotio dari solet præscriptis verbis actio, ea vero res perierit ante venditionem, siquidem te rogavi, ut venderes, meum est periculum: si tu de vendenda re promisisti, id est, si ultro recepisti te vendirurum, & æstimationem redditurum, neque rogasti, ut rem tibi vendendam darem, tuum est periculum, *l. si gratuitam, §. 1. ff. de præsc. verb.* Igitur, quod ait Ulpianus in *l. 1. ff. de æstim.* æstimationem periculum ejus facere, qui suscepit, & aut rem, aut æstimationem de qua convenit esse reddendam, hanc rationem habet, quia is, qui suscepit de vendenda re promisit, atque ita de ipsa æstimatione convenit. Quod si ego iniero contractum, non tu, proprie de omnino reddenda æstimatione convenisse non videtur.

TITULUS V.

De Pignoribus.

I. CREDITOR si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.

Si simpliciter pignus obligatum fuerit, nulla distrahendi, vel non distrahendi conventione interposita, non poterit distrahi, nisi ter denuntiatum testato debitori fuerit, ut solvat, & cessaverit, alioquin creditor furti tenetur, *l. si is qui pignori, ff. de furt.* Sed & cum nominatim convenit de non distrahendo pignore, triplex illa denuntiatio exigitur, ut distrahi nihilominus possit, *l. 4. ff. de pign. act.* quod & tit. 13. demonstrabitur.

II. Fetus vel partus ejus rei, quæ pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

Fructus, vel fetus non sunt pignori, nisi ita nominatim convenerit: quo casu extantes per hypothecariam restituuntur, *l. 1. §. cum prædium, ff. de pignor.* Quod verum est in fructibus ab alio domino quam debitore perceptis: Nam fructus, & fetus, quorum dominium ad ipsum debitorem pervenit, proculdubio pignori tenentur, *l. grege, ff. de pign. l. 3. C. in quib. caus. pign. vel hypot.* Idemque est in partu, *l. Paulus, §. 1. ff. de pig.*

III. Compensatio debiti ex pari specie, & causa dispari admittitur: velut si pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare, vel deducere debes. Si totum petas, plus petendo causa cadis.

Compensatio crediti, & debiti ex causis disparibus admittitur: ut si tibi debeam ex vendito, tu mihi ex mutuo: & ex pari specie: ut puta, pecunia cum pecunia, oleum cum oleo; & generaliter æstimatio cum æstimatione, quantitas cum quantitate compensatur. Corporis cum corpore non fit compensatio. Tollit autem compensatio minuitve actionem ipso jure: & iden qui totum petit a reo, cui & ipse vicissim aliquid debet, plus petit, & hoc jure formula cadit, *l. 4. ff. de compens.*

TITULUS VI.

De Exercitoribus.

I. FILIUSFAMILIAS si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea, quæ salva receperit, obligat.

Si filiusfam. voluntate patris navem exerceat, sive cum ipso, sive cum magistro ejus contractum sit, pater in solidum tenetur. At si voluntate patris filius merces exerceat, & institorem præponat, non in solidum pater, sed tributoria actione tenetur, *l. 1. §. si is qui navem, & §. quamquam de exer. act.* ubi male Accur. institoris nomen retulit ad servum; qui patiente domino negotiatur *l. 3. si filius, Nau. cap.*

TITULUS VII.

Ad Legem Rodiam.

Quidam codices habent, *ad legem Rodiam de nauticis.* Sumpsere Romani leges nauticas complures a Rodiis, quorum disciplina navalis, & gloria tunc maxime excellebat: & in *l. deprecatio, ff. de leg. Rod.* eleganter

Antoninus ait, terram suis legibus, mare legibus Rodiis regi, quatenus nulla eis legum suarum adversatur. Quod & nos Galli de Romanorum jure prorsus ita censemus, eo scilicet uti nos, quatenus ei lex Gallica non adversatur. Ceterum non omnes hic leges nauticæ Rodiorum explicantur, sed lex tantum ea, quæ est de jactu, cujus sententia sequitur.

I. SI levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

Navem fluctibus vexatam levis jactura defendit, *l. 4. C. Th. de nauf.* Igitur levandæ navis gratia si jactura fiat, omnium vectorum, sive sarcinas, sive alias merces, ut puta gemmas salvas habentium, itemque ipsius nautæ contributione jacturam resarciri æquum est. Extat hæc sententia in *l. 1. Dig. de leg. Rod.*

B II. Jactu navis levata si perierit, extractis aliorum per urinatores mercibus, ejus quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave jactavit.

Jactura facta contributio fit, naufragio facto contributio non fit. Quod si jactura fiat, deinde naufragium, & naufragi merces per urinatores extraxerint, conferre debent ei, a quo jactura facta semel navis conservata est. Is autem, qui jacturam fecit, mercibus per urinatores receptis, his, qui naufragium fecerunt, non confert, *l. 4 §. sed si navis, ff. de leg. Rod.*

III. Nave vel arbore vi tempestatis amissa, vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit.

C Nave amissa, id est, naufragio facto, non fit contributio. Æque si vi tempestatis exarmata sit navis, vectores nautæ non contribuunt. At si voluntate vectorum in ipsa trepidatione naufragii, dejecta, aut cæsa sint armamenta, contributioni locus est, *l. 2. §. si conservatis, l. 3. l. 5. ff. de leg. Rod.*

IV. Levandæ navis gratia merces in scapham transjectas, atque ideo amissas, intributione earum, quæ in navi salvæ sunt, refici convenit: Nave autem perdita, conservatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur.

Si navis levandæ causa, quædam merces trajectæ sint in scapham, scapha submersa, contributioni locus est. Nave autem amissa, & scapha salva, contributioni locus non est: quia naufragium factum est, non jactura, *l. 4. ff. de leg. Rod.* His de rebus Constantinus tractans lib. 2. Epit. tit. *περὶ ναυτικῶν* Scapham vulgo appellari *βάρκαν ἢ κουτοκάτα* scribit: quæ nomina ignota Venetis, & gallis non sunt. Barcæ etiam meminit Isidorus lib. 19. eamque Græca voce corrupta ab oneribus gerendis dictam quidam putant. *Collatio intributionis ob jactum salva nave fieri debet.*

D Salva nave fit collatio ob jactum: amissa nave, cessat collatio. Legebatur vulgo, *objectum*, emendavi, *ob jactum*. Intributionem vero dixit, ut & in *l. ager, ff. de verb. sig. l. rescripto, §. ult. ff. de mune. & honor. l. filii, §. ult. ff. ad munic.*

TITULUS VIII.

De Institoribus.

I. SICUT commoda sentimus ex actu præpositi institoris, ita & incommoda sentire debemus. Et ideo qui servum, sive filium filiamve familias, sive ancillam præposuit negotio, vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum convenitur.

E Institoria actione in solidum tenetur pater, vel dominus, qui merci, vel negotiationi suæ filium, vel servum præposuit, Æquum enim est, sicut ex institorum actu commoda sentiunt, ut ex contractibus ipsorum etiam obligentur, & conveniantur, *l. 1. ff. de instit. act.*

II. Si quis pecuniæ fœnerandæ, agro colendo, condendis vendendisque frugibus præpositus est, ex eo nomine, quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur; nec interest servus an liber sit.

A Institoria teneor, non tantum si filium servumque meum, sed etsi liberum hominem præposuero, vel Kalendario, vel agriculturæ, & condendis, distrahendisque fructibus, & eo nomine cum eo contractum sit. Pro, *Condendis*, malim legere, *Coemendis* (*), ut in *l. 5. §. 1. ff. de instit. act.* Si quis, inquit, pecuniis fœnerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis præposuerit.

III. Quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt contractum est, in magistros, vel institores tabernæ in solidum actio datur.

B Si cum institore contractum sit, & is tenetur, qui præposuit: & Institor, sicut si cum magistro navis contractum sit, vel exercitor, vel magister convenitur, *l. 1. §. est autem, ff. de exercit. act.* Quod si cum discipulis, vel operariis tabernæ, vel officinæ contractum sit, pari ratione, vel institor convenitur, vel is, qui institorem præposuit, id est, magister, ut hic Paulus ait.

TITULUS IX.

De in rem verso.

I. SERVUS vel filiusfam. si acceptam pecuniam in rem patris, vel domini verterit hoc modo, agrum, puta, colendo, domum fulciendo, C mancipia vestiendo, mercando, vel creditori solvendo, vel quid tale faciendo, de in rem verso in solidum dominum, vel patrem obligat, si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Dominus, vel pater in solidum tenetur de in rem verso, si, inquit, ob hanc causam pecunia data sit, id est, si filius, aut servus principaliter gerens negotium patris, vel domini, eo animo, ut sibi eos ex hac causa obligarent, locupletiores eos fecerint, quæ sententia fusa est per totum tit. *ff. de in rem ver.*

TITULUS X.

De S. C. Macedoniano.

D I. QUI filiosfam. contra interdictum amplissimi ordinis pecuniam mutuam crediderit, post mortem patris, ex eo quod vivo patre credidit, cum eo agere non potest.

S. C. Macedoniano cautum est, ut ne eis, qui pecuniam filiisfam. crediderint, etiam post mortem patrum actio, petitioque detur cum re. Nam ipso quidem jure est actio, sed opponenda est exceptio Senatusc. ne sequatur condemnatio, *l. tamen, ff. ad S. C. Macedonianum.*

* II. Filius familias *a* si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur. Ipsi enim mortua in matrimonio E puella repetitio dotis datur.

a L. 17. ff. de S. C. Macedon.

TITULUS XI.

Ad S. C. Vellejanum.

I. IN omni genere negotiorum, & obligationum, tam pro viris, quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur.

Inter-

(*) Coemendis] „ *Non assentior.* Condendi *verbo* „ *utuntur Latini non tantum de mortuo, sed & de frugibus &c.*" Rittershus.

Intercedere est alienæ obligationi intervenire. S. C. Vellejano intercessiones mulierum prohibentur, ita tamen, ut si intercesserint, facto opus sit, id est, exceptione duobus casibus exceptis quibus mulierum intercessiones ipso jure nullæ sunt ex constitutionibus Justiniani. Unus est in *Nov. 134.* alter in *l. antiquæ* §. *ult. C. ad Senatusc. Vellejan.*

II. Mulier, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatusconsulti oon pertioet.

Mulier, quæ filio impuberi tutorem petiit, si pro pupillo tutori indemnitatem promiserit, juvatur S. C. Vellejano, *l. si mater*, §. *sin autem tutore*, *C. ad Senatusc. Vellejan.* Idemque est si pro tutore filio indemnitatem promiserit, præterquam si decreto sit nominatim comprehensum, tutorem matris periculo dari, *l. si mater, ad fin. C. ad Senatusc. Vellejan. l. 1. & ult. C. si mat. ind. prom.*, quod pugnar cum hac Pauli sententia, nisi sic legamus (*), *Mulier quæ tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit*. Nam quæ tutori indemnitatem promisit, forte cum administrationem suo periculo suscepisset, ad S. C. beneficium nou pertinet, quoniam pro se videtur intervenire, *l. 2. C. si mater indemn. prom. d. l. si mater*, Item quæ ideo tutoribus indemnitatem promisit, ne prædia pupillaria distraherent, vel generaliter, si ita promiserit, si quid directo tutelæ judicio conventus tutor præstiterit, a se indemnem cum eo nomine præstitum iri, ad senatusc. beneficium non pertinet: quia non videmur apud eundem pro eodem intercedere, *l. quamvis*, §. 1. *l. tutor ff. ad Senatusc. Vellejan.* quod & eum ita pupillo indemnitatem repromisit, locum habet, si quid contrario tutelæ judicio conventus pupillus præstiterit, a se præstitum iri. Ergo pro tutore, aut pro pupillo mater, si indemnitatem promiserit, S. C. locus est: si tutori, aut pupillo indemnitatem promiserit, S. C. locus non est.

* III. Si decipiendi animo *a*, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

* IV. Procurator si mandato mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Vellejaoi adjuvatur: ne alias actio intercidat. (**)

a Hæ duæ sent. sunt ex l. 30. ff. ad S. C. Vellej.

T I T U L U S XII.

De deposito.

I. DEPONERE possumus apud alium id, quod juris nostri est, vel alieni.

* II. Depositum est (***) quasi diu positum. servandum est qund ad breve tempus custodiendum datur.

* III. Deponere videtur, qui metu ruinæ, incendii, naufragii apud alium custodiæ causa deponit.

* IV. Deponere videtur & is qui suspectam habens, vel minus idoneam custodiam domus, vel vim latronum timens apud aliquem rem custodiendam commandat.

V. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositnm fuit, me invito contrectaverit: & depositi, & furti actio mihi io eum competit.

Qui rem depositam invito domino contrectat, &
A depositi, & furti tenetur. Refertur hæc senteotia in *l. si sacculum*, *ff. depos.* & additur alia sequenti similis.

* VI. Ob res depositas dolus tantum præstari solet.

* VII. Latæ *a* culpæ finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

* VIII. Amicos appellare debemns, non levi notitia conjunctos: sed quibus suerint jura cum patrefamilias, hooestis familiaritatis quæsita rationibus.

a Ex l. 223. ff. de verb. sign. hæ duæ sentent. 7. & 8. sumptæ sunt.

IX. In judicio depositi ex mora fructus veniunt, & usuræ rei depositæ postulantur.

Si non invito domino depositarius re deposita uta-
B tur, ex mora fructus, & usuræ veniunt: quia depositi actio bonæ fidei est, *l. 1.* §. *hanc autem*, *l. si sacculum*, *l. die*, *in fin. ff. depos. l. 2. C. eod.*

* X. Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is qui apud eum deposuit, utilem actionem depositi habere possunt.

* XI. Si pecuniam deposuero eamque uteodam (****) tibi commisero, mutuum magis videtur, quam depositum, ac per hoc periculo tuo erit.

* XII. Si rem apud te depositam vendideris eamque redemeris, post eam (*****) perdideris, semel admisso dolo perpetua depositi actione te-
C neberis.

* XIII. Ex causa depositi lege dundecim tabularum io duplum actio datur, edicto prætoris in simplum.

XIV. In causa depositi compensatiooi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

Actioni depositi opponi compensatio non potest, §. *in bonæ fid. de act.* Excepta est sola depositi actio: idque anre Justinianum obtinuisse hic locus indicat. Et sane videntur compositores in *l. ult. C. commod.* pro, *Commendati*, perperam legisse, *Commodati*. Commendatum, est depositum, *l. Lucius ff. depos.* Ambrosius in lib. de Tobia cap. xx. *Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est, Commendatum autem, & depositum, quod custodiatur causa alicujus commissi.*

D

T I T U L U S XIII.

De Lege commissoria.

Sub hoc titulo tractatur de fiducia. Est autem fiducia pignus, quod creditori mancipatur, aut io jure ceditur, ea lege ut soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta, creditori pleno jure committatur, id est, lege commissoria: alias vero pignoris dominium in creditorem non transfertur, *l. cum & sortis*, §. *ult. ff. de pign. act.* Et hanc esse differentiam pignoris, & fiduciæ recte Isidorus notat lib. v. Etymol. eamque confirmat hujus tituli tertia sententia, & quod lib. 3. tit. de legatis dicturi sumus, servis a debitore legatis non deberi fiduciæ datos: qnia in creditoris dominio sunt. Est ergo fiducia pignoris lex commisso-
E ria. Inde Cicero pro Flacco; *Hanc fiduciam commissam tibi tenes*. Ut autem pignus bonæ fidei est, ita & fiducia, auctore Cicerone: sed fiduciæ actio famosa est, pigneraticia actio non est famosa, eodem auctore. De ea nihil in Pandectis relatum est a Justiniano, quoniam sublatæ erant fiduciæ constitutione Constantini, *l. ult. C. de pact. pign.* Sed io Longobardorum legibus fit hujus

(*) nisi sic legamus] v. *ipsummet Cujacium Paratit. C. tit.* si mater indemnitat. promiser. *quo loco ab hac sua emendatione dissentit*,

(**) ne alias &c.] *Antiquæ Editiones (quemadmodum Schultingius animadvertit) habent*: nec alias actio intercidat. *Florentinam tamen lectionem probat Cujacius* ad l. 7. D. h. t. ad Papinian. Quæstion. lib. IX.

(***) Depositum est &c.] *Hotomannus Observ. lib.* IV. *cap.* 14. *isthæc Pauli verba sic corrigit* „ Depositum est „ quasi positum diu servandum: commendatum est „ quod ad Breve tempus datur ".

(****) eamque utendam] *Rittershusius Pithoeum secutus legit*: eamque in usum tibi commisero. *Vetus autem lectio erat*: eamque in * tibi commisero.

(*****) post eam] *Communiter legi solet* postquam. *Pithoeus & Rittershus. emendaverunt* postque eam.

hujus contractus mentio, *l. 3. de donat. quæ cum thing. l. 2. de prob. alien. minor.* & in Cod. Theod. *l. 9. de infir. his quæ sub tyran.* Sidonius Apollinaris lib. IV. *Pecuniam mutuam postulavit, impetravitque, nihil quidem loco fiduciæ pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum.* Ambros. in lib. de Tobia cap. XII. *hypothecas flagitat, pignus usurpat, fiducias vocat.*

I. DEBITOR distractis fiduciis a creditore, de superfluo adversus eum habet actionem.

Ut si minoris creditor fiduciam sive pignus vendiderit, residui petitio creditori superest, *l. creditor* 28. *ff. de rebus cred.* ita si pluris vendiderit, superflui petitio debitori datur, *l. eleganter, §. si vendiderit, ff. de pign. action.*

* II. Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.

* III. Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere.

IV. Quicquid creditor per fiduciarium servum quæsivit, sortem debiti minuit.

Fiduciarius servus creditori adquirit: mancipatus enim ei, vel in jure cessus est. Verum id quod adquiritur, sortem minuit: & ita quod ex servi pignorati operis percipitur, sortem minuere traditum est in l. 1. *C. de pig. act.*

V. Debitor creditori fiduciam vendere non potest, sed aliis, si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem (*) emptori præstet.

Debitor pignus creditori vendere potest, *l. rescriptum, ff. de distr. pign.* fiduciam non potest: quia jam creditori satis per mancipationem, aut cessionem in jure adquisita est. Aliis tamen fiduciam debitor vendere potest, ita scilicet, ut ex pretio pecunia creditori soluta, ubi fiducia remancipata fuerit, eam ipse emptori tradat. Et hæc aperte confirmant definitionem fiduciæ a nobis initio propositam. In Basiliensi editione scriptum est, *rem mancipatam*: in Parisiensi, *re mancipata*, emendavi perspicue, *remancipatam sibi emptori præstet.*

VI. Si per suppositam personam creditor pignus suum inviro debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui potest. Ex hoc enim causa pignoris, vel fiduciæ finiri non potest.

Creditor distraxisse pignus non videtur permissu debitoris, si per suppositam imaginarii emptoris personam adhuc possessionem pignoris obtineat: & ideo causa pignoris, vel fiduciæ manet, & oblata pecunia pignus repeti potest, *l. & qui sub imagine, C. de dist. pig.* Ex diverso non videtur debitor pignus distraxisse permissu creditoris, si id possideat: & ideo jus pignoris salvum est creditori, *l. sicut, §. supervacuum, ff. qui. mod. pig. vel hypoth. sol.*

VII. Si inter creditorem, & debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denunciare ei solemniter potest, & distrahere. Nec enim ex tali conventione fiduciæ actio nasci potest.

Distrahi fiducia potest, etiamsi convenerit, ne distrahatur, nec eo nomine creditor debitori fiduciæ actione tenetur: verum solemnem denunciationem exigimus, id est, trinam, *l. 4. ff. de pig. act.* & supra tit. V.

VIII. Si creditor rem fiduciæ datam uni ex heredibus, vel extraneo legaverit, adversus omnes heredes actio fiduciæ competit.

(*) Remancipatam sibi rem] ∴ rem *Rittershusius uncis inclusit. Certe ab editionibus plerisque abest. Mestas subintelligitur* fiduciam.

Licet uni ex heredibus creditor fiduciam prælegaverit, oblata pecunia non is tantum, cui prælegata est fiducia, sed omnes heredes actione fiduciæ tenentur. Idemque est si extraneo fiduciam legaverit: nec enim legatarius sed heredes creditoris conveniuntur. Hæc enim actio cum sit ex contractu, ut pignoratitia, in heredes datur. *l. nec creditores, C. de pign. act.*

IX. Si creditor rem fiduciariam (**) fecerit meliorem, ob ea recuperanda, quæ impendit, judicio fiduciæ debitorem habebit obnoxium.

Duplex est actio fiduciæ, directa, & contraria. Directa debitori datur, contraria creditori, si quid necessario, & interdum si quid utiliter in rem fiduciariam impenderit. Idemque est in pignoraticia, *l. si necessarias, l. si servos, ff. de pign. act. l. creditor qui fundo, C. eod.*

X. Novissimus creditor priorem oblata pecunia quo possessio in eum transferatur dimittere potest. Sed & prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit.

Si duobus pignus sit obligatum, & posterior priori debitam pecuniam offerat: possessio pignoris in eum transfertur. Prior quoque posteriori non prohibetur pecuniam offerre, licet in pignore potior sit, ut possessionem retineat, *l. 1. l. prior, C. qui pot. in pign. hab. l. secundus, C. de pign. l. potior, §. ult. ff. qui pot. in pig. hab.* Erat autem hæc sententia in impressis libris valde depravata: alii habebant, *Nov. cred. priorem obligatam pecuniam a quo possessio.* Alii, *Nov. cred. priorem obligat a pecunia.* Alii, *Nov. cred. obligatam pecuniam, quam possessio.* Sed perspicue legendum est, *Novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio, &c.*

XI. Servus si mutuam pecuniam servitutis tempore acceperit, ex ea obligatione post manumissionem conveniri non potest.

Servi ex contractibus in servitute habitis, post manumissionem jure civili non tenentur, *l. servi, ff. de obl. & act. l. 2. C. an. ser. ex suo fac. post man. ten.*

TITULUS XIV.

De Usuris.

I. SI pactum nudum de præstandis usuris interpositum sit, nullius est momenti. Ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

Usuræ fœnebris pecuniæ ex pacto nudo non debentur, *l. 3. C. de usuris, l. Titius, ff. de præscr. ver.* nam ex pacto jure civili actio non nascitur, *l. si tibi, Cod. de pac.*

II. Usuræ supra centesimam solutæ sortem minuunt, & consumpta sorte repeti possunt.

Centesima usura est legitima usura, & ideo cuilibet permissum est centesimam usuram stipulari: & hoc ostendit *l. si pro mutua, C. si cert. pet.* si, ut auctores sunt libri scripti, deleatur verbum, *summa*, & intelligatur, legitima usura. Item *l. lecta, ff. de reb. cred.* Et ita constitutum est in *Cod. Theod. sub tit. de usuris.* Igitur si supra centesimam solutæ sunt usuræ, non repetentur quidem: sed in sortem imputabuntur: & si sortem expleverint, repetentur quasi indebitæ, *l. si non sortem, §. 1. ff. de cond. indeb.* Hanc sententiam sic male Anianus interpretatur, ut si usuræ sortem æquaverint, quod deinde solvitur in sortem cedat, supra duplum, id est, altero tanto sorte amplius solutæ usuræ, ut repetantur: quod proponitur *§. supra duplum, d. l. si non sortem.* Id tamen hoc loco Paulum proposuisse nego.

III. Trajecticia pecunia propter periculum credi-

(**) Fiduciariam] *Salmasius de usur. cap. 4. legit* fiduciatam.

creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.

Usura nautica est infinita: est enim pensatio suscepti periculi. Hodie ex Constitutione Justiniani est centesima. Vulgaris autem usura est semis. Significat tamen Papinianus usuram nauticam esse centesimam in *l. nihil*, *ff. de naut. fœn.* sed id Tribonianum ex Justiniani constitutione addidisse puto.

IV. Usuræ quæ centesimam excedunt, per errorem solutæ repeti possunt.

Usuræ majores centesima per errorem solutæ, repetuntur: quod ita verum est, si vel ante, vel simul soluta sit sors, *l. si non fortem*, *ff. de cond. ind.*

V. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit (*).

Si creditor chirographarius sine auctoritate judicis pignora debitoris capiat, tenetur lege Julia de vi privata, *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv.* *l. in possessionem*, *C. eod.* & inf. lib. v. tit. 26.

VI. Tutor in usuras non convenitur, si pecuniam pupillarem ideo non collocavit, quod idonea nomina non habeat, quibus pecunia collocaretur: cujus rei contestatio (**) apud Præsidem provinciæ deponenda est.

Pecuniæ pupilli otiosæ tutor usuras pupillo præstat, nisi ideo eam collocare cessavit, quod idonea nomina non inveniret: qua de re testari apud præsidem oportet, *l. tutor*, *§. ult.* & *l. prox. §. 1. l. si tutor constitutus*, *ff. de adm. tut. l. 3. C. de usur. pup.*

* VII. Si tutor *a* constitutus, quos invenerit debitores non convenerit, ac per hoc minos idonei efficiantur: vel intra sex primos menses pupillares pecunias non collocaverit: ipse in debitam pecuniam, & usuras ejus pecuniæ, quam non fœneravit, convenitor.

* VIII. Ob fœnus *b* pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coercebitur.

a L. 15. ff. de adm. tut. *b* l. 49. ff. de adm. tut.

TITULUS XV.

De Mandatis.

I. OB subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam, & inanes (***) rei actiones integra adhuc causa, mandati negotio (****) renuntiari potest.

Renuntiari mandatum potest re integra, ob valetudinem adversam, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitias capitales. Additur ob inanes rei actiones, quæ pars relata est in *l. 24. ff. mand.* Rei mandatæ actiones inanes sunt, quæ vel inopia, vel exceptione debitoris excluduntur. Et ob has quidem causas etiam, qui intempestive renuntiarint, vel qui non expressim renuntiarint, excusantur, *§. mandatum*, *de mand.*

II. Si meis nummis mandato tuo aliquid tibi comparavero, & si rem postea accipere nolis, mandati actio mihi adversus te competit. Non enim tantum, quod impensum est, sed & usuras ejus consequi possum.

Si rem quam mihi mandasti, ut emerem, meo pretio emero, tu eam nolis recipere, habeo mandati actionem de pretio recuperando, & de usuris *l. si vero non remunerandi*, *§. si mihi mandaveris*, *ff. mand.*

III. Certo pretio rem jussus distrahere, si minoris vendiderit, mandati judicio pretii summam poterit integrare: venditionem dissolvi non placuit.

Si mandavi tibi, ut rem meam centum venderes, tu nonaginta vendideris, mandati habeo actionem, ut mihi decem præstes: & ea decem si consecutus fuero, venditio non rescinditur, *l. diligenter*, *§. 1.* & *§. servo*, *ff. mand.* At si ea non fuero consecutus, venditio rescinditur.

TITULUS XVI.

Pro Socio.

I. SICUT lucrum, ita & damnum inter socios communicatur, nisi quid culpa socii, vel fraude eversum sit.

Vetus interpres sic exposuit: *Inter socios absque ullius negligentia æquale erit damnum, & lucrum.* Et hoc etiam traditur in *l. cum duobus*, *§. quidam*, *ff. pro soc.*

TITULUS XVII.

Ex empto, & vendito.

I. VENDITOR, si ejus rei quam vendidit dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non potest obligari.

Evicta re vendita, auctor, id est, venditor non aliter tenetur auctoritatis nomine, quam si pretium acceperit, & si partem acceperit, eatenus dumtaxat auctoritatis nomine tenetur, *l. Julianus*, *§. offerri*, *ff. de act. emp.*

II. Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset.

Si res vendita, & simpliciter tradita nulla interposita stipulatione evincatur, ex empto agitur ad duplam, *l. ex empto*, *§. Cassius*, *ff. de act. emp.* *l. quod si nolit*, *§. quia assidua*, *ff. de ædil. edic.* puta, si fundus, vel domus, vel homo, vel alia res pretiosa vendita sit, de qua promitti soleat dupla. De ceteris rebus agitur ad simplam.

III. Res empta mancipatione, & traditione (*.*.*) perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus (*.*.*.*) obligatur.

Res vendita, mancipata, & tradita si evincatur, auctor duplæ actione tenetur ob auctoritatem: re non tradita tenetur quidem venditor in id quod interest, sed non duplæ actione ob auctoritatem. Sequentem titulum, *De modo* (*.*.*.*.*), quia perperam insertus videbatur, auferendum esse putavimus.

IV. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est, officio judicis æstimatione facta convenitur.

Actio ex empto de modo, ob mendacium crescit in duplum: quod lib. 1. vidimus tit. 18. In libris autem Justiniani non invenitur scriptum, nisi simpliciter ex empto actionem esse, *l. 2. ff. de act. empt.*

V. Redhibitio vitiosi mancipii intra sex menses fieri potest, propter latens vitium.

Redhibitoriæ actioni præstituti sunt sex menses utiles,

(*) Si quis pignora &c.] *Hunc §. a præcedenti titulo huc transvectum merito existimat Marcus Aurel. Galvanus* de usufruct. Dissertation. variar. *cap.* 40. *n.* 7.

(**) contestatio] *Salmasius ad jus Attic. & Rom. cap.* 30 *legit* testatio.

(***) inanes] *Sichardus habet* inanis.

(****) mandati negotio] *Sichardus legit* negotium, *Rittershusius mavult* mandato negotio.

(*.*.*) & traditione] *Hottomanus in epitom. tit. D. de* contr. empt. *n.* 24. *legit* vel traditione.

(*.*.*.*) duplotenus] *Cujacius Obser. lib.* 21. *cap.* 13. *loco* duplotenus *reponit* nullatenus *e Codice Vesontino.*

(*.*.*.*.*) Seq. tit. De Modo] *Hic scilicet loco quasi peculiaris tituli inscriptio legebatur* De Modo, idest spatio,

les, *l. sciendum*, §. *ult. l. cum sex*, *ff. de ædil. ed.* videlicet si ob vitium latens redhibitoria agatur: ex aliis causis, duo menses.

VI. Si ut servum quis pluris venderet, de artificio ejus, vel peculio mentitus est, actione ex empto conventus quanto minoris valuisset, emptori præstare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.

Si venditor servi, ut pluris venderet, de artificio, vel peculio mentitus sit, actione æstimatoria tenetur ex empto, *l. Julianus*, §. *si venditor*, *ff. de act. empt.* quæ actio in id datur quanto minoris emptor servum emisset, vel quanto minoris servus valuisset. Nec enim hæc sunt diversa. Sed plerumque illa actio exitum habet redhibitoriæ actionis, puta, quoties emptor nullo pretio, si id scisset, empturus fuerat, *l. bovem*, §. *aliquando ff. de ædil. edic.* Itaque, vel redhibet emptor hoc casu, vel consequitur id quanto minoris emisset.

VII. Ex die emptionis, si pars pretii numerata sit (*), & fructus, & operæ servorum, & fœtus pecorum, & ancillarum partus ad emptorem pertinent.

Post perfectam venditionem, fructus, operæ, fœtus, partus ad emptorem pertinent, *l. fructus*, *l. pen. C. de act. empt. l. Julianus*, §. *si fructibus*, & §. *si quid servo*, *ff. eod.* Sed Paulus hic exigit, ut saltem pretii pars numerata sit: & tunc puto non nisi pro ea parte fructus ad emptorem pertinere, arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de fund. dot.*

VIII. Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est, competet mihi adversus te ad pretium recuperandum actio ex empto.

Si fundus alienus mihi venditus, ex causa lucrativa meus factus sit, competit mihi dumtaxat actio ex empto ad pretium recipiendum, non in id quod interest. Sed neque committitur stipulatio duplæ, *l. Julianus*, §. *si fundum*, *ff. de act. empt. l. si ei cui*, §. *1. ff. de evict.*

IX. Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exolvat, usuras ejus præstare cogendus est.

Ex die traditionis in actione ex vendito veniunt usuræ pretii: quia re emptor fruitur, *l. Julianus*, §. *ex vendito*, *ff. de act. empt. l. curabit*, *l. fructus*, *Cod. eod.* Ante traditionem cur usuræ non veniant, ex his, quæ superius ad septimam sententiam hujus tituli adnotata sunt, elici potest.

X. Mutus emere, & vendere potest, furiosus autem neque emere neque vendere potest.

Emptio non verbis contrahitur, sed consensu: est enim juris gentium, non juris civilis, *l. 1. ff. loc. l. 1.* §. *ult. ff. de contrah. empt.* & ideo mutus emere, & vendere potest, furiosus non item.

XI. Servus bona fide comparatus, si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed & ea quæ per fugam abstulit, reddere cogetur.

Si servus venditus apud emptorem fugiat, venditor servo redhibito, non tantum pretium servi, sed etiam rerum ablatarum æstimationem restituere cogitur. Quin etiam agi potest de pretio servi ex stipulatione duplæ. Quod si nolit venditor æstimationem rerum ablatarum restituere, idem Paulus respondit, servum veluti pro noxa retineri, *l. quæro*, *in princ.*, & §. *1. ff. de ædil. edic.* ubi tamen abundant hæc verba, *de peculio vel*, ut alio loco commodius demonstrabo. Recte autem hic Paulus ait, *ex veteri vitio*: nam ex recenti vitio servi venditor non tenetur, *l. actioni*, *ff. eod. l. 3. C. eod.*

* XII. Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora, vel fiducias distraxit, nulla

(*) si pars pretii numerata sit] *Cujacius lib. 21. Obser. cap. 15. legendum monet* Si pretium numeratum sit; *idque MS. Vesontini auctoritate confirmat.*

A actio datur nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.

XIII. Cum probatio prioris fugæ deficit, servi responsioni credendum est. In se enim interrogari non pro domino, aut in dominum videtur.

Emptor qui redhibitoria agit, probare debet servum ex veteri vitio fugisse, *l. 4. ff. de probat.* Deficiente probatione, indiciis non deficientibus, etiam servi responso credendum est, quia in se potius interrogari videtur, quam in dominum, vel pro domino, *l. quæro*, §. *ult. ff. de ædil. edic.* Extat vero hæc eadem sententia Pauli in *l. 7. ff. de probat.* Ait, *non pro domino, aut in dominum*, quia pro domino, aut in dominum servus interrogari non potest, *l. 6. C. de quæstion.*

B XIV. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo (**) veritas de fide contractus possit ostendi.

In emptione, & venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cum instrumentis*, *C. de fid. inst.* nisi ita convenerit, ut scriptis emptio fieret ex constitutione Justiniani, ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse in *l. 2. in fi. ff. de contrah. empt.* Erat autem hæc Pauli sententia valde depravata, maxime in his verbis, *obligatio*, *veritas*: pro quibus excusi codices habebant *obligatio*, *voluntas*.

XV. Fundus ejus esse videtur cujus nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata

C est: si tamen fundus comparatori sit traditus.

Ejus est res empta, cujus nomine empta, & cui tradita est, non ejus, qui pecuniam numeravit, *l. 1. C. si quis alteri, vel sibi sub alt. nom.*

XVI. Electo reo principali, fidejussor, vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.

Creditori (*) est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejussore. Sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore: nam reo electo mandator non liberatur. Sed hodie neuter liberatur. Nam hæc inter fidejussorem, & mandatorem differentia a Justiniano sublata est, *l. ult. C. de fidejuss.* Jus quoque eligendi ab eodem sublatum in *Nov. 4.*

D (*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 16.*

TITULUS XVIII.

De locato, & conducto.

I. HOMO liber, qui statum suum in potestate habet, & pejorare eum, & meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

Homo liber, qui suæ potestatis est, suum statum & meliorare potest, & pejorare: adeo ut & seipsum vendere possit, & multo magis operas diu noctuque dandi necessitatem locare potest, *l. 3. ff. de usufr. leg.* Potest & filii operas pater locare, ut infra lib. V. titol. 1.

E II. Fundi deterioris facti, & cultura non exercitati, & ædificiorum non refectorum culpa, arbitrio judicis domino a conductore sarciri potest.

Conductor ex locato tenetur, si fundus ejus culpa desertus, aut deterior factus sit, vel si villæ ejus culpa refectæ non sint, *l. si merces*, §. *conductor*, *ff. loc.* Ergo conductor ædificia, sive villas reficere, quantum in se est, & incorruptas habere debet.

* III. Dominus a horreorum effractis, & com-

(**) si quo modo] *Malim* si quoquo modo. *Rittershusius*.

compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum receperit. Servi tamen ejus, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt.

* iv. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

* v. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa, ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest: quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur.

a Ex l. 55. ff. de loc. hæ tres sent. sumptæ sunt.

T i t u l u s XIX.

De Nuptiis.

i. SPONSALIA tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi possunt.

In sponsalibus pubertatem non expectamus, ut in nuptiis, *l. 14. D. de spons.*

ii. Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: sed contracta non solvuntur. Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.

Duplex ratio vetat nuptias contrahi sine consensu patris naturalis, & civilis, §. *1. de nupt.* Naturalis locum etiam habet in emancipatis, civilis, in filiisfam. tantummodo: & hanc nostri auctores sequuntur, non naturalem. Nam ab emancipatis sine consensu patris, nuptiæ jure contrahuntur. Naturalem rationem aliæ gentes spectant, Hinc tot omnis generis auctorum loci jam ab aliis indicati, nuptias injussu parentum contractas inhonestas esse comprobantes: & hic Musæi: *[illegible]*, Paulus addit, contractas quoque a filiisfamil. non solvi, quod nos lib. 3. Observ. cap. 5. ut accipiendum sit, ostendimus: Ait, *contemplatio enim publicæ utilitatis*, id est, nuptiarum, ut in *l. in bello, §. medio, D. de capt. & postlim. rev.*

iii. Inter servos, & liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest.

Aliud est matrimonium, longe aliud contubernium. Matrimonium est inter liberos homines, contubernium inter servos, aut cum servis, *l. 3. C. de incest. nupt.*

iv. Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed contractum matrimonium furore non tollitur.

Furor matrimonium contrahi non finit, sed recte contractum non impedit, *l. oratione, §. ult. ff. de rit. nupt.*

v. Vir absens uxorem ducere potest, femina absens nubere non potest.

Mulier absenti nubere potest, mulier absens nubere non potest: absente enim viro deduci per alium potest in domum mariti, quo facto nuptiæ statim constituuntur, absens vero deduci non potest. Domus igitur viri est domicilium matrimonii, *l. mulierem, D. de rit. nupt. l. cum tu te C. de donat. an. nupt. l. ceterum, §. mulieri, ff. de usu, & hab.*

vi. Libertum qui nuptias patronæ, vel uxoris (*), filiæve patroni affectaverit, pro dignitate personæ metalli pœna, vel operis publici coerceri placuit.

Libertus qui patronam, vel uxorem, filiamve patroni uxorem duxit, in metallum, aut in opus publicum datur, *l. 3. Cod. de nupt.* Ait, *pro dignitate personæ*, ut in *l. non est, ff. de ritu nupt.* pro dignitate pupillæ.

* vii. Si quis officium a in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohibeatur. Ita scilicet, ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat.

* viii. Veterem sponsam in provincia b, qua quis administrat, uxorem ducere potest. Et dos data non fit caduca.

* ix. Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, & dotem constituere non prohibetur.

* x. Inter parentes, & liberos jure civili matrimonia contrahi non possunt.

* xi. Nec filiam sororis, aut neptem ducere possumus, proneptem ætatis ratio prohibet.

* xii. Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes ac liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis deminutio non intervenit.

* xiii. Nec socerum, nec nurum, nec privignam, vel novercam aliquando citra pœnam incesti, uxorem ducere licet, sicut nec amitam, aut materteram.

* xiv. Si vero cognatam contra interdictum duxerit remisso errore ipse pœnam adulterii legis Juliæ patitur, non etiam inducta.

* xv. Non est c matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum, & sextum annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam ducat uxorem, vel eam filio suo jungat: quo facto uterque infamatur, & pro dignitate pupillæ extra ordinem cohibetur: nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.

* xvi. Curatoris (**) libertum eam pupillam, cujus patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est.

a Hæ sent. 7. 8. & 9. sumptæ sunt ex l. 38. ff. de ritu nup. b Quidam codices hab. quam. c ex l. 66. ff. de ritu nuptiar.

T i t u l u s XX.

De Concubinis.

i. EO tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo delicto separatur.

Non potest, qui uxorem habet, & concubinam habere, *l. 1. C. de concub. l. ult. in fi. ff. de divort.* Quod sequitur, *concubina igitur ab uxore solo delicto separatur*, corruptum esse varietas lectionum argumento est. Paris. editio habet, *sola delectione*, Basil. *solo delicto*, Antuerp. *solo derelicto*: alii codices, *dilecto*: Puto legendum *solo delectu*, ut sit idem, quod sola destinatione animi, in *l. pen. ff. de concub.* Nam juris effectu, maritus concubinam habere non intelligitur, argu. *l. eum qui, C. ad l. Jul. de adult.* Cum igitur dicimus, concubinam marito habere non licere, concubinam ab uxore non juris effectu, sed sola animi destinatione separamus.

* ii. Concubinam a ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

a L. ult. ff. de concub.

T i t u l u s XXI.

De Mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad S. C. Claudianum.

i. SI mulier ingenua civisque Romana, vel Latina alieno se servo conjunxerit, si quidem invito, & denunciante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.

(*) vel uxoris] *Sichardo deest τὸ* uxoris, *quod item abest ab interpretatione Aniana.*
(**) Curatoris] Curatoris (tutorisve.) *Rittershus.*

II. Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denunciatione tutoris efficitur ancilla.

III. Mulier & si (*) tamen eique se servo junxerit, denunciando adquirit ancillam.

IV. Procurator & filius familias, & servus jussu patris, aut domini denunciando faciunt ancillam.

V. Si peculiari servo filiifamilias libera se mulier conjunxerit, nulla discretione paternæ voluntatis, jure solemni decursu adquiret ancillam.

VI. Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denunciavit efficitur ancilla.

VII. Liberta si ignorante patrono servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.

VIII. Filiifamilias servo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denunciatione efficitur ancilla.

IX. Filiafamilias si invito, vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denunciationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.

X. Filiafamilias si jubente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.

XI. Liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denunciationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.

XII. Errore quæ se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est: postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla.

XIII. Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denunciatione conventam ancillam fieri non placuit.

XIV. Mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denunciationem ancilla efficitur, non idem si nesciat. Nescisse autem videtur quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putavit.

XV. Libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denunciavit, nisi forte ab omnibus factum sit.

XVI. Si mater servo filii se junxerit, non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus quæ se servo liberti sui conjunxerit.

XVII. Tribus denunciationibus conventa etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per Præsidem (**) decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest libertatem.

XVIII. Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore Senatusconsulti Claudiani conventa efficitur ancilla.

TITULUS XXII.

De dotibus.

I. DOS aut antecedit, aut sequitur matrimonium: & ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest: Sed ante nuptias data earum expectat adventum.

Dos datur post nuptias: datur & ante nuptias. Sed nuptiis non secutis, condicitur: quod in Pandectis multis in locis expositum est. Sub hoc titulo Paulum etiam tractasse de retentionibus, quæ ex dote fiunt, Anianus scribit in *l. 2. C. Th. de dotibus*.

* II. Mutus *a*, surdus, cæcus dotis nomine obligantur: quia & nuptias contrahere possunt.

* III. Manente matrimonio, non perituræ uxori ob has causas dos reddi potest: Ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, vel in insulam relegato parenti præstet alimonia *b*, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

a Hæ Sentent. 2. & 3. ext. in l. 37. ff. de jur. dot. *b* alias, alimonium.

IV. Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.

Hæc lex, quæ vetat alienari fundum dotalem invita uxore, vulgo lex Julia de fundo dotali appellatur. Cur autem hic de adulteriis inscribatur: exposuimus in Notis ad lib. II. *Instit. tit. quib. alien. lic. vel non.*

TITULUS XXIII.

De Pactis inter virum, & uxorem.

I. FRUCTUS fundi dotalis constante matrimonio percepti, lucro mariti cedunt, etiam pro rata anni ejus quo factum est divortium.

Dotis fructus ad maritum pertinent ex die nuptiarum, si ante nuptias data sit dos, vel ex die traditæ dotis in diem soluti matrimonii. Igitur novissimi anni fructus dividuntur pro rata ejus temporis, quo stetit matrimonium, *l. cum in fundo, §. divortio, ff. de jur. dot. l. fructus, §. Papinianus, l. si alienam, l. si marito, §. ult. ff. sol. matr. l. 1. §. sed & novissimi, C. de rei uxor. act.* Hinc quæritur apud Papinianum in hac specie quemadmodum divisio facienda sit: Kalend. Octobr. contractum matrimonium, & vinea tradita dotis nomine, eodemque tempore vindemia facta est, mox locata ex Kalend. Novembr. & solutum matrimonium in fine mensis Januarii. Et Papinianus eorum tantum opinionem rejicit, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & mercedis quartam partem, & cum tertia parte anni steterit matrimonium, pro rata ejus temporis censet ex vindemia dari oportere viro tertiam partem, æque ex quarta parte mercedis marito debitæ, tertiam partem. Denique confusa vindemia, & mercedis quarta eadem ratione tertiam ex ea pecunia portionem marito Papinianus dat. Igitur si vindemia sit XII. merces XII. marito dat quinque: si vindemia XXIV. merces XII. novem: si vindemia XII. merces XXIV. sex. Quod si anno stetisset matrimonium, eadem ratione in primo casu marito dabit XXIII. secundo XXXV. tertio, XXXIV. si sex mensibus, primo casu VIII. sup. secundo XIV. sup. tertio XI. Hoc vero etsi apertissimis verbis Papinianus proposuerit, ingeniosi quidam non admittunt. Et cum quatuor mensibus stetit matrimonium, primo quidem casu alii IV. alii III. marito dant: atque adeo sic marito nihil omnino prodest locatio. Nam si vindemiam ipse duntaxat collegerit, omnimodo IV. habiturus est. Secundo casu alii dant V. alii IV. Sic igitur marito locatio obfuerit. Nam si vineam non locasset, ex fructibus habuisset prorsus VIII. Tertio casu alii dant VII. alii VI. Sic igitur solis fructibus perceptis, qui quatuor abstulisset, ei locatio fructibus altero tanto major I. aut II. tantum adjiciet. Quod totum ineptum, & vitiosum est. Id etiam imperite quidam, exempli gratia in secundo casu, inter VIII. & IV. ne vel ex fructibus solis, vel ex mercede sola tertiam partem maritus habeat, medium exquirentes, Geometricum modum se statuere profitentur, inter VIII. & IV. collocant V. quo nihil alienius est a proportione Geometrica, quæ id omnino exigit, ut inter numeros eadem sit ratio proportionis. Non est vero eadem ratio, V. ad VIII. atque ad IV. Igitur non est Geometricum tem-

(*) Mulier & si &c..] *Cujacius obser. lib. 21. cap. 16. hunc §. sic restituendum putat* „ Mulier etsi deserere non „ possit, tamen ei, quæ... *&c.* “ (**) Præsidem] *Al.* Prætorem. *Rittershus.*

temperamentum. Nec sane inter VIII. & IV. ex arte dari ullum medium potest, Hi enim numeri sunt plane dissimiles, inter quos nullus est medius numerus proportionalis. Quod si adhuc consulantur hac in re ea, quæ περὶ ἀῤῥήτων ἀριθμῶν tradita sunt, & medius aliquis numerus conquiratur, is sane amplior erit quipario.

II. Omnibus pactis stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit.

Pactis etiam ex continenti factis stipulatio subjicitur, ut ex stipulatu actio competat: cujus rei exempla in Pandectis sunt infinita. Animo autem, & conclusione tractatus pactum discernitur a stipulatione.

TITULUS XXIV.

De donationibus inter virum, & uxorem.

I. MORTIS causa donatio est, quæ impendente metu mortis fit, ut valetudinis, peregrinationis, navigationis, vel belli.

Quia mortis causa, donatio inter virum, & uxorem non est prohibita, ideo hic definitur donatio causa mortis, ut sit ea, quæ fit propter mortis suspicionem, nec nisi mors donatori contingat, confirmatur §. 1. *de donat.*

II. Manumissionis gratia inter virum, & uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur.

Inter virum, & uxorem donatio manumissionis causa non est prohibita, *l. quod autem*, §. *ult. ff. de donat. inter virum, & uxor.* Idque Paulus ait receptum esse favore libertatis, & mox se corrigens, vel certe, inquit, quod nemo ex hoc fiat locupletior: & recte: Nam ea tantum donatio jure civili prohibita est, ex qua is cui donatur fit locupletior. Donato autem servo manumissionis causa, non fit locupletior: Nam eo demum tempore servus donatarii efficitur, quo incipit manumitti: nec quod libertum adquirat, ideo videtur locupletior fieri, ut & circa S.C. de petitione hereditatis auctores nostri interpretati sunt, *l. nemo prædo*, §. 1. *ff. de div. reg. jur.* Pertinet enim ea lex tota ad S. C. de petitione hereditatis, ut ex inscriptionibus P. Faber acute collegit, & nobis indicavit.

III. Inter virum, & uxorem, nec per interpositam personam donatio fieri potest.

Nec per se conjux conjugi, nec per interpositam personam donare potest, *l.* 3. §. *non tantum autem*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* quo in loco Pandectæ Florentinæ mutilæ sunt orationis membro uno.

IV. Inter virum, & uxorem contemplatione donationis imaginaria venditio contrahi non potest.

Si nummo uno conjux conjugi fundum vendiderit, sed etsi fundum dignum centum, quinquaginta vendiderit donationis causa, venditio nulla est: quippe cum sit facta in fraudem juris, quo inhibentur donationes inter virum, & uxorem, *l. si sponsus*, §. *circa ff. de donat. inter vir. & ux.*

V. Superstite eo, (*) qui matrimonii tempore donaverat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est, penes donatorem remanet.

VI. Si inter virum *a* & uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit: quæstionis decidendæ gratia magis pla-

A cuit valere donationem: eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit.

Hoc est ex oratione Divi Severi, ut si conjugum prior decesserit is, qui donatum accepit, donatio non valeat. Non enim mors donatarii, sed mors donatoris hanc donationem confirmat, *l. cum hic status*, §. *si ambo*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Excipienda tamen est species *l. si sponsus*, §. *sed si ipsa fuerit*, *ff. eod.* Extat hæc Pauli sententia in *l. si inter*, *de reb. dub.* Vulgo tamen ejus quædam interpretatio vetus hoc loco circumfertur pro ipsius Pauli verbis.

a L. 8. ff. de rebus dub.

VII. Quocunque tempore contemplatione mortis inter virum, & uxorem donatio facta est, morte secuta convalescit.

B Inter virum, & uxorem quocunque tempore facta donatio causa mortis non statim dominium transfert, sed donatoris morte insecuta convalescit, & plerumque recurrit ad id tempus, quo interposita est, *l. sed interim*, *ff. de donat. inter vir. & ux. l.* 40. *ff. de mort. cau. donat.*

¶ VIII. *Si quis uxori ea condicione donavit, ut quod donavit in dotem accipiat, defuncto eo, donatio convalescit.* l. 59. D. h. tit.

¶ IX. *Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliæ convenitur.* l. 56. D. ad leg. Aquil. (**)

TITULUS XXV.

C
De Liberis agnoscendis.

I. SI serva conceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit.

Ut partus liber sit, sufficit matrem fuisse liberam eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit, *l. & servorum*, §. *ingenui*, *ff. de statu hom.*

II. Si libera conceperit, & ancilla facta peperit, liberum parit. Id enim favor libertatis exposcit,

Liber est partus, si mater libera conceperit, licet ancilla pepererit, idque favorem libertatis exposcere ait: quoniam ex regula juris tradita ab Ulpiano in Fragment. tit. 5. certe partus liber non est. Hæc eaD dem favoris libertatis ratio subdita perperam est superiori sententiæ in libris excusis. Illa enim sententia ex regula juris, hæc favore libertatis contra regulam juris inducitur.

III. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit. Media enim tempora libertati prodesse, non nocere etiam possunt.

Hanc quoque sententiam favor, qui libertatibus exhibetur, extorsit. Sufficit ergo partui liberam matrem vel medio tempore habuisse, licet ancilla conceperit, pepereritque, *l. & servorum*, *ad fin. ff. de stat. hom.*

IV. Ex ea muliere natus, quæ ex causa fideicommissi manumitti debuit, si post moram libertati factam nascatur, ingenuus nascitur.

E Qui nascitur post moram fideicommissariæ libertatis matri factam, liber & ingenuus nascitur, *l. 1. §. quæsit*, *ff. de suis*, *& l. hær. l. si quis rogatus*, D. *de fideic. lib. l.* 3. C. *eod.* Emendavi, *post moram* (***), cum hic antea legeretur, *per moram*.

V. Si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricesimum diem viro denunciare debet, vel patri ejus, ut ad ventrem inspiciendum, obser-

(*) Superstite eo, qui &c.] *Utcumque §. iste quasi genuinus Pauli Sichardo, aliisque adoptetur, eumdem tamen in Interpretem rejiciendum monet Rittershusius, & confirmat Cujacius ipse in Annotatione subnexa §. sequenti. Certe ab antiquis Edd. abest.*

(**) *Duo hi §§. hoc loco supplentur e Rittershusio, & posterior ad hunc tit. minus pertineat. Nec de lege Aquilia in hoc libro agit Paulus, sed in priori.*

(***) post moram] *Emendationem hanc improbat Rittershusius.*

observandumque custodes mittant: quibus missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere.

Ex S.C. Planciano de liberis agnoscendis, si divortio facto mulier se putet prægnantem esse, denunciare id debet intra dies 30. a divortio connumerandos, vel ipsi marito, vel patri in cujus potestate est, ut custodes mittant: quibus, inquit, missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Sed hoc pugnat cum *l. 1. §. quemadmodum, ff. de agn. & al. lib.* nisi dicas interim eos cogi omnimodo partum alere, ceterum eis adhuc in integro esse partum editum ex se negare.

VI. Si prægnantem se esse mulier non denunciaverit, vel custodes ventris missos non admiserit, liberum est patri, vel avo natum non alere. Ceterum negligentia matris quo minus suus patri heres sit, obesse non debet.

Si mulier omiserit denunciationem, vel si custodes non admiserit, non cogitur maritus, vel pater in cujus potestate est, partum agnoscere, & alere, nisi vere filius fuerit. Ceterum filius natus suum se dicere potest, *l. 1. §. sed si maritus, & §. idem per contrarium, ff. de agn. & al. lib.* nec enim debet negligentia matris filio præjudicare.

VII. Si mulier se ex viro prægnantem negat, permittitur marito ventrem inspicere, & ventri custodes dare.

Ex rescripto Divorum fratrum si divortio facto mulier neget se esse prægnantem, mittuntur tres obstetrices ventris inspiciendi causa: quæ si plenum videri renunciaverint, ventri custodes apponuntur, *l. 1. ff. de insp. vent. custod. par.*

VIII. Venter inspicitur per quinque obstetrices: & quod maxima pars earum denunciaverit, pro vero habetur.

Si mortuo marito mulier dixerit se esse prægnantem, his ad quos ea res pertinet, ex edicto prætoris denunciari oportet, ut mittant, quæ ventrem inspiciant. Mittuntur autem non tres, ut in superiore specie, sed quinque obstetrices: & quod tres renunciaverint pro vero habetur, *l. 1. §. de inspiciendo, D. de inspic. vent.* Hic non male Anianus obstetrices, medicas interpretatur: nam & eæ medicinam exhibere videntur, *l. 1. §. sed & obstetrices, ff. de extr. cogni.*

IX. Obstetricem quæ partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio affici placuit.

Non tantum mulier, quæ partum supposuit, sed etiam obstetrix, quæ ei partum alienum attulit, capitali judicio tenetur, *l. 2. ff. de Carb. ed.*

* X. Necare *a* videtur non tantum is, qui partum persocat (*), sed & is qui abjicit, & qui alimonia *b* denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.

a L. 4. ff. de agnos. libe. alias, alimoniam.

Titulus XXVI.

Quemadmodum filii sui juris efficiuntur.

I. PATER ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio vero reversus, tam filios, quam omnia sui juris in potestatem recipit, ac si numquam ab hostibus captus sit.

Captivitate suspenditur potius patria potestas, quam solvitur, propter spem postliminii, quo jure omnia pristina jura recipiuntur, *§. si ab hostib. quib. mod. jus pot. sol.*

(*) persocat] *Veteres Edd.* præfocat.
(**) emancipationes] *Al. & fortasse melius* mancipationes. *Nempe ter Filius mancipandus erat, ut emanciparetur.*

II. Singulæ emancipationes (**), vel iisdem, vel aliis testibus fieri possunt, vel eodem die, vel intermisso tempore.

Filius tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus sui juris fit ex XII. tab. Possunt autem singulæ fieri, vel eodem die, vel diversis: & vel iisdem, vel aliis testibus. Hanc igitur sententiam ad solum filium referimus: nam in ceteris libris una emancipatio sufficit, ut in Fragm. Ulpiani ostendit tit. 23.

III. Emancipatio etiam die feriato fieri potest.

Ut quocunque loco emancipatio fieri potest, *l. emancipari, ff. de adopt.* ita, & quocumque die, *l. actus, C. de fer. l. 1. C. Th. eod. tit.* Sed id jure antiquo ipso jure permissum fuisse non videtur, nisi publicæ utilitatis causa, ne semel data libertas evanesceret. Varro lib. V. de ling. Latina. *Nefasti per quos dies nefas fari prætorem* DO, DICO, ADDICO: *itaque non potest agi. Necesse est aliquo eorum uti verbo cum lege quid peragitur. Quod si imprudens id verbum emisit, aut quem manumisit, ille nihilominus est liber, sed vitio: ut magistratus vitio creatus, nihilo secius magistratus.*

IV. Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari, & manumitti potest.

Non omnis magistratus municipalis legis actionem habet: & ideo nec apud omnem magistratum municipalem emancipationes vel manumissiones fieri possunt. Namei, apud quem fiunt, ut data sit legis actio omnimodo exigimus, *l. 4. ff. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.*

V. Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur.

Filiumfamilias invitum non emancipari Justinianus tradit in Nov. LXXXIX.

* VI. Adoptare *a* quis nepotis loco potest etiamsi filium non habet.

VII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

a Hæ sent. 6. & 7. extant in l. 37. ff. de adopt.

Titulus XXVII.

De Adulteriis.

* I. CAPITE secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia, cujuscunque dignitatis, domi suæ, vel generi sui deprehensum sua manu occidere.

* II. Filiusfamilias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat.

* III. Capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horis adtestando vicinos retinere valeat.

* IV. Maritus in adulterio deprehensos non alios quam infames, & eos qui corpore quæstum faciunt, servos etiam (***), excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest.

* V. Maritum qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia justi doloris admisit, lenius puniri placuit.

* VI. Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem, atque ita triduo proximo profiteri eum quo adultero, & in quo loco uxorem deprehenderit.

* VII. Inventa *a* in adulterio uxore maritus

(***) Servos etiam] *Rittershusius supplet*, & liberos. Libertos *maluerat P. Pithoeus.*

tus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat.

a In editione Cujacii ita legebatur.

Inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterum domi suæ deprehendat.

Ex M. Catone Gellius refert lib. x. in adulterio deprehensam uxorem sine judicio impune necari. Et Cassiodorus lib. 1. Var. *Pro amore*, inquit, *pudicitiæ porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed condere*: idem Rothar. Rex Longobardorum probat in *l. 2. de adulterio*, & Rogerius Siciliæ Rex *tit. de pæn. ux. in adul. dep.* At certe licet iure Romanorum impune occidatur uxor in adulterio deprehensa, quantum ad legem Corneliam de sicariis, punitur tamen maritus alio modo, *l. 1. §. ult. ff. ad l. Corn. de sic. l. si adulterium, §. Imperator, ff. ad L. Jul. de adult. coerc.* Non potest igitur uxorem in adulterio deprehensam occidere: at adulterum domi suæ deprehensum occidere potest, nec tamen quemlibet, *l. marito, ff. de adult. coerc.* Itaque sic hoc in loco crediderim Paulum scripsisse, *Inventum in adulterio uxoris*: Vel: *Inventa in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehenderit.*

VIII. Eum, qui deprehensam in adulterio uxorem non statim dimiserit, reum lenocinii postulari placuit.

Si in adulterio deprehensam uxorem maritus retinuerit, nec statim dimiserit, lenocinii reus postulari potest, *l. 2. C. ad l. Jul. de adult.*

* IX. Duos uno tempore uxoris adulteros aceusari posse sciendum est, pluses vero non posse.

* X. Cum his quæ pnblice mereibus, vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.

* XI. Qui masculum liberum invitum stupraverit, eapite punitur (*).

* XII. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testameotum ei ex majore parte facere licet.

* XIII. Adulterii eonvictas mulieres dimidia patte dotis, & tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coereeri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.

* XIV. Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.

* XV. Aneillarum sane stuprum nisi deteriores fiant ac per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.

XVI. Servi tam mariti, qnam nxoris in eausa adulterli torqueri possunt, nec his libertas sub specie (**) impunitatis data valebit.

XVII. In eausa adulterii dilatio postulata impartiri non potest.

In crimine adulterii nulla dilatio datur, nisi, ut hoc in loco Paulus adjecerat (quemadmodum constat ex *l. in crimine ff. ad L. Jul. de adult. coerc.* in cujus inscriptione pro lib. primo, legendum reor, lib. secundo) ut personæ exhibeantur, aut judex ex qualitate negotii motus hoc causa cognita permiserit. Puto hoc quoque loco non, *impartiri*, vel, ut alii codices habent, *impediri*, sed *impetrari* (***), esse legendum, ut in *l. miles, §. defuncto, ff. de adult. coerc.*

TITULUS XXVIII.

De Excusationibus tutorum.

I. INIMICITIÆ eapitales, quas quis eum patre pupillorum habuit, a tutelis excusant, ne paterno inimico pupilli committantur.

Si quis ad extremam perniciem spectantes inimicitias cum patre pupillorum habuerit, nec reconciliatio intervenerit, a tutela excusatur, §. *inimicitiæ, de excus. tutor.* ubi nos hæc sententia uti accipienda sit, satis, ut arbitror fideliter exposuimus.

II. Ad curam ejus cujus quis tutelam administraverit invitus vocari non potest.

Is qui tutelam gesserit invitus non cogitur & curam administrare, nisi libertus sit, *l. libertos, l. curator C. de excus. tut.*

* III. Quinquaginta *a* dierum spacium tantummodo ad cootestandas excusatioonm eausas pertinet: peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt

a Hæc sententia 3. sumpta est ex l. 38. ff. de excus. tut.

* IV. Post suseeptam *b* tutelam eæcus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest.

* V. Paupertas quæ operi, & oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem.

b Hæ 2. postremæ sententiæ extant in lege 40. ff. eod. tit.

TITULUS XXIX.

De Potioribus nominandis.

I. NON recte potiorem videtur nominare qui causam nominati potioris non expresserit.

Tutela est munus publicum. Ad munera publica vocati solent nominare potiores, *l. 1. C. de pot. ad mun. nom. l. ad subeunda, C. de decur. l. honores, ff. eod. tit.* iique nominatores perinde tenentur, ac si fidejussissent. Sic igitur & ad tutelam nominantur potiores, *l. 2. ff. de fidejuss. & nomin. tut.* Is autem videtur potiorem nominare, qui causam, qua sit potior exprimit.

II. Potior quis esse debet, non solum gradu generis, sed & substantia rei familiaria.

Cum quis sit potior quæritur facultates potius spectamus, quam propinquitatem generis. Nominandi igitur sunt non tam propinquiores, quam locupletiores.

TITULUS XXX.

Qui potior nominari non possit.

Legendum est ex libris scriptis. *Qui potiores nominare non possint*, quod & subjecta sententia indicat.

I. LIBERTUS, qnem pater tutorem dedit, si minus idoneus dicatur, excusari quidem non potest, sed adjungi illi curator potest.

Libertus patroni, patronæve liberis tutor esse cogitur ex S. C. nec se excusare potest potioribus nominatis, *l. libertos, C. de excus. tut.* Sed si minus sit idoneus, ei non quidem tutor quia tutorem habenti tutor non datur, sed curator adjungitur.

TITULUS XXXI.

Ad orationem divi Severi.

Existimo hanc Inscriptionem esse valde corruptam. Quidam codices habent, *De ratione divi Severi*: Sed sub-

(*) capite punitur] „*In lib.* Lex Dei *tit.* 5. (*ubi ple-* „ *nior hæc sententia extat*) *est* punietur". *Rittershusius*.

(**) sub specie] *Rectius P. Pithoeus, & Rittershusius* sub spe.

(***) impetrari] *Fortasse etiam recte* impartiri *vel* impertiri: *Sic enim Ulpianus l. 7. D.* de fer. & dil. &c. *dicit* dilatio impertiri solet.

subiecta sententia indicat legendum esse, *De rationibus distrabendis*: quæ actio in duplum lege XII. tabul. prodita est. Nec ulla est oratio divi Severi, quæ ad eam juris speciem pertineat. Inde & in libris feriptis sic hunc titulum interpretem exposuisse reperi, id est, si tutor aliquid distraxerit. Distrahere autem rationes, est conturbare sationes, ut distrahere funus in *l. 5. ff. ad legem Juliam de vi publica*, est turbate, ut ex lib. v. tit. eodem, inf. colligitur. Illud autem participium, distrahendis, præsentis temporis significationem habet, ut cum dicimus, testamenti faciendi, litis contestandæ, rei judicandæ tempore. Rationibus ergo distrabendis, id est jam distractis, & conturbatis.

I. DOLo tutoris curatorisve detecto, in duplum ejus pecuniæ condemnatione cooveniuotor, qua mioorem fraudare voluerunt.

Actione de rationibus distrahendis in duplum ex XII. tabulis tenetur tutor, qui pecuniam pupillarem intercepit, abstulit, fusatus est, *l. tres tutores, ff. de administ. tut. l. 1. §. rationibus, ff. de tut. & rat. dist.* quæ actio eriam ad curatorem porrigitur. At de aliis furtis bic commode generalis titulus subjicitur.

* II. Postumo tutor *a* datos, non natu postumo, neque tutelæ, quia oullus pupillus est: neque pru tutore (*), quia nulla significatio est: neque negotiorum gestorum judicio tenetur, quia administrasse negotia ejus, quia (**) natus noo esset, non videtur: & iden utilis in eum actio dabitur.

a Ex l. 24. ff. de tut. & rat. distrah.

TITULUS XXXII.

De Furtis.

I. FUR est, qui doln (***) rem alienam contractat.

Contractatio rei alienæ fraudulosa furem facit, *l. 1. ff. de furt.*

II. Furtorum genera sunt quatuor: manifesti, oec manifesti, concepti, & oblati. Manifestus fur est, qui io faciendo deprehensus est, & qui intra terminos ejus loci, unde quid sustulerat deprehensus est (****), vel antequam ad eum locum quo destinaverat, perveoiret. Nec manifestus fur est, qui io faciendo (5*) quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari oon potest.

Furtorum genera quatuor esse ait: sed concepti, & oblati actionum species potius sunt furto coherentes, quam furtorum genara, *§. furtorum, de obl. quæ ex del. nasc.* Et ideo infertus concepti actionem, & oblati actionem dicit, non conceptum, aut oblatum furtum. Manifesti autem fures sunt, qui deprebenduntur in faciendo: & finem faciendi intetpretamur, cum pertulete, quo destinaverant. Ex quo satis intelligitur, qui nec manifesti fures sint, *l. nec manifestum, ff. de furt.* Porro evenire potest, ut quis ejusdem rei, & manifestus, & nec manifestus fur sit, *l. vulgaris, ff. eod.*

Concepti actinne is tenetur, apud quem furtum quæsitum, & inveorum est. Oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveoiretur.

Concepti actione tenetur is apud quem res furtiva concepta, id est, quærendo apprehensa est, licet fur non sit. Oblati, qui obtulit ne apud se conciperetus, *§. conceptum, de obl. quæ ex del. nasc.* Oblati simile judicium proponitur in lege Salica tit. de Sepibus.

III. Furti actione is agere potest, cujus interest rem non perdidisse. (6*)

Is furti manifesti, aut nec manifesti actionem habet, cujus interest rem non subripi, si ex honesta causa interest, & si faciendi furti tempore sem tenuit, *l. 10. l. 85. ff. de furt.*

IV. Concepti is agere potest, qui rem concepit, & iovenit.

V. Oblati is agere potest, penes quem res concepta, & inveota (7*) est.

Is concepti agit, qui rem concepit. Oblati vero is apud quem concepta res est, *§. conceptum, de obl. quæ ex delic. nasc.*

VI. Maoifesti furti actio, & nec manifesti, & concepti, & oblati heredi quidem competit, sed in heredem non datur.

Furti actiones heredibus competunt, non etiam in heredes, quia pœnales sunt, *§. non autem, de perp. & temp. act.*

VII. Servus qui furtum fecerit, damnumve dederit, nisi id pro sui quaotitate dominus sarcire sit paratus, noxæ dedi potest.

Actione furti, vel damni injuria ex facto servorum domini noxali actione tenentur, quod in tit. de nox. act. fusius pertractatur.

VIII. Si servus furtom fecerit, deinde manumissus fuerit, ant alienatus, cum ipso manumisso, vel emptore agi potest. Noxa enim caput sequitur.

Fure manumisso, noxalis actio incipit esse directa: fure vendito, noxalis actio transfertur in emptorem, quia noxa sempet caput sequitur, *§. omnis, de nox. act. l. 14. de obl. & act.*

IX. Filiusfamilias si furtum fecerit, deinde emaocipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur.

Fure emancipato, noxalis actio incipit esse directa. Ergo si filiusfamilias furtum fecerit, pater noxali actione tenetur. Sed receptius est, ut patre filium non defendente, in eum directa actio furti detur, *l. noxali, & l. prox. ff. de nox. act. §. ult. Instit. eod. tit.*

X. Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cujus ope, aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur.

Is etiam furti tenetur, cujus ope, aut consilio furtum factum est. Hoc genus actionis satis, ut arbitror, dilucide exposuimus lib. IV. Instit. tit. 1.

* XI. Rei hereditariæ antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest.

XII. Qui meretricem libidinis causa rapuit, & celavit, eum quoque furti actione teneri placuit.

Puto hoc in loco legendum esse, *Qui non meretricem*, ut in *l. fullo, §. qui ancillam, ff. de furt.* quæ est ex hoc libro. Nam qui meretricem rapuit, & celavit: nec furti tenetur, nec lege Fabia. Ex eodem loco, & ex eis libris quibus solæ interpretationes Sententiarum Pauli continentur, & in eis tamen hæc verba integra leguntur, esse ea intetpretis, non Pauli conjicio.

XIII. Furti manifesti actio, præter pœnam quadrupli, ipsius rei persecutionem genere vindicationis, & condictionis continet.

Furti manifesti actio est in quadruplum ex jure prætorio, & meram pœnam continet: extra pœnam est rei persecutio, quam aut vindicando, aut condicendo dominus potest auferre, *§. ult. de obl. quæ ex del. nasc.*

XIV. Fur-

(*) pro tutore] *Al.* pro tutelæ. *Rittershus.*
(**) quia natus] *Fortasse* qui. *Rittershus.*
(***) qui dolo] *Rittershusius, aliique* qui dolo malo.
(****) sustulerat deprehensus est] *Al.* furatus est, comprehensus. *Rittershusius ex lib.* Lex Dei.

(5*) in faciendo] *Al.* in rapiendo. *Rittershus.*
(6*) rem non perdidisse,] *Al.* rem perisse. *Fortasse melius Ed. Paris.* 1586. rem non perisse.
(7*) concepta, & inventa] *P. Pithoeus* concepta, idest inventa.

xiv. Furti oblati actio adversus eum, qui obtulit, tripli est pœna, & ipsius rei repetitio.

Gellius lib. xi. cap. 18. sic scribit, furti concepti, item oblati tripli pœna est. Et de his puto sensisse Gajum in *l. 3. ff. qui satisd. cog.* & hunc ipsum auctorem *lib. 5. tit. de abact.* Hic autem male vulgo legitur, *Furti concepti*, idcirco emendavimus, *Furti oblati*: nam actione concepti, qui obtulit, non tenetur.

xv. Furti quocumque genere condemnatus famosus efficitur.

Furtorum quatuor sunt genera. Quocumqoe genere suo nomine damnatus famosus est, *l. furti, ff. qui not. inf.* quo in loco verisimile est hæc Ulpianum addidisse, sive concepti, sive oblati.

xvi. Quæcumque in caupona, vel in meritorio stabulo, diversoriove perierint, in exercitores eorum furti actio competit.

In eum, qui navem, cauponam, vel stabulum exercet, in duplum est actio jure prætorio quasi ex maleficio, si habitatorum, vel eorum quis furtum fecerit, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercet. Vectorum tamen, viatorumve factum non præstat, *l. 1. ff. de furt. adv. nau. caup. stab.*

* xvii. Qui furtum quæsiturus est, antequam quærat debet dicere quid quærat, & rem suo nomine, & sua specie designare.

xviii. Rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit, quam si & ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest.

Furti tenetur debitor, qui rem pignoratam creditori subtrahit: quam si postea & ipse furto amiserit, nihilominus furti actionem habet: atque ita hoc casu fur furti agit, *l. itaque, §. pen. ff. de furt.* in quo negationem superesse notavimus lib. iv. Instit. tit. 1.

xix. Pater vel dominus de ea re, quæ filiofamilias, vel servo subrepta est, furti agere potest. Interest enim ei deferri actionem, qui de peculio convenitur.

Si res peculiaris subripiatur filiofamilias, vel servo, actio furti patri, vel domino adquiritur, qui & de peculio actiones pati solet: & ideo ejus maxime interest rem peculiarem non subripi, *l. si quis uxori, §. si servus, ff. de furt.*

xx. Si rem quam tibi commodavi (*), postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus.

Si is, qui rem tibi commodaverit, eam subripiat, furti non tenetur: quia rei suæ furtum non fit, quæ tamen ratio interdum falsa est, ut in debitore pignus subtrahente superius dictum est: & hoc quoque casu nonnunquam commodator furti tenebitur, *l. creditoris, §. dominus, l. si is qui rem commodasset, ff. de furt.*

xxi. Si cum furtum quis quærit, damnum injuria dederit, actione legis Aquiliæ tenebitur.

Quamvis in alienis ædibus furtum conquirere, & concipere liceat, si tamen quærendo damnum injuria detur, legis Aquiliæ actionem dari placet. Nam & si magistratus damnum injuria dederit, cum pignora ex lege capit, Aquilia locum habet, *l. quemadmodum, §. magistratus, ff. ad l. Aquil.*

xxii. Ob indicium comprehendendi furis præmium promissum jure debetur.

Indicia, & εὕρετρα accipere turpe non est, ideoque repeti non potest quod ob eam caosam datum est, *l. 4. §. ult. ff. de cond. ob turp. caus. l. falsus, §. solent, ff. de furt.* Quinimmo, & si promissa sint indicia, recte petuntur, vel actione doli, vel actione in factum prætoria. puta, si inter nos ita convenerit, ut ego furem indicarem, tu dares indicia, *l. solent, ff. de præscript. verb.* vel actione ex stipulatu, si stipulatio intercesserit.

(*) commodavi] *Sich. Rittersh. atque Edd. Lugd. Genev. habent* commendavi.

xxiii. Sive segetes per furtum, sive quælibet arbores cæsæ sint, in duplum ejus rei nomine reus convenitur.

De segetibus, arboribusque cæsis lege 12. tabul. prodita est actio, *l. 1. l. penul. ff. de arb. furt. cæs.* ut Plin. lib. 17. cap. 1. & lib. 18. cap. 3. explicat. Sed in duplum redacta est edicto prætoris, ut ostendit *l. furtim, §. ult. ff. eod.* quæ ex libris ad edictum sumpta est. Tunc vero maxime huic actioni locus est, cum furtim arbores cæsæ sunt, etiamsi contrectatio, atque adeo furtum earum non intercesserit, *l. furtim, l. facienda, ff. eod.* Itaque in hac Pauli sententia, aot *per furtum*, furtim interpretabimur, aut eos potius codices sequemur, a quibus in Basiliensi editione adnotatum est hæc verba, *per furtum*, abesse. Dupl actio impubere segetem furtim cædente ex lege 12. tabul. est, ut Plin. scribit. Sed eam, ut diximus edictum ad omnes casus porrexit.

* xxiv. Si servum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.

* xxv. Qui pro derelicto rem jacentem occupavit furtum non committit, tametsi (**) a domino derelinquendi animo relictam.

* xxvi. Si servus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in dominum datur.

* xxvii. Fullo a, & sarcinator qui polienda, vel sarcienda vestimenta acceperit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

a Hæ 4. sequ. Sentent. an. 27. ad 30. reperiuntur in l. 83. ff. de furtis.

* xxviii. Frugibus ex fundo surreptis tam colonus, quam dominus furti agere possit, quia utriusque interest rem persequi.

* xxix. Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, & si suppressit, pœna legis Fabiæ coercetur.

xxx. Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur: Nec refert cancellatæ necne sint: quia ex his debitum dissolutum esse comprobari potest.

Integra hæc sententia extat in *l. fullo, §. ult. ff. de furt.* Ergo is, qui tabulas, aut cautiones subripuit, non tantum pretii tabularum, sed etiam summæ tabulis adscriptæ nomine furti tenetur. Eademque actio est, si tabulæ sint cancellatæ, in pretium tabularum, & in id quanti interest creditoris tabulas cancellatas non subripi: quod ex eis aliquando calumniante debitore, & indebitum solutum essa contendente, debitum solutum esse comprobare possit, *l. qui tabulas, ff. de furt.* Quidam codices habent, *quia ex his debitum dissolutum interest comprobari*: quidam, *quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest*.

* xxxi. Qui servo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.

* xxxii. Res subrepta si in domini potestatem reversa sit, cessat furti actio.

* xxxiii. Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest.

* xxxiv. Qui rem suam furatur, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.

xxxv. Servus qui in fuga est, a domino quidem possidetur, sed dominus furti actione ejus nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet.

Servus fugitivus, si nondum ab alio possideatur, a domino quidem possidetur: sed si interim alteri furtum faciat, non tenetur dominus actione noxali, quia eum in sua potestate non habet, *l. servi, §. ult. ff. de*

(**) tametsi] *Rittershusius* ita tamen si.

A *ff. de furt. l. quotiens*, §. *in potestate*, *ff. de nox. actio.* quod valde pugnat cum *l. si servus servum*, §. *servi autem*, *ff. ad leg. Aquil.* nisi hanc distinctionem admittimus. Aut servus fugitivus ab alio possidetur, aut non: Si ab alio non possidetur, dominus noxali actione non tenetur, quia exhibendi ejus potestatem non habet, & hoc translaticium est, ut noxalem actionem recusare possit is, qui servi exibendi potestatem non habet. Quod si ab alio possidetur bona fide, dominus noxali actione tenetur, quia jam a possessore repetendi servi potestatem habet: ipse autem bonæ fidei possessor non tenetur. Et hoc dicimus cum debitum servum actoris fieri volumus, alioquin bonæ fidei possessor certe noxali actione tenetur: sed si in rem agat, exceptione repellitur, *l. bona fide*, *l. & generaliter*, *ff. de noxal. actio*, Et ita hæc quæstio, male ab interpretibus discussa, meo quidem judicio, explicanda est.

B * XXXVI. Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor & venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi, vel tradere.

* XXXVII. Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur.

Titulus XXXIII.

De Operis libertorum.

Libri scripti habent, *de operibus libertorum* a, quod loquendi genus probavimus in Fragment. Ulpiani titul. 29.

a alii, ut heic.

I. EGENTEM patronum libertus obligatione doni, muneris, operarum solutus alere cogendus est pro modo facultatum suarum.

Si libertus doni, muneris, operarum obligatione liber dimissus sit, ex lege Julia de maritandis ordinibus, cujus verba referuntur in *l. qui libertinus*, *ff. de oper. libert.*, patrono quidem perinde denegabitur bonorum possessio contra tabulas, ac si operas exegisset, aut vendidisset. Sed tamen egenti alimenta non denegabuntur, *l. libertus qui operarum*, *ff. de oper. lib.* eaque pro modo facultatum præstabuntur, *l. si quis a liberis*, §. *solent*, *ff. de agn. & al. lib.*

LIBER TERTIUS.

Titulus I.

* *De Bonorum possessionibus.*



I. QUOTIENS is a cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit: magis probatum, ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati (*) pertinet.

II. Si is b cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit: heres ejus intra tempora petitionis ratam eam habere non potest.

a L. 36. ff. de bon. poss. b ex l. 7. ff. Rem ratam hab.

Titulus II.

De Carboniano edicto.

I. SI fratri puberi controversia fiat, an pro parte impuberis differri causa debeat, variatum est. Sed magis est, ut differri non debeat.

Omnino legendum est, *Si fratri impuberi controversia fiat, an pro parte puberis, &c.* Puberi non datur bonorum possessio Carboniana, *l. 3. §. puberi*, *ff. de Carb. edic.* At si duobus impuberibus fiat controversia, & unus pubuerit, alter non pubuerit, propter impuberem puberis controversia differtur, *d. l. 3. §. ibidem Julianus*. Quod hæc sententia non ita observari ostendit, cum ab initio puberi simul & impuberi fit controversia: nec enim propter impuberem puberis controversia differtur. Igitur duobus impuberibus datur Carboniana, & quamdiu, vel unus impubes est, in alterius persona Carboniana pubertate non finitur. At si puberi, & impuberi controversia fiat, impuberi Carboniana datur, non etiam puberi, propter impuberis fratris personam.

Titulus III.

De Bonis liberti.

I. IN bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Itemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.

(*) postulati] *Vett. Edd.* postulationis.

C Patronus patroni filio, patroni filius patroni nepoti obstat: quia proximus quisque ad hereditatem liberti vocatur, *l. si libertus præterito*, §. *pen. ff. de bon. libert. l. pen. ff. de adsig. libert. l. 4. de oper. lib.* neque locus est edicto novo, *l. 2. §. ult. l. libertinus*, §. *ult. ff. eod.* Item ad liberti paterni vel aviti bonorum possessionem vocantur liberi, qui sunt in adoptiva familia, *l. patroni filia*, *ff. eodem*. Itemque concepti post mortem avi, *l. Paulus*, §. *Paulus*, *ff. de bon. libert.* quæ tamen omnia in successione ingenuorum non observantur.

II. Libertus duos patronos heredes instituit: alter eorum vivo liberto moritur: is qui superest, contra tabulas testamenti bonorum possessionem recte postulat.

D Hanc sententiam depravatam esse manifestissimum est. Nec enim institutis heredibus solet dari bonorum possessio contra tabulas. In quibusdam codicibus legitur, *duos patronos habere instituit*, malim *duos patronos habuit*, *alter eorum vivo liberto moritur*, *&c.* Hic erit sensus, Si ex duobus patronis alter vivo liberto decesserit, ei soli, qui supervixerit partis utrique debitæ bonorum possessionem contra tabulas dari, *l. communi*, *ff. de bon. libert.* quæ uti dispungenda sit, lib. 1. Observ. ostendi cap. 14.

III. Libertorum hereditas in capità non in stirpes dividitur: & ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt.

Liberi patronorum hereditatem liberti inter se dividunt in capita, non in stirpes, *l. si libertus præterito*, §. *ult. ff. de bon. libert.* quod in ingenuorum successione non semper observatur.

E IV. Patronus, vel patroni liberi ex parte dimidia heredes instituti, æs alienum liberti pro portionibus exolvere cogantur (**).

Patrono, liberisve patroni debetur semis bonorum ex lege Papia. Igitur si ex semisse patronus instituatur, satisfactum ei est. At necesse est, ut pro semisse æs alienum exolvat: Nam bona deducto ære alieno intelliguntur. Credo sub hoc titulo etiam positam fuisse sententiam *l. sicut*, *ff. de jur. patr. & l. liberto per obreptionem*, *ff. de bon. libert.*

* V. Sicut a testamento facto decedente liberto potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere, vel partis bonorum possessionem:

(**) cogantur] *Ed. Paris. 1586. habet* coguntur.

sionem: ita & enm intestato decesserit, earum rerum electio ei manet.

* vi. Liberto *b* per obreptionem adrogato, jus suum patronus non amittit.

a Ex l. 20 ff. de jur. patro. *b* ex l. 49. ff. de bon. libert.

Titulus IV.

De Lege Fabiana.

Lex pro edicto sumitur, ut in *l.* 1. §. 1. *ff. und. cog.* & apud Ciceronem, Lex annua: apud Varronem, Lex prætoria.

i. EA quæ in fraudem patroni a libero quoquomodo alienata sunt, Fabiana formula tam ab ipso patrono, quam a libertis ejus revocantur.

Libertates datæ in fraudem patroni ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia auctore Ulpiano in Fragm. Ceterarum rerum alienatio non prohibetur, sed rescinditur per actionem Fabianam sive Calvisianam, quæ etiam liberis patroni dantur, *l.* 1. §. *pen. ff. si quid in fraud. patr. fac. sit.*

* ii. Heres servum *a* proprium quem testator legaverat, manumittendo nihil agit: quia scientiæ, vel ignorantiæ ejus nullam placuit admitti rationem.

a Ex l. 28. ff. qui & a quibus man.

Titulus V.

De Testamentis.

i. TESTAMENTUM facere possunt masculi post completum quartumdecimum annum, feminæ post duodecimum.

Masculi a quartodecimo anno, feminæ a duodecimo completo testamentum facere possunt, *l.* 5 *qua ætate, ff. qui testam. fac. poss.* Pupilli igitur testamentum facere non possunt: quod remissum olim fuit pupillis tribunis militum, *l. ult. D. de testam. mil.* & a Constantino, pupillis profitentibus cœlibatum, auctore Sozomeno, & Nicephoro.

ii. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo.

Plenæ pubertati datus est annus decimusoctavus, §. *minorem, de adopt.* Ea ætate spadones testamentum facere possunt, id est, castrati. Omnino enim numquam fuere prohibiti, *l. 6. ff. de lib. & post.* Sed hodie constitutum est, ut eunuchi exemplo ceterorum testamentum facere possint, *l. eunuchi, C. qui testam. fac. poss.* id est, anno 14.

iii. Filiusfamilias, qui militavit (*) de castrensi peculio tam communi, quam proprio jure testamentum facere potest. Castrense autem peculium est, quod in castris adquiritur, vel quod proficiscenti ad militiam datur.

Filiusfamilias de castrensi peculio post missionem jure communi testatur, jure singulari in militia. Castrense autem peculium est, quod occasione militiæ adquiritur, *l.* 4. *l. castrense, D. de cast. pecul. l. si filius, C. fam. ercisc.* id Græci [illegible] vocant: quasi castrense, [illegible] de quo etiam filiusfamilias ex constitutionibus libere testari potest.

iv. Cæcus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes.

A Cæcus qui intelligit quid agatur, testamentum facere potest, quia testes accipere potest. Sunt namque acciendi, & rogandi testes ab ipso testatore, *l. heredes*, §. *pen. ff. qui testam. fac. poss.* Potest item audire sibi testimonium perhibentes, quos utique, ut exaudiat necesse est, ut in surdo apparet, qui etiam sublato testamento per æs, & libram, ob eandem rationem testari non potuit, *l. pen. D. unde cog.* Necesse, inquam, est exaudiri testes, cum & ita eos testator appellet, *Vos Quirites testimonium perhibetote*, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 20. lego, *perhibetote* non *præbitote*, ex Isidoro. Apuleius lib. ii. de Asino aureo: *Introductis quibusdam septem testibus ... obtestata fidem præsentium singula demonstrat anxie, verba concepta de industria quodam tabulis prænotante. Ecce*, inquit, *nasus integer, incolumes oculi, salvæ aures, illibata labia, mentum solidum. Vos in hanc rem boni Quirites testimonium per-*
B *hibetote.* At, ut ad cæcum redeatur, his verbis Paulus ostendere voluit, nihil esse, quo cæcus testamentum facere prohibeatur. Et hodie cæco etiam licet testamentum facere ea forma, quæ præscripta est in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

* v. Qui *a* manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

a Ex l. 30 ff. qui test. fac. possunt.

vi. Furiosus tempore intermissi furoris testamentum facere potest.

Furiosus jure testatus videtur, si eo tempore fecerit testamentum, quo furor ejus intermissus est, §. *furiosi, quib. non est perm. fac. testam. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.*

vii. Mulieri, quæ luxuriose vivit bonis in-
C terdici potest.

Meretrici (**) bonis interdicitur. Extat hæc sententia in *l. & mulieri, D. de Cur. fur.* quam ego in uno tantum, sed eo tamen pervetusto codice scripto hoc loco positam inveni.

* viii. In bonis curatoris privilegium furiosi furiosæve servatur. Prodigus & omnes omnino, etiamsi in edicto non sit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

ix. Moribus per prætorem bonis interdicitur, hoc modo: QUANDO TUA (***) BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA *b* TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM (****) c TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTER-
D DICO.

Quoniam is, cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, ideo sub hoc titulo explicatur quemadmodum fiat bonorum interdictio per prætorem. Ait autem eam moribus fieri: alibi, lege fieri dicitur. Sed cœpit a moribus primum, deinde translata est in 12. tab. *l.* 1. *ff. de cur. fur.* M. Tul. in Catone majore: *Ut quemadmodum*, inquit, *nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet*. Fit autem his verbis, *Quando tua bona paterna, avitaque*, &c. Antea legebatur, *habitaque*, pro, *avitaque*. Sic in *l. privilegia, C. de decur.* ubi pro, *assuetus*, veteres lib. habent, *habitus*, idest, avitus rectissime: Hic enim est legis sensus, Avo decurione, patre milite, vel patre decurione, avo milite natum, curiam utrobique sequi potius, quam militiam. Sic Cic. de Senect. *Arbitror*
E *te audire Scipio hospes tuus habitus Masinissa*. Scriptum enim est antiquo more habitus, pro avitus: quod nec Planudes, qui [illegible] vertit, nec ceteri interpretes intellexerunt. Sic Valerius lib. vi. cap. Libere dicta, aut facta, de eodem Scipione loquens: *Recens*, inquit, *ipsius victoria Numantina, & patris Macedonica devictæ Carthaginis spolia habita, ac duorum regum Siphacis, & Persei ante triumphales currus, catenæ, cervices totias tunc fori clauserunt.* Sic Tullii inscripta est ora-

(*) qui militavit] *Rittershusius mavult* qui militat.

(**) Meretrici] *Nequaquam de meretrice verba* §. vi. *accipienda, adversus Cujacium contendit Gul. Fornerius* select. lib. ii. cap. 5. *Nec sane idem est libidinose vivere, quod est Meretricis, & luxuriose vivere, quo Patrimonium evertitur.*

(***) Tua] *Sich. atq. Edd. Lugd. & Genev. habent* TIBI.

(****) PERDUCIS, OB EAM REM] „ *Puto legendum* PER„ DUCIS; EA RE COMMERCIO TIBI INTERDICO " *HubertusGiphanius* in hunc locum.

oratio pro Cluentio Habito, id est, Avito, ut Flor. est scriptum in *l. Cicero*, *ff. de pœn.* Habitus enim si penultimam corripias, nomen Romanum non est. Sic Observ. 1. ostendimus, *Habe* scribi pro *Ave*. Sic in libro Ciceronis de universitate, *Sin minus*, inquit, *id quod habemus animo consequimur*: quem locum nemo adhuc intellexit, aut repurgavit. Scribit autem *habemus*, pro *avemus*. Item scripserat, *omnino*, quod his Græcis respondet [illegible], non *animo*. Error natus est ex his notis, *animo*, *omnino*. Sed ad rem: neque enim illud omittendum est, in quibusdam Codicibus hac in formula interdictionis pro *ea re*, legi, *ære*: non omnino male. Alii habent, *ab ea re tibi*, *commercioque interdico*.

b Nequitia significat prodigalitatem. Cicero pro Cluentio: *Brutum hominem sapientem, quod filii nequitiam videret.* *c* Ut in formula missionis: *Ob eas res abesse jubeo*.

x. Qui ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest. Sane valet testamentum id, quod ante captivitatem factum est, si revertatur, jure postliminii: aut si ibidem decedat, beneficio legis Corneliæ: qua lege etiam ligitimæ tutelæ, hereditatesque firmantur.

Ejus, qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non valet: sed quod dum in civitate fuerat, fecit, si redierit, jure postliminii, si ibi decesserit, ex lege Cornelia valet, *§. ult. quib. non est perm. fac. test.* Quidam putant postliminium per errorem dixisse Impp. legem Corneliam in *l. captum*, *Cod. de postlim. rev. & redemp. ab host.* sed falluntur: quoniam ibi lex Cornelia non ad reversum filium, sed ad patrem referenda est, qui decessit apud hostes, ut in *l. ult. C. quib. ex cau. major. in integ. restit.* At non tantum testamentarias lex Cornelia, sed etiam legitimas hereditates, tutelasque confirmat, *l. bona in princ. ff. de cap. & postlim. l. 1. §. 1. ff. de suis, & legit. hered.*

xi. In insulam relegatus, & in opus publicum ad tempus damnatus, quia retinet civitatem, testamentum facere potest, & ex testamento capere.

In insulam relegatus capite non minuitur, & ideo testamentum facere potest, *l. ejus*, *§. sed relegati*, *ff. qui testam. fac. poss. l. relegatorum*, *§. sive*, *ff. de interd. & releg.* Eademque ratio est in opus publicum ad tempus dati, *l. capitalium*, *§. ceteræ pœnæ*, *ff. de pœn.* quod male Anianus de damnato in metallum (*) ad tempus interpretatur. Hic enim medtam capitis deminutionem patitur.

xii. Plures qoam septem ad testamentum adhibiti non nocent. Superflua enim facta prodesse, juri tamen (**) nocere nnn possunt.

Plures, quam septem testes in testamentis adhiberi possunt, *l. heredes*, *§. 1*, *ff. qui testam. fac. pos.* Idque, licet superfluum sit, prodesse potius, quam nocere debet. Juri enim nostro superflua non nocent.

xiii. In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non potest.

Ægrotus, qui non est in potestate mentis suæ, ut fere fit in gravi periculosoque morbo, testamentum facere non potest. Extat hæc sententia in *l. in adversa*, *ff. qui testam. fac. poss.*

xiv. Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reversus, & testamentum facere, & ad testamenti solemnia adhiberi potest.

Prodigus, cui moribus bonis interdictum est, nec testamentum facere, nec testis ad testamentum adhiberi potest, *l. is cui*, *ff. qui testam. fac. poss.* At sanis moribus receptis, sicut ipso jure desinit esse in potestate curatoris *l. 1. ff. de cur. fur.* ita statim, & testamentum facere, & testis ad testamentum adhiberi potest,

xv. Ex his qui ad testamentum adhibentur, si qui sint qui Latine nesciant, vel non intelligant, sed tamen sentiant cui rei sint adhibiti, non vitiant testamentum.

Testamenta Latine fiebant, ut ostendi in Fragment. Ulpiani tit. 25. Ex testibus autem si qui sint, qui Latini sermonis cognitionem non habeant, non vitiatur testamentum, dummodo cui rei adhibeantur, intelligant, *l. qui testamento*, *§. ult. qui testam. fac. poss.*

* xvi. Singulos *d* testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, & cujus testamentum signaverit.

* xvii. Repetundarum *e* damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest,

* xviii. Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis (***) ostendit.

* xix. Uxori *f* legatum in alieno testamento scribere (****) non prohibemur.

* xx. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, etsi sospectus esse præsumitur, quod ultro tutelam videbitur affectasse: tamen si idoneus esse adprobetur, non ex testamento, sed ex decreto tutor dandus est. Nec excusatio ejus admittetur; quia consensisse videtur voluntati testatoris.

d Ex l. 30. ff. qui testam. facere possunt *e* Hæ sent. 27. & 28. extant in l. 15. ff. de testibus. *f* Hæ duæ sent. 29. & 30. extant in l. 18. ad leg. Corn. de fal.

Titulus VI.

* *De Institutione heredum.*

I. Condicionum duo sunt genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis. Possibilis est, quæ per rerum naturam admitti potest: impossibilis, quæ non potest. Quarum altera (5*) ex eventu expectatur, altera submovetur.

Loquitur Paulus de condicionibus institutionum, & possibilem expectari ait, impossibilem pro non scripta haberi, *§. impossibilis*, *de hered. instit.* definitque possibilem ita, cui rerum natura impedimento non est, quominus existat; contra impossibilem, cui rerum natura impedimento est, *§. si impossibilis*, *de inutil. stipulat.*

ii. Condiciones contra leges, & decreta principum, vel bonos mores, adscriptæ nullius momenti sunt, veluti, Si uxorem non duxeris, Si filios non susceperis, Si homicidium feceris, Si barbaro habitu (6*) processeris, & his similia.

Ut impossibiles condiciones, ita quæ contra leges, vel decreta principum, vel contra bonos mores sunt, pro non scriptis habentur, nec institutionem extranei vitiant, *l. condiciones*, *ff. de cond. inst.* At si filiusfamilias fuerit institutus sub condicione impossibili,

(*) in metallum ad tempus] *Vide ipsummet Cujacium Obser.* lib. 25. cap. 32. *& in Not. ad Animadvers. Robert.* lib. 1. cap. 28. *item Observ.* lib. 6. cap. 25. *quo postremo loco nonnihil a prioribus dissentire videtur.*

(**) prodesse, juri tamen &c.] *Sichard. & Rittershus. quin Cujacius ipse in Ed. Lugd.* 1566. *sic rectius legunt:* „ prodesse juri tantum, nocere non possunt. "

(***) incalescentis] „ *fortasse* invalescentis, *ut l.* 10. „ D. de stat. hom. sex. qui in eo præval. ", *Rittershus.*

(****) scribere] adscribere *Rittershus.*

(5*) Quarum altera] *antiquæ Edd. habent:* „ quarum ex eventu altera expectatur, altera impossibilis submovetur ".

(6*) barbaro habitu] „ *Sichardus interponit* vel latronali, *& ait in q. l. legi* larvali *quod probat Cujacius Observ.* xxi. cap. 32. *ex Vesont. Suspicabar aliquando pro* latronali *legi posse matronali, nam muliebribus vestimentis vir non facile uti potest sine vituperatione, ut ait Ulpianus l.* 23. *§.* 2. *Vestimenta*, „ D. de au. & arg. leg. " *Rittershus.*

li, vel probrosa, vel legibus interdicta, in eo hæc primum occurrit ratio, quæ efficit, ut institutio non valeat, quia potestativa condicio non est: qua ratione abrepta, filius ab inteſtato rem vindicabit, *l. filius, ff. de cond. instit.* & hæc est proximior ratio. Sequenti ratione, quod scilicet impossibilis sit condicio, solus extraneus utitur: qua fit, ut perinde admittatur, ac si pure institutus esset. *Hæ* autem condiciones, SI UXOREM NON DUXERIS, SI FILIOS NON SUSCEPERIS, quarum hic Paulus meminit, sunt contra leges Juliam, & Papiam.

III. Quotiens non apparet quis sit heres institutus, institutio non valet. Quod evenit, si testator plures amicos unius nominis habeat.

Si Titius heres institutus sit, & duo ejusdem nominis amici testatoris sint, nec appareat de quo senserit, neuter est heres, *l. in tempus, §. 1. ff. de her. instit.*

IV. Heredes aut instituti, aut substituti dicuntur. Instituuntur primo gradu: Substituuntur secundo, vel tertio scripti.

Idem Modestinus scribit in *l. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* ex qua maxime vellem hinc tolli verbum, *scripti*. At, ut Paulus ait, primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus, sequentibus gradibus scripti, substituti etiam appellantur. Igitur institutio est primi gradus, Substitutio est secundi gradus, vel sequentium institutio. Gajus ita definit in Institutionibus: Secundi heredis institutio. Et hoc etiam quasi ambitu verborum Paulus substitutionem significavit in *l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. subst.* Sed alia est substitutio secundi gradus, alia sequentium: alia institutionem, alia substitutionem sequitur: illa definitur a Gajo, hæc non item.

V. Substituere quis pure, & sub condicione potest, & tam suis quam extraneis, tam puberibus quam impuberibus.

Substitutio, aut pure fit, aut sub condicione. Pure sic, SI PRIMUS HERES NON ERIT, SECUNDUS HERES ESTO: SI FILIUS MEUS HERES ERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, SEIUS HERES ESTO, sub condicione hoc modo, SI PRIMUS HERES NON ERIT, SECUNDUS, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HERES ESTO: SI TITIUS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO MEO IMPUBERI HERES ESTO, *l. qui liberis, l. ult. §. 1. ff. de vulg. subst.* At Anianus hic substitutum pure eum esse interpretatur, cui datus non est substitutus. Contra eum, cui datus est substitutus, sub condicione substitutum esse, & tertio gradu scriptum proprie scriptum appellari: quod totum aperte falsum est. Porro Paulus ait, substitutionem tam suis fieri, quam extraneis, & tam puberibus, quam impuberibus. Suis, vel extraneis heredibus puberibus fit vulgaris: Suis impuberibus, vulgaris, aut popillaris: Extraneis impuberibus vulgaris tantum.

VI. In quot vult uncias testator hereditatem suam dividere potest. Impleto asse, sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt.

Assis distributio solet fieri in 12. uncias: potest tamen testator, vel in plures, vel in pauciores uncias hereditatem dividere, *l. interdum, §. paterfamilias, ff. de hered. instit.* At si asse expleto heredes sine parte instituat, hi alium assem occupant, vel ad solemnem assis distributionem ratione reducta, ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt. Recte notat Anianus secus esse si expleto asse ita scripserit, EX ALIQUA PARTE ILLI HEREDES SUNTO, *l. item quod, §. pen. ff. de hered. instit.*

VII. Servus alienus cum libertate heres institutus, institutionem non infirmat: sed libertas, ut alieno, supervacue data videtur.

Si servum alienum liberum, & heredem esse jussi, hereditatis datio valet, libertatis datio non valet, quoniam servo alieno libertas inutiliter datur, ideoque si is postea meus effectus sit, neutrum valet. *l. si alienum, ff. de hered. instit.*

VIII. Filio & extraneo æquis partibus heredibus institutis, si præterita adcrescat, tantum suo avocabit quantum extraneo. Si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit.

Filia præterita non infirmat testamentum, sed scriptis heredibus adcrescit, suis in virilem, extraneis in dimidiam, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 22. Theophilo in §. 1. *de exhered. lib.* Sed si una extraneus, & suus heres scripti sint, eadem ratione singulis adcrescit ad virilem: & si plures extranei, pluresque sui, extraneis ad dimidiam, suis ad virilem. Item si duos filios, unum extraneum, huic ad semissem, illis ad trientem. Sed hoc jus est a Justiniano sublatum.

* IX. Filiusfamilias *a* si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi, aut exheredari debet: jam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

a Ex l. 26. ff. de lib. & postum.

* X. Pater quotiens *b* filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte an ex asse: & an ex institutione, an ex substitutione, & an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.

* XI. Mutus pater vel dominus, filio vel servo heredibus institutis, magis est ut si intellectu non careat, nutu jubere possit adire hereditatem, ut ei jure ejus commodum quæri possit, quod facile explicari possit scientia literarum.

* XII. Mutus servus jussu domini pro herede gerendo, obligat dominum hereditati.

b Hæ sent. 10. 11. & 12. extant in l. 93. ff. de adquis. her.

XIII. Talis est postumorum institutio, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTUMI NATI FUERINT, HEREDES MIHI ESTOTE (*): si vivo eo nascantur, rumpunt testamentum.

Postumus qui institutus est ex jure antiquo, non videtur institutus ex lege Vellea: & contra, qui est institutus ex lege Vellea, non videtur institutus ex jure antiquo, *l. commodissime, l. Gallus, §. forsitan, ff. de lib. & post. l. si pater filium, ff. de vulg. subst.* Sed hoc puto Justinianum emendare in *l. ult. C. de post. her. instit.*

XIV. Nepos postumus, qui in locum patris succedere potest ab avo aut heres instituendus est, aut nominatim exheredandus, ne agnascendo rumpat testamentum.

Suasit Gallus, ne rumperentur, vel irrita fierent testamenta, ut nepotes, qui sunt in utero nurus superstite filio, avus institueret, vel exheredaret: quoniam fieri potest, ut vivo avo filius moriatur, ac deinde post mortem avi nato nepote præterito, vel rumpatur testamentum, vel irritum fiat, *l. Gallus, ff. de lib. & post.*

XV. Qui semel constituit ad se hereditatem pertinere, aut se (**) rebus ejus immiscuit, repudiare eam non potest, etiam si damnosa sit.

Qui semel adivit, pro herede gessit, aut miscuit se, postea abstinere non potest, nisi beneficio ætatis per restitutionem in integrum, *§. extraneis, de hered. qual. & diff. l. sicut, C. de repud. hered.* quod in eo locum habet, qui sine cretione scriptus est.

TITULUS VII.

De S. C. Silaniano.

I. HEREDITAS ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quæstionem adiri non potest, neque bonorum possessio postulari.

Ex S. C. Silaniano domino occiso, de servis, qui sub

(*) MIHI ESTOTE] *Sichardus* suntote, *al.* sunto.
(**) aut se] *Reliquæ Edd. præter Cujacianas, & Rittershus. legunt* ac se.

sub eodem teſtu fuerunt, nec domino auxilium tulerunt, quæstio habetur, suppliciumque sumitur: nec ante, ut edicto prætoris comprehensum est, adiri hereditas, aperiri, recitarive tabulæ, aut bonorum possessio peti potest, quam de eis quæstio ex S.C. habita, suppliciumque sumpeum sit, *l. 3. §. non tantum, l. 5. in pr. ff. de S.C. Silan.* Et hæc non tantum si a familia, sed etsi ab alio dominus occisus dicatur.

II. Occisus videtur non tantum qui per vim, aut per cædem interfectus est, velut jugulatus, aut præcipitatus, sed & is qui veneno necatus dicitur. Honestati enim heredis convenit qualemcumque mortem testatoris inultam non prætermittere.

Occisi appellatione continetur, qui per vim, aut cædem interfectus est. Is autem, qui veneno interemptus est, non pertinet ad S. C. Silanianum, etiamsi quidam ex servis venenum præbuerit, *l. 1. §. occisorum, ff. de S.C. Silan.* sed mors vindicatur ab herede, *l. cum fratrem, C. de his quib. ut indig.*

III. Domino occiso, de ea familia quæstio habenda est, quæ intra tectum fuerit, vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur.

Ad S.C. Silanianum hi etiam pertinent; qui extra tectum, ut puta in itinere, cum domino fuerint cum occideretur, *l. 1. §. cum dominus, ff. de S.C. Silan. & inf. 6. sententia.*

IV. Qui occisus dicitur, si constet eum sibi quoquomodo manus intulisse, de familia ejus quæstio non est habenda, nisi forte prohibere potuit, nec prohibuit.

Si quis sibi manus intulerit, cessat S.C. Silanianum, puniendi tamen sunt servi, qui cum prohibere possent, non prohibuerunt: idque heres defuncti exequetur, *l. 1. §. si sibi manus, ff. de S. C. Silan.*

V. Neroniano Senatusconsulto cavetur, ut occisa uxore etiam de familia viri quæstio habeatur: idemque ut juxta uxoris familiam observetur, si vir dicatur occisus.

De quæstione familiæ facta sunt plurima Senatusconsulta, ut ostendi lib. 1. Observ. cap. 28. Id de quo agitur hoc in loco Nerone A. 21. & Pisone Coss. factum est, in quo hoc inter cetera continetur, ut viro, aut uxore occisa, perinde habeatur quæstio de uxoris, aut de viri servis, ac si ejus, qui occisus a familia dicitur, proprii essent servi, *l. 1. §. si vir, ff. de S. C. Silan.* Neronianum S.C. aliam in rem citatur ab Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.*

VI. Servi, qui sub eodem tecto fuerunt, ubi dominus perhibetur occisus, & torquentur, & puniuntur, & si testamento occisi manumissi sint. Sed & hi torquentur, qui cum occiso in itinere fuerunt.

De his quoque servis quæstio habetur suppliciumque sumitur, qui testamento manumissi sunt, si vel sub eodem tecto fuerint, vel extra tectum cum domino cum occideretur, *l. 3. §. de his, ff. de S.C. Sil.* Idque etiam S. C. Neroniano cautum fuisse Cornel. Tacitus scribit lib. 13.

VII. Servi de proximo si cum possent ferre auditis clamoribus auxilium domino non tulerunt, puniuntur.

In S.C. Silaniano sub eodem tectu hi etiam videntur fuisse, qui in proximo fuerunt, & clamores exaudierunt, nec ad auxilium ferendum accurrerunt, *l. 1. §. eod. ff. de S.C. Silan.*

VIII. Servos, qui in itinere circumdatum a latronibus dominum per fugam deseruerunt, apprehensos, & torqueri, & summo supplicio affici placuit.

Cum dominus in itinere est occisus, de his, qui cum domino erant, & profugerunt, ultimum supplicium sumitur, *l. 2. §. cum dominus, ff. de S.C. Silan.*

IX. Habebitur de familia quæstio, etsi heres testatorem occidisse dicatur: nec interest, an extraneus, an ex liberis sit.

Si heres testatorem occidisse dicatur, de servis quæstio habetur in caput heredis. Idque verissimum est si extraneus heres sit, quia nondum dominus est. Sed & in necessario herede licet statim ipso jure heres existat, idem Paulus admittit: & hoc plane casu servus in caput domini torqueri videtur, *l. & si percussor certus, §. 2. de S. C. Silan.*

X. Hereditas a fisco, ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his & in centum millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterfamilias nec quemadmodum occidatur. In summa tamen sciendum, & de his omnino habendam esse quæstionem, qui in suspicionem quamcumque veniunt.

XI. In disponenda eorum quæstione quorum dominus dicitur interemptus, hic ordo servatur, primum ut constet occisum dominum, deinde ut liqueat de quibus ea quæstio habenda sit, atque ita de reis inquirendum.

XII. Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda quæstio est, ut cædis mandator inveniri possit.

XIII. Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.

Si heres non pareat legitimæ voluntati testatoris, ei hereditas aufertur, quasi indigno, & ad fiscum pertinet. Et hoc olim obtinuisse verum est, *l. ult. §. ult. C. de fideic.* Excipitur causa sepulturæ ab Alexandro in *l. 5. C. de his quib. ut indig.* quam legem eundem Alexandrum intelligere arbitror in *l. 5. Cod. de relig. & sumpt. fun.* dum ait, Ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fisco deferantur præteritis constitutionibus cautum esse: Idemque porrectum fuisse videtur ad omnes alias causas Justiniani temporibus, ut argumento est *l. si quis in suo, C. de inoff. test.* At ex *Nov.* 1. ejusdem Justiniani, expellitur quidem heres ab hereditate, non tamen quasi indignus. Ait, *Si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.* Exemplo sit P. Sextilius Rufus, qui voluntati defuncti prætulit legem Voconiam, ut Cicero narrat in 2. de finib.

XIV. Sive falsum, sive ruptum, sive irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione, scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat.

Heres scriptus in possessionem mittitur ex edicto divi Adriani, etiamsi falsum, ruptum, aut irritum testamentum esse dicatur, salvo eorum jure, *l. ult. C. de codic. l. 2. C. de edic. divi Adr. tol. l. quisquis, C. quorum appell. non rec. & Novel. Valentiniani de testam.* Hodie non ex edicto Adriani, sed ex constitutione Justiniani in possessionem missio fit, *l. 3. C. de edic. divi Adrian. toll.* Et ideo cum in *d. l. ult. & l. quisquis in C. Theod.* additum esset, *ex edicto D. Adriani*, ea verba in suo Codice Justinianus subtraxit. Idem factum opinor in *l. filiam, ff. ad Treb.* Ex edicto Divi Adriani missio anno finiebatur: ex constitutione Justiniani est perpetua. Ex edicto D. Adriani ab herede scripto vicesima pars hereditatis fisco præstabatur: ex constitutione Justiniani non præstatur.

XV. Si inter heredem institutum, & substitutum controversia sit, magis placuit eum in possessionem rerum hereditariarum mitti, qui primo loco scriptus est.

Si inter institutum, & substitutum sit controversia de hereditate, ex edicto D. Adriani interim institutus mittetur in possessionem potius, quam substitutus, *l. 1. C. de edict. D. Adr. tol.*

XVI. Scriptus heres ut statim in possessionem mittatur jure desiderat. Hoc post annum impetrare non poterit,

Ex

Ex edicto D. Adriani post annum scripti heredes in possessionem rerum hereditariarum non mittuntur. Qood & in sua constirutione Justinianus indicat illis verbis, *Sive enim post annale tempus*.

xvii. In eo testamento heres scriptus, qnod nec ut oportnit, oblatum, nec publiee reeitatum est, in possessionem mitti frustra desiderat.

Non sit missio ex edicto D. Adriani, nisi, ut etiam Justiniani constitutione cavetur, restamentum ostendatur oon eancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum. Sed quod prima figura, id est, prima specie, sive prima inspectione sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, *l. 3. C. de edict. D. Adr. tol.* Præterea publice recitatum testamentum ut sit omnimodo exigimus.

xviii. In possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus prinsquam jure ordinario experiatur, improbe mitti desiderar.

Ex edicto D. Adriani in earum raorummodo rerum possessionem heres scriptus mittitur, quas testator possedit mortis tempore: Quod & ex constitutione Justiniani locom obtinet. Ceteras vero non ante nanciscitur, quam petitione hereditatis egerit, & vicerit.

Titnlus VIII.

De Legatis.

i. PER præceptionem uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio judicis familiæ ereiscundæ a coheredibua præstabuntur.

Si uni ex heredibus pecunia, quæ domi relicta non est, prælegara sit, a coheredibus perinde præstabitur officio judicis familiæ ereiscundæ, atque si io hereditate inventa esser, *l. heredes §. ult. & l. prox. ff. fam. ercisc.*

ii. Ante heredis institutionem legari non potest: inrer medias heredum institntiones, sive alrer sive uterque adeat, porest.

Olim inter medias instituriones legari poterat, ante institutiooes non item. Hodie æque anta institutiones atque inter medias institutiones recte legatur ex constiturione Justioiani, *§. ante heredis, de legat.*

§. i. Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis. Dimidium, si per vindicationem legatum sit, rotum, si per damnationem.

Vulgo hæc sententia superiori perperam conjuncta est: ego disjunxi, ut sensum conservarem. Et cum in uno eodice, *totum legari*, in altero, *totum debetur*, scriptum legeretur, utrumque conjungens ita hunc locum restitui, *interdum totum debetur legatariis*. Et hoc est, quod Ulpianus in Fragm. tradit tit. 24. His, quibus per vindicarionem legatum est disjunctim, singulis partes (ut eo loco emendavimus) deberi: his autem quibus per damnationem legatum est disjunctim, singulis solidum deberi.

* iii. Post diem legati eedentem actio, quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur.

iv. Communi servo eum libertate, & sine liberrate legari potest, torumque legatum socio testatoris adquiritur.

Servum communem, vel quasi proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate heredem instituere, itemque ei legare possumus. Si tamen cum libertate id fiat, totus jure adcrescendi ad socium pertinebit, jure Justiniani liber & heres erit, *§. ult. de donat.* Quod si prætermissa libertate id fiat, communis erit servus inter heredem, & socium testatoris: hereditas autem, vel legatum soli socio adquiretur, *l. verum, §. si servo, ff. pro soc. l. Plautius, ff. ad leg. Falc. l. 11. de opt. leg.* Nam propter partem soci hereditas, vel legarum valet, ut Ulpianus ait io Fragm. tit. 22. Idemque in fideicommisso servatur: noo tamen in stipulatione, & donatione.

v. Post mortem heredis legari non potest, quia nihil ab herede heredis relinqui potest.

Ideo post mortem heredis oon recte legatur, ne ab herede heredis legari videatur: quod regula juris non patitur. Cujus illa viderur fuisse ratio, quam hic Anianus exponit, quia illa, qui heres relinquitur, quem sit heredem habiturus incertum est, *l. sciendum, ff. de verb. signif.* At hæc Justinianus emendavir, *§. post mortem, de leg.*

vi. In mortis tempus tam sua, quam heredis ejus legata confirmari possunt, hoc modo: LUCIO TITIO CUM MORIETUR, DO LEGO, AUT, HERES MEUS DARE DAMNAS ESTO.

Legendum reor, *in tempus mortis tam suæ, quam heredis ejus legata conferri possunt. Suæ*, id est, legatarii, ut ex apposito exemplo colligitur, *l. heres meus, ff. de cond. & demon. Ejus*, id est, testatoris. Ergo licet post mortem heredis legari non possit, io mortis heredis tempus legari potest. Sed & in tempus mortis legatarii recte legatur. Hic quoque perperam legebatur *damnes*, pro *damnas*: quem errorem Alciatus secutus est lib. iii. παρέργων. Ceterum Latini semper dixere damnas, non damnes, etiam in multitudinis numero, *l. nomen §. 1. ff. de leg. lib. 11. l. civitatibus, §. 1. ff. de leg. lib. 1.*

vii. Per vindicationem legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum transmittit.

Legati puri ex lege Papia dies cedit ex apertis tabulis, licet nondum sit adita hereditas: & ideo si legatarius post apertas tabulas, etiam nondum agnito legato decesserit, ad heredem ejus transit legatum. Agnitione adquiritur, id est, si constituerit legatarius ad se pertinere. Defertur ex apertis tabulis, & transmittitur. Hodie defertur ex die mortis, restituto jure antiquo, ut in constitutione de caduc. tollen. Justinianus tradidit. Quia vero hic ait, *per vindicationem*, forsitan non idem obtinuit io legato damnationis. Certe oee in legato optionis, quod tamen per vindicationem relinquitur.

¶ *Illud aut illud utrum elegerit Legatarius, nullo a Legataria electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit* (*). l. 19. D. de optionib. vel election. legat.

viii. Si res obligata ereditori, eujus causam testator non ignorat (**), per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat.

Si scieos restator rem pignori obligatam per damnationem legaverit, ejus rei luitio ad heredem spectat, *§. sed etsi rem, de leg.* Hanc sententiam sic Anianus interpretatur, ut si creditori debitor pignus legaverit, non prohibeatur ereditor debitam pecuniam ab heredibus debitoris exigere. Quod etsi verum sit, *l. creditorem, ff. de leg. lib. 11.* non tamen verbis Pauli ullo modo convenit. Scripsi *luitio*, ex editione Parisiensi, quamquam Basil. habeat *solutio*.

ix. Servo fataliter interempto, legatarii damnum est: quia legatum nulla eulpa heredis intereidit.

Si servus legatus fato intereat, legatario decedit. Si heredis facto, heredi, *§. si res legata, de leg.*

x. Damnari heres potest, nt alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet.

Recte ita legatur: DAMNAS ESTO HERES EJUS DOMUM AEFICERE, VEL ILLUM ÆRE ALIENO LIBERARE *§. sed & tale legatum, de legat.* quod vindicationis modo fieri non potest.

xi. Sinendi modo tam corporales res, quam quæ

(*) *Hanc sententiam in Ed. Aurelianensi omissam supplemus hoc loco e Rittershusio.*

(**) ignorat] *Edd. Lugd. 1566. Genev. &c. habent*; ignoravit.

quæ in jure consistunt legari possunt: & ideo debitori id quod debet recte legatur.

Prima hæc verba, *Sinendi modo*, mihi valde suspecta sunt, mallemque ita generaliter proponi Sententiam, *Tam corporales res, quam quæ in jure consistunt, legari possunt: & ideo debitori id, quod debet, recte legatur*, ut in §. *tam autem*, *de leg.* Eadem ratione, quod debetur testatori, alteri legari potest: qua in re omne legandi genus receptum est.

XII. Ejus rei, quæ legata est, exemplo heredis partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest.

Ut heres partem hereditatis adire, partem repudiare non potest, *l. 1. ff. de adq. her.* ita legatarius pro parte agnoscere, pro parte repudiare legatum non potest, *l. legatarius, ff. de leg. lib. 1.*

XIII. Legatum nisi rei certæ sit, & ad certam personam deferatur, nullius est momenti.

Ut incertæ personæ frustra legatur, §. *incertis*, *de leg.* ita res incerta, *l. cum post*, §. *gener*, *ff. de jus. dot. l. Sejo*, §. *medico*, *de an. leg.*

XIV. Si quis sibi, & Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat.

Si quis servo communi legatum adscripserit, Marcellus ad Julianum notat socio nihil deberi, quia servi nomen pro non scripto habetur. At si quis sibi, & Titio adscripserit, cum facillime quæri posse Julianus scripsisset quantum Titio adquiratur, nihil de eo Marcellus adjecit: credo, quia Titii nomen non circumscribi, & ideo Titio totum deberi certum erat, ut hic Paulus ait. Videnda est *l. filius*, §. *sequens*, *ff. ad leg. Corn. de fals.*

XV. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, ut suspectus a tutela removendus est, ad quam ultro videtur affectasse.

Suspectus est is, qui se filio testatoris tutorem adscribit, & ideo removendus est. Exposita plenius est hæc sententia (*) in *l. uxori*, §. 1. *ff. ad leg. Cor. de fals.*

XVI. Rem legatam testator si postea pignori, vel fiduciæ dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur.

Qui post testamentum rem legatam pignori, vel fiduciæ dedit, ademisse legatum non videtur, *l. 3. C. de leg.* §. *si rem suam*, *Instit. eod. tit.*

XVII. Ususfructus uniuscujusque rei legari potest, & aut ipso jure constituetur, aut per heredem præstabitur. Ex causa quidem damnationis per heredem præstabitur, ipso autem jure per vindicationem.

Omnium rerum ususfructus legari potest ex S. C. *l. ususfructus*, *ff. ad leg. Falc.* Et ipso jure constituitur, si per vindicationem relictus sit: heredis facto, si per damnationem. Igitur ipso jure, id est, sine heredis facto. Alibi traditur, ipsum usumfructum aut ipso jure constitui, id est civili jure: aut tuitione Prætoris, *l. 1. D. quib. mod. ususf. amit. l. si ususfructus*, §. *illud sciendum*, *ff. usufr. quem. cav.*

XVIII. Furiosi, & ægrotantis, & infantis ususfructus utiliter relinquitur. Horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest.

Nemo dubitat quin furioso, ægrotanti, infanti ususfructus legatum relictum statim valeat, non expectata resipiscentia, aut sanitate, aut majori ætate legatarii. Sed furiosi, ægri, infantis an possit ususfructus legari, dubitari potest, quia interim nullus est, *l. si infantis*, *l. arboribus*, §. *de illo*, *ff. de usufruct.* Verum incipiet si furiosus resipuerit, æger convaluerit, infans creverit. Itaque legendum hoc in loco sic esse censeo, *Furiosi, & ægrotantis, & infantis*, non ut antea, *Furioso, ægrotanti, & infanti*. Et hoc indicat vetus interpretatio, cujus hæc sunt verba: *ususfructus quidem in furioso, ægrotante, & infante utiliter relinquitur.*

[a] XIX. Arbores vi tempestatis non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet.

a Hæ tres seqq. sententiæ extant in l. 59. ff. de usufr.

* XX. Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint. Sed ad (**) exemplum venditionis nisi fuerint specialiter exceptæ, potest usufructuarius conductorem repellere.

* XXI. Cæsæ arundinis, vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

XXII. Ancillæ usufructu legato, partus ejus ad fructuarium non pertinent.

Partus non est in fructu. Scripsimus de hac Pauli sententia in *l. 4. D. de usurp. & usuc.*

XXIII. Gregis usufructu legato, grege integro manente, fetus ad usufructuarium pertinent.

Vulgo ad finem hujus sententiæ hæc adduntur verba, *salvo eo, ut quidquid gregi deperierit, ex fetibus impleatur*, quæ illorum, *grege integro manente*, quia interpretatio sunt, ideo subtraximus, *l. vetus*, §. *ult. ff. de usufr.*

XXIV. Areæ usufructu legato, ædificia in eo constitui non possunt.

Non potest dominus in area ædificium ponere, si areæ ususfructus legatus & concessus sit, *l. 7.* §. *hac ratione*, *D. de usufr.* ne ususfructus extinguatur.

XXV. Accessio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet: venationis vero & aucupii reditus ad fructuarium pertinet.

Fundi usufructu relicto, vel concesso, venationis quidem, & aucupii reditus ad fructuarium pertinet, *l. item si fundi*, §. *aucupiorum*, *ff. de usufr.* At accessionem alluvionis non pertinere Paulus ait, quoniam hæc accessio ex ipso fundo non est. Sed ab eo dissentit Ulpianus in *d. l. item si fundi*, §. *huic vicinus*.

XXVI. Servos neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto suo perducere usufructuarius potest, quo deteriores fiant (***).

Fructuarius modicam castigationem habet: torquere autem servum, vel flagellis cædere, vel alias deteriorem facere non potest, *l. locum*, §. 1. *l. sed sicuti*, *in fin. D. de usufr.*

XXVII. Fructu legato si usus non adscribatur, magis placuit usumfructum videri adscriptum. Fructus enim sine usu esse non potest.

Legato fructu videtur legatus ususfructus. Nam sine usu esse fructus non potest, *l. per servum*, §. *ususfr. D. de usu, & habit.*

XXVIII. Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in usum concurrit: quod in fructu usuarius facere non potest.

Si tibi usus, mihi fructus legatus sit, concurrimus in usum, atque ita re conjuncti sumus: ego solus fru-

(*) hæc sententia] *Quam plenius expositam Cujacius sententiam memorat, eam Rittershusius hoc loco in Pauli textum adscripsit. Est autem hujusmodi:* „ *Qui se* „ *Filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, etsi suspe-* „ *ctus esse præsumitur, quod ultro tutelam videbitur af-* „ *fectasse: tamen si idoneus esse adprobetur, non ex te-* „ *stamento, sed ex decreto tutor dandus est, nec excu-* „ *satio ejus admittetur, quia consensisse videtur volunta-* „ *ti testatoris* ". Ex l. 18. §. 1. D. de L. Corn. de fals.

(**) Sed ad] *antiquæ Edd.* Sed & ad.

(***) deteriores fiant] „ *Sichardus* deterior fiat, *&* „ *initio* Servus. *Legendum fortasse* Servum " : *Rittershus.*

fructum habeo, *l. per servum*, *§. pen. D. de usu, habebit*. At ibidem ostenditur interdum fructum sine usu inveniri, ut in hac specie, Titius a me fundi usum Primo legavit, ego fructum Secundo, fieri non potest, ut Secundus in usum concurrat: nec enim potui usum transferre in Secundum quem Primo Titius in solidum legavit. Igitur Secundus in eo fundo habitare non poterit, & ab usoarin illo venire prohibebitur, nisi ad fructus percipiendos veniat, quia fructum sine usu habet, quod summe notandum est.

XXIX. Cum conjunctim duobus usumfructum do lego, legatum altero mortuo, ad alterum io solidum pertinebit.

Duobus legato usufructu, uno mortuo alteri totus debetur: Nam post adquisitionem jus adcrescendi in usufructu durat, *l. 1. §. interdum*, *D. de usufr. adcr.*

XXX. Usufructu legato, de modo utendi cautio a fructuario solet interponi: & ideo perinde omnia se facturum (*), ac si optimus paterfam. uteretur, fidejussoribus oblatis cavere cogetur.

Io lib. 1. tit. 10. dixit usufructuarium cavere, se perinde usurum, atque ipse paterfam. id est, proprietatis dominus uteretur. In hoc loco ait, se perinde usurum, atque optimus paterfam. uteretur. Alibi eum cavere boni viri arbitratu se usurum fruiturum, *l. ult. D. de usufr. quemadm. cav.*

XXXI. Ususfructus amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis, capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure cessione, dominii comparatione.

Amissus ususfructus revertitur ad proprietatem, *§. ult. de usufr.* Amittitur autem quinque modis, ut Paulus scribit. Servitutes capitis minutione, rei mutatione non amittuntur: at confusione prædiorum, vel comparatione dominii, & non utendo, & cessione amittuntur.

XXXII. Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus pœnæ efficiatur, aut si statum ex adrogatione, vel adoptione mutaverit.

Ususfructus non tantum maxima, & media capitis minutione amittitur, sed etiam minima, veluti emancipatione, adrogatione, adoptione. Ex constitutione Justiniani ususfructus minima capitis minutione non amittitur, *l. pen. C. de usuf.* Adoptione certe tantum abest ut amittatur, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii ususfructus patri adquisitus intereat, *l. ult. C. eod.*

XXXIII. Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno.

Ex jure antiquo ususfructus rei mobilis anno, rei immobilis biennio, ex constitutione Justiniani rei mobilis triennio, rei immobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes non utendo amittitur, *l. pen. C. de servit. & aq.*

XXXIV. Rei mutatione amittitur ususfructus, si domus legata incendio conflagraverit, aut ruina perierit, licet postea restituatur.

Rei mutatione amittitur ususfructus, ut si domus legata, id est, cujus ususfructus legatus est, corruerit, vel exusta sit, *l. repeti*, *§. rei*, *D. quib. mod. usuf. amit.* nec restituta domo restituitur ususfructus, *l. quid tamen*, *§. pen. D. eod.* quoniam alia domus est: qua in re distat ususfructus a servitute, *l. servitutes*, *§. si sublatum*, *D. de serv. urb.*

XXXV. In jure cessione amittitur ususfructus, quotiens domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit.

Ususfructus proprietario in jure cedi potest: sed & cessus extraneo ad proprietarium revertitur, *l. si usuf. D. de jur. dot.* De quinto modo amittendi ususfructus, nihil adjicit, sed hic notus est ex *§. finitur*, *de usufr.* quo in loco Consolidatio appellatur.

XXXVI. Finitur ususfructus, aut morte, aut tempore. Morte, cum usufructuarius moritur. Tempore, quoties ad certum tempus ususfructus legatur velut biennio, aut triennio.

Differentiam facit Paulus inter amittere, & finiri. Quinque modis amitti usumfructum ostendit: nunc duobus modis finiri, morte fructuarii, & tempore, in quod ususfructus constitutus est, quod in servitutibus locum non obtinet, Nam neque morte ejus, cujus prædio servitus debetur, neque tempore in quod constituta est, servitus ipso jure finitur.

XXXVII. Fundo, vel servo legato, tam fundi instrumentorum, quam servi peculium ad legatarium pertinet,

Mirum est, quod ait, servo legato, & peculium deberi: hoc enim pugnat cum *l. si legatus*, *D. de pecul. leg.* Nec nisi cum ordinario vicarius legatur, ullo alio casu reperias peculium ad legatarium pertinere. Sed ordinario in testamento manumisso, & peculiari servo, id est, vicario suo ei legato, pleniut legatum accipimus, ut & vicarii peculium contineatur, reliquum ordinarii peculium ei non debeatur, *l. 6. §. vicario*, *D. eod.* Mirum est etiam, quod ait, Fundo legato, & instrumentum deberi: Hoc enim manifesto pugnat cum *l. ult. D. de sup. leg.*

XXXVIII. Quærendorum fructuum causa esse videntur, qui opus rusticum faciunt, & monitores, & villici, & saltuarii, item boves aratorii, aratra, bidentes, & falces putatoriæ, frumentum quoque ad sementem repositum.

In fundi instrumento ea sunt, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorum causa parata sunt. Quærendorum, veluti agricolæ, villici, monitores, saltuarii, & cetera, quæ continentur in *l. in instrumento*, *D. de instr. vel instr. leg.* Notandum est, quod ait frumentum serendi causa repositum, in fundi instrumento esse, quærendorum fructuum causa, *l. quæsitum*, *§. 1, D. eod. tit.* Et quod de saltuario, qui tamen conservando fructui deservire videtur, *d. l. in instrumento*, *in fi.* Sed hic custodem finium significat, cujus interventu interdum opera rustica fiunt, *l. quæsitum*, *§. saltuarium*, *D. eod.*

XXXIX. Cogendorum (**) fructuum causa comparata instrumento cedunt, velut corbes, alvei, falces messoriæ, & fœnariæ, item molæ olivariæ,

Eadem habentur in *d. l. in instrumento*, nisi quod hic additur, etiam alveos, & molas olivarias cogendorum fructuum causa haberi, de quibus in *l. si reditus*, *& l. cum fundus*, *eod. tit.*

XL. Conservandorum fructuum causa comparata, instrumento cedunt, velut dolia, cupæ, vehicula rustica, cibaria, pistores, asini, focariæ, item ancillæ, quæ vestimenta rusticis faciunt; scotra *a* quoque, & sutor continebuntur,

In instrumento conservandi fructus causa comparato hæc sunt dolia, cupæ, *d. l. in instrumento*, item vehicula, *l. quæsitum*, *§. conservandi*, *D. eod.* item cibaria rustica, & pistores familiæ rusticæ causa parari, & asini machinarii, & lanificæ, & focariæ. Quidam habent, *focariæ*: sed *focariæ* rectissimum est, ut in *d. l. quæsitum*, *§. Trebatius*, *& §. prox. & l. si ita testamento*, *eod. tit. l. 2. C. de don. int. vir. & uxor. l. 3. C. de cond. inf.* item scotra, inquit, & sutor continebuntur. Scotra, sive scrota (***), sunt τὰ [illegible].

a al. scutra.

XLI. Uxores eorum qui operantur, magis est, ut instrumento cedant. Pecora quoque, & pa-

(*) omnia se facturum] *Veteres Edd.* omnia se usurum.

(**) Cogendorum] Condendorum: *Sichard.*

(***) sive scrota] *sive* scorta. Scortum *scilicet proprie dicitur corium animalium, eorum præsertim quibus durior crassiorque pellis est, quemadmodum exponit Varr. lib. 7. LL.*

pastores eorum stercorandi causa parata, instrumento continentur.

Instrumenti legato cedunt contubernales eorum, qui opus rusticum faciunt ex conjectura voluntatis, ne dura separatio inducatur, *l. quæsitum*, §. *uxores*, *ff. de inst. vel instrum. leg.* Item pecora fundi stercorandi causa parata, & pastores, qui ejus generis pecora curant, *l. cum quæreretur*, §. *ult. ff. de leg. lib.* III. Pecora autem pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiantur, instructo quidem cedunt, *l.* 2. *C. de verb. sign.* sed non instrumento, *l. de grege*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Proinde latius est instructi, quam instrumenti legatum.

§. 1. Ea autem, quæ custodiæ magis causa, quam ad usus patrisfamiliæ eo delata sunt, instrumenti nomine non continentur.

Ea, quæ paterfam. in fundum custodiæ causa transtulit, non usus sui gratia, proculdubio instrumenti non sunt, sed neque instructi sunt, *l. quæsitum*, §. *sed fundus*, *ff. de instruc. vel. instrum. leg. l.* 2. *C. de verb. sign.*

§. 2. Uxores eorum, qui mercedes præstare consueverunt, neque instructionis, neque instrumenti appellatione continentur.

Contubernales eorum, qui in mercedem mittuntur, neque instrumenti, neque instructi sunt. Putem, & eos, qui mercedes præstant, instrumento non contineri, arg. *l. quæsitum*, §. *si aliqua parte*, *l. si mancipio*, §. *ult. ff. de instruc. vel. instrum. leg.* At instructo certe non minus continentur, quam pecora ideo comparata, ut ex eis fructus capiatur. Et hac quoque in re plenius est instructi, quam instrumenti legatum.

XLIII. Piscationis, & venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continetur, si ex his maxime fundi reditus cogatur.

Instrumenti legato cedunt piscationis, & venationis instrumenta, si ex his maxime fundi reditus constet, *d. l. quæsitum*, §. *si tu agro*.

XLIV. Fructus percepti instrumento fundi ita demum cedunt, si ibidem absumi a testatore consueverunt.

Fructus ex fundo percepti instrumenti legato non cedunt, nisi a testatore consumi soleant in usum fundi, ut puta, in semina, vel alimenta cultorum. Sed & instructo hi tantum fructus continentur, quos in suum, vel fundi usum ibidem consumere testator solet, *d. l. quæsitum*, §. *Celsus*, *l.* 2. *C. de verb. sign.*

XLV. Fundo cum omni instrumento rustico, & urbano, & mancipiis, quæ ibi sunt, legato, semina quoque & cibaria debebuntur.

Fundo cum omni instrumento legato, semina debentur, & cibaria cultorum, *d. l. quæsitum in princ. l. cum de lanionis*, §. *item cum fundus*; *D. eod.* Sed & cibaria, quæ ipsius patrisfam. causa parata sunt contineri puto: quoniam plenissimum est legatum, *Cum omni instrumento rustico, & urbano*.

XLVI. Fundo cum omni instrumento rustico, & urbano, & mancipiis, quæ ibi sunt legato, tam supellex, quam æramentum, itemque argentum, & vestes, quæ ibi paterfam. instruendi gratia habere solet, debebuntur. Item ea mancipia, quæ usui patrisfamilias esse solent. Itemque aves, & pecora quæ instruendarum epularum gratia in fundo comparata sunt, exceptis his, quæ ibi custodiæ causa deposita sunt.

Instrumento fundi legato, supellex non continetur, *d. l. quæsitum*, §. *supellex*, Sed & si villæ instrumentum legatum sit, supellex non debetur. idque verius esse Alphenus ait in *l. villæ*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Ab eo enim Paulus dissentit in *l. si mancipia*, §. *ult. ff. eod.* At instructo etiam supellex, & æramentum, & aurum, & argentum, & vestis, & homines patrisfam. & aves, & pecora, instruendarum epularum patrisfam. gratia comparata, continentur, ut latius explicatur in *d. l. quæsitum*: non etiam ea, quæ in apothecis, aut prometeii causa habentur. Hæc autem verba, *Cum omni instrumento rustico, & urbano*, instructi plenam significationem continere hæc Pauli sententia demonstrat.

XLVII. Fundo legato UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, retia apraria, & cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumentum pertinet (*), si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

Si fundum ita legaverit, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, etiam venationis instrumenta omnia debentur. Quod si hoc modo, FUNDUM CUM INSTRUMENTO, non aliter venationis instrumenta debentur, quam si maxime fundi reditus ex venatione consistat. Hinc adnotanda est vis horum verborum, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST. Extat hæc eadem Pauli sententia in *l. fundo legato*, *ff. de instruc. vel instr. leg.*

XLVIII. Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem.

Legato fundo, non debentur legatario fructus ex eo percepti vivo testatore, nisi, ut superius dictum est, fundi quoque instrumentum legatum sit, ibique fructus absumi a testatore consueverint. Fructus autem, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, omnimodo ad legatarium pertinent, quia pars fundi esse videntur. Hoc tamen interpretes quidam non admittunt, & moventur *l.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* omnino male. Nam lex non fundo legato, sed de fundo hereditario tractat, cujus fructibus stantibus mortis tempore augeri hereditatem ait. Alii autem fructus post mortem testatoris obvenientes, quos, vel heres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non debentur, nisi mora intercesserit, *l. ult. Cod. de usur. & fruc. leg. l. cum servus*, §. *fructus*, *ff. de leg. lib.* I.

XLIX. Fundo legato cum mancipiis, & pecoribus, & omni instrumento rustico, & urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere.

Hic sermo *Cum mancipiis, pecoribus, omni instrumento rustico, & urbano*, ad instructum refertur. Ex eo igitur non tantum villici, & mancipia debentur, sed etiam res omnes, & pecora, fundi, vel ipsius patrisfam. gratia comparata, & peculia, *l. Sejæ*, §. *prædia*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* non superstitum modo, verum etiam ante testatorem defunctorum: quia hoc sermone sic omnia, quibus instructus est fundus, legantur, ut alia aliis vice accessionis non cedant. Extat hæc eadem Pauli Sententia in *l. fundo legato*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.*

L. Actor vel colonus ex alio fundo in eodem constitutus, qui cum omni instrumento legatus erat, ad legatarium non pertinet: nisi eum ad jus ejus fundi testator voluerit pertinere.

Fundo legato instructo, vel cum omni instrumento, non debentur omnes servi, qui in eo fundo sunt. Nec enim debentur hi, qui alii fundo parati sunt, si in eo mortis tempore inveniantur, *l. Sejæ*, §. *idem quæsiit*, *l. quæsitum*, §. *Pap. quoque prædiis*, *ff. de instruc. vel instr. leg.*

LI. Adjunctiones, quas fundo legato testator ex diversis emptionibus applicaverat, legatario cedere placuit.

Appellatione fundi, comparati adjectique agelli fundi causa, legati videntur, *d. l. Sejæ*, §. *Tyrannæ*.

LII. Instructo prædio legato, fabri ferrarii, item lignari (**), putatores, & qui instruendi fundi gratia ibidem morabantur, legato cedunt.

Fundo instructo legato, fabri ferrarii, vel lignarii, & putatores, & generaliter, qui fundi causa ruri morantur, legato continentur. Hæc eadem legato fundo

(*) quod etiam &c.] *Sichardus & vett. Edd. habent*: quæ etiam ad instrumenta pertinent.

(**) lignarii] *Edd. Lugd.* 1566. *Parisien. rursus*, & *Genev.* 1586. *habent* tignarii.

do cum instrumento, contineri satis constat ex *l. quæsitum*, & *l. cum de lanionis*, §. *de putatoribus*, *eod.* In Basil. editione pro, *lignarii*, legitur *tignarii*: ego Parisiensem secutus sum, Gajus in *l. ferri*, *ff. de verb. sign.* *Fabros*, inquit, *lignarios dicimus non eos dumtaxat*, *qui ligna dolant*, *sed omnes*, *qui ædificant*.

LIII. Instructo fundo legato libri quoque, & bibliothecæ, quæ in eodem fundo sunt, legato continentur.

Instructo fundo, & bibliotheca, & libri, qui illic sunt, ut eis paterfam. quotiens in villam ibit, utatur, continentur, *l. quæsitum*, §. *instructo item fundo*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Instrumento certe non continentur.

LIV. Servum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum ad legatarium placuit pertinere.

Fundo legato cum servis, qui ibi erant, hi etiam debentur, qui ex eo fundo studendi causa abducti sunt, *l. Sejæ* §. *Pamphila*, *D. de instruc. vel instrum. legat. l. quæsitum*, *in princ. ff. de legat. lib.* III.

LV. Fundo ita ut possederat legato, mancipia tam urbana, quam rustica, itemque aurum, & vestes, quæ eodem tempore in fundo comprehenduntur, ad legatarium pertineot.

Hoc verbo, *uti possedi*, instructus fundus significatur, *l. prædiis*, §. I. *de leg. lib.* III.

LVI. Pascua quæ postea comparata ad fundum legatum testator adjunxerat, si ejus appellatione contineantur, ad legatarium pertinent.

Fundo legato, pascua quoque postea comparata, si ita fundo adjuncta sint, ut sub una fundi appellatione habeantur, legato cedunt, *l. Sejæ*, §. *Titinnæ*, *D. de instruc. vel instr. leg.* Idemque generaliter de omnibus adjunctionibus superius traditum est.

LVII. Quidquid in eadem domo, quam instructam legavit paterfam. perpetuo instruendi se gratia habuit, legatario cedit.

Instructa domo legata, non tantum domus, sed etiam ipsius patrisfamil. instrumenta debentur, quæ ibi non temporis causa habuit, *l.* I. & 2. *C. de verb. sign.* Instrumenta generis utriusque sequens sententia declarat.

LVIII. Instructa domo legata, ea legato continentur quibus domus muoitior, vel tuta ab incendio præstatur, tegulæ, specularia, vela legato contioebuntur.

LIX. Item æramenta, lecti, culcitræ, pulvinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ, pelves, conchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, & similia quacumque materia expressa.

Tegulæ, & specularia ioterdum, ac vela instrumenta sunt domus, *l. quæsitum* §. *vela*, §. *specularia ff. de instruc. vel instrum. leg.* Cetera, quæ hic enumerantur instrumenta sunt patrisfamil. Conchæ, quæ vox deerat in libris excusis, inter pocoria vasa numerantur, ut inf. ostenditur circa finem tituli. Et hæc quidem omnia instructi appellatione continentur.

LX. Domo legata, balneum ejus quod publice præbetur, nisi alias separetur, legato cedit.

Domus appellatione, balneum quoque legatum videtur, quod publice præbetur, nisi habeatur seorsum ratio balnei a rationibus domus, *l. prædiis*, §. *balneas*, *ff. de leg. lib.* III.

LXI. Domo cum omni jure suo sicut instructa est, legata, urbana familia, item artifices, & vestiarii, & zetarii, & aquarii eidem domui servientes legato cedunt.

Domo instructa legata, mancipia urbana, & artifices domus causa parati legato continentur, *l. quæsitum*, §. *idem respondit*, *domo ita ut*, *ff. de istruc. vel instrum. leg.* Sequitur, & *vestiarii*: malim ex eadem lege, & *hostiarii*: vestiarii enim patrisfamilias, hostiarii domui deserviunt. Hi vero tantum hic enumerantur, qui domui deserviunt. Qui porro hic zetarii, illic diætarii appellantur: ex quo apparet Zetam, & Diætam idem valere, sicut Zabolum (qua voce utuntur sæpe Cyprianus, Hilarius, Ambrosius, Paulinus) & diabolum, item Zacynthum, & diacynthum, Zaconum, & diaconum.

LXII. Omnibus quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum, rationesque servorum legato cedunt.

Dubium mihi quidem non est, ut in *l. quæsitum*, §. *pen. ff. de instruc. vel instr. leg.* & *l. si mihi Mævia*, *ff. de leg. lib.* III. quin etiam hoc loco legendum sit, *Legato non cedunt*, & pro *rationes*, *emptiones*. Igitur debitorum, & emptionum instrumenta ad legatarium non pertinent. Quod equidem sic accipio, ut traditorum servorum, quique jam in domo sunt emptiones, sive auctoritatum instrumenta, hoc genere legati contineantur, non etiam nondum traditorum, nisi de eis quoque testatorem sensisse appareat.

LXIII. Mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur, nisi de eis quoque manifeste sensisse testatorem possit ostendi.

Qui mobilia generaliter legat, nummos quidem præsidii causa repositos legare videtur, *l. si chorus*, §. I. *de leg. lib.* III. non tamen aurum, vel argentum factum, vel infectum. Cujus Sententiæ rationem sic Constantinus exposuit lib. v. Epit. *τῶν κινητῶν ληγατευθέντων ὁ χρυσὸς, ἢ ὁ ἄργυρος οὐ παρέχεται: ἀλλ'* [illegible] *ἀλλὰ* [illegible] *γὰρ* [illegible] *ἀλλ'* [illegible]. Additur exceptio, *nisi de his quoque &c.* Et sic legata supellectile, ea, quæ in auro, vel argento sunt, non debentur, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat, *l. cum quidam*, *ff. de sup. leg.*

LXIV. Instrumento cauponio legato, ea debentur, quæ in cauponii usum parata sunt, velut vasa in quibus viuum diffunditur, escaria quoqne, & pocularia vasa debentur. Saoe ministri earum rerum legato non cedunt.

Instrumento tabernæ cauponiæ legato, vasa debentur, institores non debentur: quod pugnat cum *l. item pictoris*, §. *ult. ff. de instruc. vel instrum. leg.* itaque adhibenda est hic distinctio *l. tabernæ*, *ff. eod.*

LXV. Instrumento medici legato collyria, & emplastra, & apparatus omnis conficiendorum medicamentorum, itemqua ferramenta legato cednnt.

In instrumento medici sunt collyria, emplastra, & cetera ejus generis, *l. cum de lanionis*, §. *in instrum. ff. de instruc. vel instrum. leg.* Medici enim sunt hi, qui medicamenta conficiunt, vulnera curant, cucurbitas admovent, item, qui circumcidunt, aut castrant, ut inf. lib. v. t. 22. *l. lege*, §. *ult. ff. ad l. Corn. de sicar.*

LXVI. Instrumento pictoris legato, colores, penicilli, cauteria, & temperandorum colorum vasa debentur.

In instrumento pictoris sunt colores, peniculi, cauteria, conchæ, & cetera ejus generis, *l. item pictoris*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.*

LXVII. Pistoris instrumento legato, cribra, asini, molæ, & servi qui pistrinum exercent, item machinæ quibus farinæ subiguntur, legato cedunt.

In pistoris instrumento sunt cribra, asini, molæ, pistores, machinæ frumentariæ, *l. cum de lanionis*, §. I. *ff. eod. tit.*

LXVIII. Instrumento balneatorio legato, balneator ipse, & scamna, & hypodia (*), fistulæ, miliaria, æpitonia, rotæ aquariæ, jumenta quoque quibus ligna defernotur, legato cedunt.

Instrumento baloeatorio etiam balneator continetur, *l. tabernæ in fin. l. item pictoris*, §. *ult. ff. eod.* Item scamna, & hypodia. Scamna dixit, ni fallor, pro subselliis,

(*) hypodia] *rectius* hypopodia, *quemadmodum etiam legit Matth. Martinius* Lexic. Philologic.

Bh

sellis, *l. a. C. Th. de contrah. empt.* Hypodia sunt, quæ sub pedem sedentibus ponuntur, quæ interdum etiam scamna vocantur, *l. 3. ff. de sup. legat.* Sequitur, *militaria, epitonia*, ita emendavi, auctoribus libris scriptis Dn. Ranconesi: cum antea legeretur, *epistomia* (*), quem errorem & in aliis auctoribus Pet. Victorius annotavit ad M. Varronem. Seneca 13. Epl. *Nisi aquam argentea epitonia fuderint.*

LXIX. Instrumento piscatoris legato, retia, & nassæ, & fuscinæ, & naviculæ, hami quoque & cetera ejusmodi usibus destinata debentur.

Si paterfamil. piscatorium instrumentum legaverit, retia, nassæ, fuscinæ, naviculæ, hami, sed & piscatores ipsi debentur, *l. item piscatoris, §. 1, ff. de instr. vel instr. leg.*

LXX. Suppellectile legata, capsæ, armaria, non solum librorum, aut quæ vestis ponendæ gratia parata sunt, debentur, sed & byssina, & crystallina, & argentea, & vitrea vasa, tam escaria, quam pocularia, & vestes stratoriæ legato cedunt.

Supellex patrisfamil. instrumentum est, quod in aliam speciem non cadit. In supellectile hæc sunt, mensæ, subsellia, hypodia, lecti, pelves, aquiminalia, scaphia, candelabra, capsæ, armaria. An & capsæ, & armaria librorum, aut vestium causa comparata, quæsitum est. Sed Paulus ea etiam in supellectile posuit: dissentientium tamen opinionem, quam retulerat in *l. 3. ff. de sup. leg.* Tribonianus, mea quidem sententia, ut probaret effecit, addendo particulam, *recte*. Sequitur, *Sed & byssina*, puto legendum, *sed & myrrina, ex d. l. 3. §. de murrinis.* Nam ex bysso, qui fieri possunt vasa? illud vero constat myrrina, crystallina vitrea vasa tam escaria, quam potoria in supellectile esse *l. vasa, ff. de sup. leg.* At quia argentum aurumve factum a supellectile separatur, nec supellectilis legato continetur, *l. 1. l. Labeo, ff. de sup. leg.* dubitari potest escaria, vel potoria vasa, quæ aurea sunt, vel argentea, item candelabra, pelves, lecti, mensæ, & cetera his similia argentea, vel aurea, supellectilis sint, an argenti, vel auri. Et receptum est, in supellectile esse candelabra, lectos & his similia cujuscumque materiæ sint, nisi eum argentea essent, vel aurea, ea testator, vel auri, vel argenti numero habuit, *l. cum aurum, §. lectum plane, l. Quintus, §. pen. ff. de aur. & arg. leg. l. 3. §. ult. ff. de sup. leg.* Rursus argentea, vel aurea vasa tam escaria, quam potoria argenti, vel auri numero haberi nisi probetur ea testatorem supellectili annumerasse, *d. l. 3. §. pen. & l. cum quidam, eod.* Et hoc est, quod dicitur, errorem jus facere. Servii igitur sententia, quam Celsus probat in *l. Labeo, ff. eod. tit.* in escario argento, quod testator supellectili annumerabat, non obtinebit: & ideo supellectile legata, id quoque debebitur. Hic enim error ratione non caret, cum in supellectile materiam non intueamur, & escaria quoque, ac potoria vasa ex myrro, aut crystallo, aut vitro omnium sententia, supellectili adscribantur. In veste Servii sententia verissima est, quandoquidem stultum est existimare supellectilis appellatione vestem contineri, & rerum vocabula, quæ sunt *ἰδιαίτατα* *καὶ ἔργων ἐπιτηδεύματα* [illegible], arbitrio nostro mutari non possunt. Hominum vocabula, quæ arbitrio cujusque imponuntur, ea certe arbitrio etiam cujusque mutari possunt: ut quem dixi fundum Cornelianum, nunc si volo, Sempronianum dicam, *l. 4. ff. de leg. 1.* Vestes tamen stratoriæ, quæ his, quæ in supellectile sunt, insterni solent, & ipsa supellectile continentur, *l. de tapetis, ff. de sup. leg.*

LXXI. Villis vel agris separatim legatis, alterum alteri cedit.

Agro, vel fundo legato etiam villa continetur, quoniam pars fundi est, *l. si ita, in fin. ff. de instruc. vel instrum. leg.* Æque villa legata, a parte totum

A appellatum videbitur, *l. uxori usumfr. ff. de usufr. legat.* quia sine fundo villa usui esse non potest.

LXXII. Servis legatis, ancillæ quoque debentur, non item servi, legatis ancillis. Sed ancillarum appellatione tam virgines, quam servorum pueri continentur, his scilicet exceptis, quæ fiduciæ datæ sunt.

Servis legatis etiam ancillæ debentur: ancillis vero legatis servi non debentur. Et ancillis legatis, etiam virgines debentur: sicut servis legatis, pueri, *l. servis legatis, ff. de leg. lib.* III. Non debentur vero servi, qui fiducia dati sunt, quia debitoris non sunt: ceterum servi pignori, vel hypothecæ dati debentur, *l. suos autem, ff. de leg. lib.* III.

LXXIII. Servis amanuensibus legatis, omnes
B qui ex conversatione urbana, & in ministerio fuerunt, debebuntur, nisi ex his aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur.

Servi amanuenses sunt, qui notis, vel literis domini, vel alterius orationem jubente domino excipiunt, atque conscribunt. His legatis Paulus omnes eos deberi ait, qui sunt in urbano ministerio, nisi ex his aliqui ad opus rusticum translati sint.

LXXIV. Venatores servi, vel aucupes an inter urbana ministeria contineantur, dubium remansit: & ideo voluntatis est quæstio: tamen si instruendarum quotidianarum epularum gratia habentur, debentur.

Servis urbanis legatis, non debentur venatores, & aucupes, nisi instruendarum quotidianarum epularum
C gratia in urbe habeantur, & alantur, vel nisi eos paterfamil. inter urbanos annumerare solitus sit, *l. servis urbanis, §. 1. ff. de legat. lib.* III.

LXXV. Muliones, & institores inter urbana ministeria continentur, item obsonatores, & vestiarii, & cellarii, & cubicularii, & arcarii, & coqui, placentarii, tonsores, pistores, lecticarii (**).

In urbanis servis continentur institores, item muliones, nisi rei rusticæ parati sint, *l. cum quæreretur, §. 1. l. servis urbanis, §. muliones, ff. de leg. lib.* III. Item obsonatores, vestiarii, cellarii, arcarii, & his similes. Cellararii (sic emendavi ex lib. vet.) sunt, qui ideo præpositi sunt, ut rationes salvæ sit, *l. quæsitum, §. cellararium, ff. de instruc. vel instr. leg.*

LXXVI. Pecoribus legatis, quadrupedes omnes
D continentur, quæ gregatim pascuntur.

Pecorum appellatione continentur quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, ut æqui, muli, asini, oves, boves, capræ, sues, *l. legatis, §. pecoribus, ff. de leg. lib.* III.

LXXVII. Jumentis legatis, boves non continentur. Equis vero legatis, equas quoque placuit contineri. Ovibus autem legatis, agni non continentur, nisi annales sint.

Jumenta, sunt animalia, quæ dorso domantur, ut equi, muli, asini. Oves, boves, sues, jumentorum appellatione non continentur. Equis legatis, equæ etiam debentur. Ovibus autem legatis, agni non debentur, agni sic definiuntur minores anniculis, nisi alia sit loci consuetudo, quæ & rerum omnium, & verborum domina est, *l. cum quæreretur, l. legatis, §. jumentis, ff. de legat. l.* III.

E LXXVIII. Grege ovium legato, arietes etiam continentur.

Licet ovibus legatis, neque arietes, neque agni contineantur, grege tamen ovium legato, & arietes, & agni continentur, *l. servis legatis, §. ult. ff. de leg. lib.* III.

LXXIX. Avibus legatis, anseres, phasiani, gallinæ,

(*) Epistomia] vi epistomia *Cujacio rejectum retinendum tamen censet Guil. Budæus ad l. 17. §. 8. D.* de action. empt. & vendit. *Idem quoque placet J. Lipsio ad* Senec. Epist 86. *nec aliter edidit eo loco Joh. Franc. Gronovius. Bernardus autem Baldus* in *Lexico Vitruviano*, epistomium *esse dicit* æramentum, quo ora salientium obturantur, & laxantur, cum opus est, dum manu ducitur verticillum illud pertusum, quod admittit, vel arcet aquam, prout hoc vel illo modo versatur.

(**) Lecticarii] *Steb., & Rittershus. habent*: Lecticarii, Scabularii.

linæ, & aviaria debebuntur. An autem phasianarii, & pastores anserum, voluntatis quæstio est.

Avibus legatis, debentur anseres, phasiani, gallinæ, aviaria. Phasianarii, & pastores anserum non debentur, nisi hoc sensisse testatorem judici comprobetur. Extat hæc sententia in *l. avibus* 1, *ff. de leg. lib.* III.

LXXX. Dulcibus legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmæ, caricæ, uvæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio, quia & in specie pomorum comprehendi possunt.

Inter dulcia numerantur passum, defrutum, murrina, quod hic versus Plauti indicat in Pseudolo. *Quid si opus sit, ut dulce promat indidem, ecquid habet? Rogas? Murinam, passum, defrutum, melinam.* Item mulsum, sapa, defrutum, œnomeli, palmæ, caricæ, ficus, uvæ passæ inter dulcia numerantur, *l. ult. §. ult. ff. de trit. vin. & ol. leg.* Quamquam palmæ, caricæ, uvæ passæ, ficus inter poma etiam numerari possint, *l. qui fundum, ff. de verb. signif.* Itaque si quæratur dulcium potius, an pomorum sint, facti, sive voluntatis, atque adeo in æstimatione judicis quæstio est, *l. voluntatis, C. de fideic.* quæ conjecturis explicabitur. Aliæ duæ sunt juris quæstiones, ut eleganter Fabius tradit lib. XII. cap. 2. quarum una verborum proprietate continetur, finitione explicatur: altera æqui disputatione continetur, qualitate explicatur. Et omnis quæstio juris in hæc tria genera deduci potest.

* LXXXI. Avibus legatis a, anseres, phasiani, & gallinæ, & aviaria debebuntur. Phasianarii autem & pastores anserum non continentur, nisi id testator expressit.

a Ex l. 66. de leg. 3.

LXXXII. Frugibus legatis, tam legumina, quam ordeum, & triticum continentur.

Frugum appellatione tam legumina quam frumenta continentur, *l. frugem, ff. de verb. signif.* Plin. lib. XVIII. *Frugum*, inquit, *duo sunt prima genera, frumenta, ut triticum, ordeum: & legumina, ut faba, cicer.*

LXXXIII. Veste legata ea cedunt, quæ ex lana, & lino texta sunt: item serica, & bombycina, quæ tamen induendi, operiendi, cingendi, sternendi, injiciendive causa parata sunt: pelles quoque indutoriæ continebuntur.

Vestis appellatione continentur lanea, linea, serica, bombycina, pellicea, quæ induendi, amiciendi, præcingendi, sternendi, injiciendi causa habentur, *l. vestis, §. 2. & §. ult. & l. prox. ff. de aur. & argent. leg.*

LXXXIV. Veste virili legata, ea tantummodo debebuntur, quæ ad usum virilem salvo pudore (*) attinent. Stragula quoque huic legato cedunt.

Virilia vestimenta sunt, quibus vir sine reprehensione utitur. Nec enim stola numeratur inter virilia vestimenta, etiamsi ea Caligula, vel Heliogabalus utatur: ut merito [illegible] [illegible] Tatianus dixerit in oratione [illegible] [illegible]. Vestimenta quoque stragula virilia sunt, *l. vestis, §. virilia, ff. de aur. & argen. leg.*

LXXXV. Muliebri veste legata, omnia, quæ ad usum muliebrem spectant, debebuntur.

Muliebria vestimenta sunt, quæ matrisfamiliæ causa parata sunt, veluti stolæ, pallia, chiridotæ, *d. l. vestis, §. muliebria.*

LXXXVI. Lana legata, sive succida, sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria, legato cedit. Purpura vero, aut stamen subtemenve hoc nomine non continentur.

Paulus lanæ appellatione, & succidam, & lotam, & pectinatam, & versicoloriam contineri putat, *l. pediculis, §. Labeo, ff. de aur. & arg. leg.* Ab eo dissentiunt Sabinus, & Ulpianus, *l. si cui in princip. & §. 2. D. de legat. lib.* III. tinctam enim lanam negant esse lanam. Sic Paulus lanæ appellatione stamen, & subtemen contineri negat: illi cootra in *d. l. si cui, §. 1.* Sic versiculorum appellatione Paulus purpuram non contineri putat: quandoquidem lanæ vocabulo, quo versicoloria contineri putat, purpuram negat contineri. Ulpianus contra in *d. l. si cui, §. pen.* Et vero ex hoc loco id necessario efficitur omnimodo operam ludere eos, qui *l. pediculis, §. Labeo*, cum *l. si cui*, id est, Paulum cum Ulpiano in concordiam adducere conantur. Verum quod diximus lanæ appellatione versicoloria, sive tincta ex Ulpiani sententia non contineri, pugnat cum *§. de versicoloribus, l. si cui.* At is sine dubio corruptus est, ut Pet. Faber, vir omni eruditione atque omni virtute præditus, primus animadvertit, mihique indicavit. Cum enim de lanæ, & lini significatione satis Ulpianus dixisset, de versicolorum appellatione quæstione proposita, sic lochoat male, *Et constat apud veteres lanæ appellatione versicoloria non contineri: sed ea omnia videri legata, quæ tincta sunt, & neta.* Jam enim non de lanæ, sed de versicolorum appellatione est quæstio: & veteres ex quibus Sabinus fuit, ea, quæ tincta sunt, ut ex initio legis constat, lanam non esse existimavere. Proinde Fabro assentior, qui hunc locum ita restituit. *Et constat apud veteres lanam appellatione versicolorum non contineri.* Ac inde similiter quærit postea Ulpianus, an purpura appellatione versicolorum contineatur: & contineri ait: Coloria autem sive [illegible] non contineri.

LXXXVII. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mulier, lautiorque efficitur: velut speculum, conchæ, situli, item buxides, unguenta, & vasa in quibus ea sunt: item sella balnearis, & cætera ejusmodi.

Mundo muliebri contineri ait specula, conchas, situlos: hi sunt, qui matulæ dicuntur in *l. argumento, §. mundus, ff. de aur. & arg. leg.* Item Buxides: sic habent libri veteres, pro quo Græci dixere pyxides. Item unguenta, & vasa unguentaria: item sella balnearis, & argentum omne balneare, *l. pediculis, §. pen. ff. eod.* & lavatio. Riscus etiam est in mundo muliebri, *d. §. mundus.*

LXXXVIII. Ornamentis legatis ea cedunt, per quæ ornatior efficitur mulier, veluti anuli, catenæ, reticuli, & cetera quibus collo, vel capite, vel manibus mulieres ornantur.

Jurisconsulti mundum ab ornamentis separant: eaque etiam Tertullian. in lib. de habitu mulieb. ita recte distinguit: *Habitus*, inquit, *feminæ duplicem speciem circumfert, cultum, & ornatum. Cultum dicimus quem mundum muliebrem vocant. Ornatum quem immundum muliebrem convenit dici. Ille in auro, & argento, & gemmis, & vestibus deputatur. Ille in cura capilli, & cutis, & earum partium corporis, quæ oculos trahunt.* Quod ait Tertullianus de vestibus, Paulus non probat in *l. quamvis, l. ornamentorum, ff. de aur. & arg. leg.* Vestes enim propriam speciem habent, nec ornamentorum numero habentur. Verum in ornamentis hæc sunt, anuli, catenæ, reticuli, inaures, viriolæ armillæ, aurum, argentum, gemmæ, lapilli, *l. argumento, §. ornamenta, ff. eod.*

LXXXIX. Argento legato, massæ tantummodo debebuntur: Vasa enim quæ proprio nomine separantur, legato non cedunt: quia nec lana legata, vestimenta debebuntur.

Ut auro, ita & argento legato vasa continentur, *l. cum aurum, §. ult. ff. de aur. & arg. leg.* Sed profecto magis est voluntatis quæstio. Infectum enim argentum debetur, factum propriis nominibus separatur. Lana legata, proculdubio ne vestimenta quidem ex ea lana facta debentur, *l. lana, ff. de leg. 3.*

XC. Vasis argenteis legatis ea omnia continentur, quæ capacitati alicui parata sunt: & ideo tam potoria, quam escaria, item ministeria omnia debebuntur, veluti urceoli, lancea, patinæ, piperatatia, cochlearia quoque, itemque trullæ, calices, scyphi, & his similia.

(*) Salvo pudore] *Edd. pleræque habent* salvo pudore virilitatis.

Vasa dicimus ea, quæ aliquid in se recipiunt, ideoque vasis legatis, non potoria tantum, & escaria, sed etiam ministratoria debentur, ut puta urceoli, lances, patinæ, & his similia, *l. cum aurum*, §. *sed cui vasa*, *ff. de aur. & arg. leg.*

XCI. Libris legatis, chartæ, volumina, membranæ, & philuræ continentur.

XCII. Codices quoque debentur. Librorum enim appellatione non volumina chartarum, sed scripturæ modus, qui certo fine concluditur, æstimatur.

Librorum appellatione volumina continentur, quæ veteres in cylindri modum complicare solebant: Continentur quoque scriptæ chartæ, & membranæ, & philuræ, item codices cujuscumque materiæ. Librum enim cum dico, non volumen tantum dico, sed & quemlibet scripturæ modum certo fine conclusum, *l. librorum*, *ff. de legat. lib.* III.

XCIII. Auro legato, gemmæ quoque inclusæ, itemque margaritæ, & smaragdi legato cedunt. Sed magis est voluntatis esse quæstionem. Infectum enim aurum debetur, factum ornamentorum genere continetur.

Auro legato factum infectumque debetur, *l. cum aurum in princ. ff. de aur. & arg. leg.* itemque gemmæ auro inclusæ, *d. l. cum aurum*, §. *perveniamus*. Sed disputari hic de voluntate defuncti potest, quia forsitan is aurum factum, cui inclusæ sunt gemmæ, ornamentorum nomine habuit: quo casu, auro legato infectum dumtaxat debebitur. A gemmis margaritas separat, & smaragdos, propterea quod inter gemmas summum pretium obtinent. Ceterum generalis est gemmarum appellatio, licet quidam ex auctoribus nostris subtilem quandam inter ea differentiam constituerint.

XCIV. Vasis argenteis legatis, emblemata quoque ex auro infixa legato cedunt.

Emblemata aurea vasis argenteis legatis injuncta ad legatarium pertinent, *dict. l. cum aurum*, §. *simili modo*.

XCV. Argento potorio legato, omnia quæ ad poculorum speciem comparata sunt, debebuntur, veluti pateræ, calices, scyphi, urceoli, œnophoria, & conchæ.

In argento potorio sunt vasa omnia potui parata, *l. in argento*, *l. Sejæ*, *ff. de aur. & arg. leg.*

XCVI. Carruca cum junctura legata, mulæ quoque legatæ, non mulio videtur (*), propter quotidianam loquendi consuetudinem.

Ad carrucas jungi mulæ solebant, *l. ædiles*, §. *quæsitum*, *ff. de ædil. edic. l. uxori*, *ff. de auro, & argen. leg.* Ideoque carruca cum junctura legata, mulæ ipsæ legatæ videntur. Nam ita vulgo loquuntur, ut juncturæ nomine, id quod jungitur intelligant. At mulio certe juncturæ appellatione non continetur. In excusis corrupte legitur, *necnon, & mulio*.

XCVII. Prolatis codicillis, vel alio testamento quibus ademptum est legatum, vel certe rescissum, perperam soluta repetuntur.

Scripto heredi directa indebiti condictio datur, si diu celatum aliud testamentum, vel si codicilli prolati fuerint, quibus ademptum est legatum, vel certe rescissum, id est, deminutum, *l.* 2. §. 5. *ff. de cond.*, scribe, *recisum*.

* XCVIII. Litteræ *a* quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

a Ex l. 17. ff. de jure codic.

* XCIX. Libertus *b* qui in priore parte testamenti legatum acceperat, & ingratus postea

A eadem scriptura a testatore appellatus est: commutata voluntate actionem ex testamento habere non potest.

b Ex l. ff. 29. de adim. legat.

T I T U L U S IX.

De Mortis causa donationibus.

I. MORTIS causa donat, qui ad bellum proficiscitur, & qui navigat, ea scilicet condicione, ut si reversus fuerit, sibi restituatur: si perierit, penes eum remaneat, cui donavit.

B Mortis donatio fit periculo mortis, ut dictum est lib. II. tit. 23. & ita ut si liberatus fuerit, donata recipiat, si perierit, ut habeat is qui accepit, §. 1. *de donat.*

II. Donatio mortis causa, cessante valetudine, & secuta sanitate, pœnitentia etiam revocatur: Morte enim tantummodo convalescit.

Donatio causa mortis donatoris morte confirmatur: At revocatur, si eum donationis pœniteat, vel si e vitæ periculo eripiatur, §. 1. *de donat.*

T I T O L O S X.

Ad Legem Falcidiam.

C I. EXHAUSTA legatis aut fideicommissis, vel mortis causa donationibus hereditate, auxilio Falcidiæ institutus heres quadrantem retinere potest.

Legata, aut onerant, aut delibant, aut exhauriunt hereditatem, delibant, quæ non excedunt: onerant, quæ excedunt dodrantem: exhauriunt, quæ assem absumunt. Per l. Falcidiam delibari potest hereditas, onerari, vel exhauriri non potest. Quadrans enim heredi illibatus reservandus est. Erat lex Falcidia de legatis, sed Pegasiano S. C. ad fideicommissa, Constitutione Severi ad donationes causa mortis etiam producta est.

* II. Æris *a* alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est, & eorum qui supplicio sunt affecti: sed & ejus

D quem Prætor propter judicium proditæ mortis(**), vel detectæ eorum (***) conjurationis, libertate donavit.

a Ex l. 39. ff. ad leg. Falcid.

III. Quotiens de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum plus petendi, officio judicis omnibus æstimatis, quarta facienda est, quæ apud heredem remaneat, aut certe exigenda cautio a legatario, ut quod plus dodrante perceperit, restituat.

Si heres legatarium plus petere dicat, quasi ipso jure per legem Falcidiam imminuto, & reciso legato, a judice omnibus diligenter æstimatis, dividenda est pro quadrante, & dodrante hereditas inter heredem,

E & legatarios: aut petitori cavendi, quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditum iri, solidum, & integrum legatum exsolvendum est, *l.* 1. §. *cum dicitur*, *ff. si cui plus quam per leg. Falc. l.* 2. *C. de usur. leg.*

IV. Ea quæ mater viva filio donavit, in quartam non imputantur.

In quartam Falcidiam non imputantur ea, quæ heredi inter vivos donata sunt, nisi ideo donata sint, ut integra heres legata præstaret, *l. cum quis*, §. *ult. ff. ad*

(*) Videtur] *legendum* debetur. *Si retineas* videtur, *supple* legatus. *Rittershus.*

(**) Propter indicium &c.] *In Basilicis hæc ita exhibentur* [illegible] *nimirum: propter indicium necis domini, vel adversus ipsum conjurationis.*

(***) Eorum] *Al.* Reorum. *Rittershus.*

ff. ad l. Falc. Prope enim est, ut ex causa hereditaria obvenisse videantur ea, quæ providentia, & contemplatione heredis futuri donata sunt. Illud etiam constat, donationes inter vivos non imputari in eam quartam, quæ inofficiosi testamenti querelam excludit, nisi & ea mente donetur, ut in eam imputetur, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.* Hæc (†) vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia, ut quidam opinantur, mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia: nec magis, an constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. III. Observ. Nam sicut D. Pius prolato Senatuscons. Tertylliano, quo mater ab intestato liberis succedit, & matri ex testamento *τὸ νόμιμον μέρος* dedit, auctore Zonara: ita facto Orfitiano S. C. auctore D. Marco, quo matri liberi ab intestato succedunt, ex testamento matris tantundem liberis Divum Marcum dedisse, atque ita quadrantem antiquiori quodam jure, liberis ex testamento parentum virilis sexus, & vicissim his ex illorum testamento datum, eos quoque matribus ex testamento liberorum, & his vicissim ex illarum testamento dedisse verius est. Sed & ante D. Marcum receptum id fuisse indicat Plin. in lib. v. epist. I.

v. Ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus, & usuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.

Legatorum, & fideicommissorum usuræ, & fructus ex mora debentur. Mora autem fieri intelligitur in personam per litis contestationem, *l. I. C. de usur. leg.* Itemque per interpellationem, ut hoc loco Paulus docet, & relicti legati petitionem.

(†) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 4.

T i t u l u s XI.

* *Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

I. Si nullæ *a* sint res hereditariæ, in quas legatarii, vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt: sed per Prætorem denegatas heredi actiones ipsi persequantur.

a Ex l. 20. ff. ut in poss. leg.

LIBER QUARTUS.

T i t u l u s I.

De Fideicommissis.



I. Ab uxore cui vir dotem prælegavit, fideicommissum relinqui non potest: quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur.

Ab uxore, cui dos relegatur, fideicommissum relinqui non potest, quia reddi dos potius, quam legato adquiri videtur, *l. cum pater, §. fideic. ff. de leg. lib.* 2. Eademque ratione lex Falcidia hoc legatum non minuit, *l. sed usufructus, §. dos, ff. ad leg. Falc.* At ex commodo repræsentationis Falcidiam detrahi, & fideicommissum ab ea relinqui posse nemo est qui ambigat.

II. A postumo herede instituto fideicommissum dari potest.

A postumo herede legitimo, licet alienus sit postumus, fideicommissum relinqui potest, *l. pen. ff. de legat. lib.* I. *l.* I. *§. pen. de legat. lib.* 3. A postumo quoque herede instituto fideicommissum relinqui posse Paulus ait: quod ego etiam in postumo alieno locum obtinuisse arbitror: quia etsi non heres, bonorum tamen possessor existere potest.

III. Ab Imperatore herede instituto legatum, & fideicommissum dari (*) potest.

A postumo alieno herede instituto legatum dari non potest, quia heres fieri non potest, ut sup. diximus: Ab Imperatore herede instituto, & legatum, & fideicommissum relinqui potest: quia aditione heres fieri potest, & jus habet commune cum ceteris, *l. cum heredes, C. qui testam. fac. poss.* Quæ lex aliqua ex parte tollitur in *l.* 2. *C. Th. de testam.* sed Justinianus *l. cum heredes*, magis probavit.

IV. A surdo, vel muto, sive legatum acceperit, sive heres institutus sit, vel ab intestato successerit, fideicommissum relinquitur.

Ignorantes adstringi possunt fideicommisso, & ideo a surdo etiam, vel muto herede, aut legatario fideicommissum relinqui potest, *l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. lib.* 2.

v. Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo cui relinquit, loqui potest: velut Peto, Gai Sei contentus sis illa re, aut, volo tibi illud præstari.

Etiamsi cum fideicommissario, non cum herede, aut legatario defunctus loquatur, fideicommissum debetur, *l. peto, ff. de leg. lib.* 2. *l. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. lib.* 3. Qua de re scripsimus Observ. lib. 2. cap. 3.

* VI. A patre vel domino *a* relictum fideicommissum, si hereditas ei non quæratur, ab emancipato filio, vel servo manumisso utilibus actionibus postulatur. Penes eos enim quæsitæ hereditatis emolumentum remanet.

a Ex l. 4. ff. de leg. 3.

* VII. Nutu etiam *b* relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus (**) ei impedimento sit.

* VIII. Fideicommissum relictum, & apud eum cui relictum est, ex causa lucrativa inventum extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit.

* IX. Columnis ædium, vel tignis per fideicommissum relictis, ea tantummodo amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus injuria auferri possunt.

b Hæ Sententiæ 7. 8. & 9. extant in l. 22. ff. de leg. 3.

x. Fideicommittere his verbis possumus, rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo. Desidero quoque & impero verba utile faciunt fideicommissum. Relinquo vero, & commendo, nullam fideicommissi pariunt actionem.

Verba precaria hæc sunt, peto, rogo, volo, mando, *§. ult. de sing. reb. per fid. rel. l.* 2. *C. Com. de leg.* Item deprecor, cupio, injungo, desidero, *l. etiam hoc modo, l. & eo modo, ff. de legat. lib.* I. Addit Paulus, im-

(*) Dari] *In Vett. Edd.* peti.

(**) Nisi sup. morb. ei impedimento sit] *Postrema hujusce §. 7. verba* nisi superveniens *&c. Tribonianeam interpolationem sapere satis animadvertit Cujacius (quem vide) ad Ulpian.* tit. 20. §. 13. *& ad l.* 6. *D.* qui testam. fac. poss.

impetro, lego, *impero*, cum Alciato. Ei tamen non assentior dum minus esse precarium, *jubeo*, putat quam *impero*. Nam &, *jubeo*, precarium est, *l. Aurelius*, §. *ult. ff. de lib. leg.* & utrumque significat *volo*, sive, *cupio*. Hæc verba & inflexa dicuntur, & [illegible], & fideicommissaria, nusquam obliqua, *Commendo*, non est verbum precarium, ut si dixerit, *Illum tibi commendo*, *l. ex verba*, *C. de fideicom. lib. l. fideic.* §. *si ita quis*, *ff. de legat. lib.* 3. nisi ut Thalelæus notat, forsitan probetur fideicommittere eo verbo testatorem voluisse. Nam ex novissimis constitutionibus omne verbum ad fideicommittendum utile, atque validum est. At *relinquo* videtur esse precarium, *l. Lucius*, §. *filiam*, *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed Paulus negat.

XI. Tam nostras res, quam alienas per fideicommissum relinquere possumus: sed nostræ statim, alienæ autem æstimatæ, aut redemptæ præstantur,

Quæ per damnationem legari possunt, & per fideicommissum relinqui possunt, auctore Ulpiano in tit. de fideic. Res igitur alienæ per fideicommissum relinqui possunt, nam & legari per damnationem: quod Agrœtius Grammaticus significat, dum ex quopiam auctore bono, hoc verbo, damnas, relicta omnimodo solvi oportere ait, etiam si res aliena legata sit. Per vindicationem res aliena si legata sit, legatum jure civili non valet, ut probat *l. Stichus servus*, *ff. de manum. test.* Ut enim libertas servo alieno non recte legatur, sic lex ait, rem alienam non recte legari, vindicationis scilicet modo. Atque adeo nec illo modo rem suam testatorem recte legare, aut servum suum recte testamento manumittere in eum casum quo res, aut servus heredis esse desierit. At ex S.C. Neroniano, & ex constitutione Justiniani, & per vindicationem legata res aliena perinde debetur, ac si damnationis modo relicta esset. Præstatur autem, vel res ipsa, vel æstimatio ejus.

XII. Si alienam rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, ut solet legatum, ita inutile erit fideicommissum.

Si quis rem alienam ignorans per fideicommissum reliquerit, vel per damnationem legaverit, inutile fideicommissum, vel legatum est, nisi & si scisset rem alienam esse, legaturum eum fuisse appareat, *l. cum alienam*, *C. de legat. l. prædia*, *C. de fideicom.*

XIII. Testator supervivens, si eam rem quam reliquerat, vendiderit, extinguitur fideicommissum.

Licet rei alienæ fideicommissum valeat, si tamen quis rem suam, quam per fideicommissum reliquit, alienaverit, placet fideicommissum extingui: quia fideicommissum videtur ademisse, nisi alia mente testatorem alienasse probetur, §. *si rem suam*, *de legat. l. cum servus*, *ff. de adim. leg.*

XIV. Codicillis, qui testamento confirmati non sunt, adscriptum fideicomissum jure debetur.

In codicillis testamento confirmatis licet nemo heres institui possit, legata tamen relinqui possunt, & tutelæ, & libertates directæ, quoniam hi codicilli pro parte testamenti sunt. In codicillis testamento non confirmatis nihil recto jure relinqui potest, fideicommissum tamen dari potest.

XV. Filio quibuscunque verbis a patre fideicommissum relictum, jure debetur. Sufficit enim inter conjunctaa personas quibuscunque verbis, ut in donatione, voluntaa expressa: & ideo etiam pridie quam moriatur recte relictum videtur.

Non sic est accipienda hæc sententia, ut a patre herede instituto filiosamilias relictum fideicommissum debeatur, etiamsi ita testator dixerit, *Pridie quam morietur heres, filio ejus dari volo*. Hoc enim fit non ratione conjunctionis personarum, sed quia paria hæc sunt, *Post mortem heredis*, & *Pridie quam morietur heres*: propterea quod non nisi post mortem sciri potest quando fuerit pridie, §. *post mortem*, *de legat.* sed & hanc orationem, *Cum morietur heres*, in fideicommissis hac in specie non esse ab illis diversam constat,

A *l. 1. §. si emancipato*, *ff. de colla. bonor. l. fideicommissa*, §. *si filio*, *ff. de legat.* III. Igitur sic potius hanc sententiam accipiamus, ut licet fideicommissum relictum post mortem fideicommissarii, aut pridie quam moriatur fideicommissarius non valeat (qua in re a fideicommisso legatum nihil distat, multoque dissimilis est causa relicti post mortem heredis cum possit hoc genere fideicommitti, non etiam legari) tamen ratione conjunctionis personarum, nepote filio patre dante fideicommissum, etiam post mortem filii, aut pridie quam morietur filius, filio recte fideicommissum relictum videatur. Sufficit, inquit, inter conjunctas personas quibuscunque verbis, ut in donatione, expressa voluntas. Nec enim in donationibus inter conjunctas personas verborum subtilitas observatur: nec exigitur mancipatio, aut traditio ex Constit. D. Pii, *l. 4. C. Th. de donat.* licet actorum insinuatio omnimodo exigatur, *l. data*, *C. de donat.* Ad quam legem
B si quæratur dubitationis ratio, nec a Latinis, ut reor, nec a Græcis interpretibus intellecta, ex hoc loco sumenda erit.

XVI. In tempus emancipationis, vel cum sui juris erit, fideicommissum relictum quocumque modo patria potestate liberato debetur.

Fideicommissum ita relictum: Cum sui juris erit; morte, vel emancipatione, vel alio quocumque modo patria potestare liberato debetur. Idemque juris erit uno tantum casu expresso, *l. fideic.* §. *si cui*, *D. de leg. lib.* 3. *l. si ita esset*, *ff. quan. dies leg. ced. l.* 3. *C. de inst. & subst.*

XVII. Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere, altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit,
C **qui supervixit, nec ex eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt.**

Si duo sibi invicem precario substituti sint, sub hac condicione, Si sine liberis decesserint, pacto effici non potest uno decedente sine liberis, quo minus ad superstitem hereditas pertineat. Sed hoc constitutiones non admittunt, *l. cum proponas* 1. *C. de pact. l. de fideicommisso*, *C. de transact.* Nam & alienatione prohibita extra familiam, omnibus vendentibus itemque pacto fideicommissum remittitur, Nov. 159. ex qua est explicanda *l. quotiens ab omnibus*, *C. de fideicommiss. & l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de legat. lib.* 2.

XVIII. Heres ante aditam hereditatem, legatarius antequam legatum accipiat, fideicommissum præstare non possunt.

D Adiri prius hereditatem ab herede, vel a legatario legatum agnosci oportet, deinde fideicommissum præstari ab eo herede, vel legatario relictum.

XIX. Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit, nihilominus in possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat.

Si rem fideicommissam scienti heres vendiderit, fideicommissario dabitur in rem missio. Sed Justinianus in rem missionem sustulit. Igitur superest fideicommissario dumtaxat vindicatio: emptori autem malæ fidei adversus heredem solius pretii repetitio dabitur, *l. ult. C. Com. de leg.*

XX. Quotiens libertis fideicommissum relinquitur, ad eos tantummodo placuit pertinere,
E **qui manumissi sunt, vel qui in eodem testamento libertatem intra numerum legitimum consecuti sunt.**

Fideicommisso relicto libertis, non tantum hi quos vivus testator manumisit, sed etiam testamento codicillisve manumissi juxta modum lege Caninia constitutum ad fideicommissum admittuntur. Idem interdum datur & manumissis per fideicommissum, & libertorum libertis, *l.* 2. *l. alimenta*, §. 2. *ff. de alim. leg.*

XXI. Cui ab herede fideicommissum non præstatur, non solum in res hereditarias, sed & in proprias heredis inducitur.

Fideicommissarius, cui heres fideicommissum pecuniarium non præstat, non tantum in hereditariarum,

sed

ſed in propriarum heredis rerum poſſeſſionem inducitur. Quod ita procedit, niſi malit ſeparationem bonorum impetrare. Datur enim ſepatatio legatariis, & fideicommiſſariis: *l. pen. D. de ſepar.* At cum ob cautionem non præſtitam mittitur fideicommiſſarius in poſſeſſionem, ſane non mittitur in res heredis proprias, niſi certis modis ex conſtitutione Antonini, *l. ts cui, §. Imp. ff. ut in poſſ. legat.*

XXII. Jus omne fideicommiſſi non in vindicatione, ſed in petitione conſiſtit.

Legata vindicamus, fideicommiſſa petimus, ſive perſequimur, *l. mulier, §. non eſt, ff. ad Senatuſ. Trebellianum.*

Titulus II.

De S. C. Trebelliano.

I. SENATUSCONSULTO Trebelliano proſpectum eſt, ne ſolus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. Et ideo quotiens hereditas ex cauſa fideicommiſſi reſtituitur, actiones ejus in fideicommiſſarium transferuntur: quia unicuique damnoſam eſſe fidem ſuam non oportet.

Lege Falcidia non interveniente, ex S. C. Trebelliano reſtituitur hereditas, ita ut actiones in fideicommiſſarium dentur. Quod ideo proditum eſt, ne cui periculoſa eſſet fides ſua, *l. 1. ff. ad S. C. Trebel.*

Titulus III.

De S. C. Pegaſiano.

I. INTER heredem, & fideicommiſſarium, cui ex Pegaſiano hereditas reſtituitur, partis, & pro parte ſtipulatio interponitur: ut heredi inſtituto pro quarta actiones, pro cæteris vero portionibus fideicommiſſario competant.

Lege Falcidia interveniente, ex S.C. Pegaſiano reſtituitur hereditas deducta quarta, & actionibus in fideicommiſſarium minime translatis. Communicantur tamen onera inter heredem, & fideicommiſſarium interpoſitis ſtipulationibus partis, & pro parte, *§. poſt quod, de fideicom. hered.* Sed a Juſtiniano Pegaſianum S.C. transfuſum eſt in Trebellianum, ut actio rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatu.

II. Totam hereditatem reſtituere rogatus, ſi quartam retinere nolit, magis eſt, ut eam ex S. C. Trebelliano debeat reſtituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommiſſarium dantur.

Is, qui totam hereditatem reſtituere rogatus eſt, ſi Falcidiam omittat fidei explendæ gratia, vel ex Senatuſc. Pegaſiano reſtituere debet, interpoſitis emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationibus, *§. ergo ſi quidem, de fid. hered.* vel quod expeditius eſt, ex Senatuſc. Trebelliano: aut vi prætoris ex S. C. Pegaſiano, nullis ſtipulationibus interpoſitis, *l. qui totam, ff. ad S. C. Trebell.*

III. Lex Falcidia, itemque S. C. Pegaſianum deducto omni ære alieno, Deorumque donis, quartam reſiduæ hereditatis ad heredem voluit pertinere.

Deduci prius oportet omne æs alienum, & Deorum dona, deinde Falcidianam, aut Pegaſianam quartam. Ex hoc loco in Notis ad Juſtiniani Inſtitutiones teſtatus ſum malle me in *l. 1. §. ad municipum, ff. ad leg. Falcid.* ſic legere, *Ad municipum quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet*: nec muto ſententiam (*). Ut enim conſtitutio juris civilis, quæ inter conjuges donationem prohibet, in Deorum donis non valet, *l. ſi ſponſus, §. proinde,*
A *ff. de don. inter vir. & uxor.* ita Dei cultus poſtulat, ut nec in eis valeat lex Falcidia: idque noviſſimis conſtitutionibus comprobatur.

IV. Qui totam hereditatem reſtituit, cum quartam retinere ex Pegaſiano debuiſſet (**), repetere eam non poteſt. Nec enim indebitum ſolviſſe videtur, qui plenam fidem defuncto præſtare maluit.

Qui ex Pegaſiano totam hereditatem reſtituit, quartæ condictionem non habet, quia ſciens reſtituit, *l. 5. l. ult. C. ad leg. Falcid. l. ſi ſponſus, §. ſi quis rogatus, ff. de donat. int. vir. & uxor.* Stipulationem emptæ, & venditæ hereditatis habet. Qui vero ex Trebelliano reſtituit, quartæ condictionem habet, quia ignorans ſolvit, *§. ſed quia, de fid. hered.* Cum enim interveniente Falcidia, Pegaſiano non interveniente, Trebelliano
B locus ſit, is, qui hoc utitur Falcidiam non intervenire, qui illo, intervenire ut exiſtimet neceſſe eſt, niſi forſitan expeditiore via uſus, cum poſſet ex Pegaſiano reſtituere, maluerit totam hereditatem reſtituere ex Trebelliano actionum transferendarum cauſa: quo caſu, & Falcidiæ condictio ceſſat.

Titulus IV.

De Repudianda hereditate.

I. RECUSARI hereditas non tantum verbis, ſed etiam re poteſt, & alio quovis indicio voluntatis.

Diverſa hæc ſunt, Repudiare, & Recuſare. Repudiatio
C fit in jure, Recuſatio quoquomodo, ut oſtendi in *tit. de hered. qual. & diff. lib. 2. Inſtit.* Recuſat non tantum heres, ſed etiam fideicommiſſarius, *l. cogi, §. ſi quis heres §. ſi ſervo, ff. ad Trebel.* Repudiat ſolus heres, numquam vero fideicommiſſarius dicitur repudiare, quia non defertur ei hereditas. Cum igitur hæc duo ſint diverſa, non debuit huic quæſtioni de recuſatione hereditatis præponi titulus, *De repudianda hereditate.* Et vero ſufficiebat ſuperior titulus, *de Senatuſ. Pegaſiano*, cum omnia ea, quæ ſequuntur ad Senatuſc. Pegaſianum pertineant: ideoque ſub *tit. ad Senatuſ. Trebel.* ponere hanc ſententiam Tribonianus debuit, quam tamen hujus tituli falſa impoſitione deceptus ſub *tit. de adquir. vel omit. her.* collocavit, *l. recuſari, ff. de acquir. hered.*

II. Heres per magiſtratus municipales ex auctoritate præſidis, fideicommiſſario poſtulante,
D hereditatem adire, & reſtituere compellitur.

Qui recuſat adire, in urbe per prætorem adire, & reſtituere cogitur, in provinciis per præſidem. Sed & per Duumviros ex præcepto præſidis cogi poteſt. Eodemque modo Duumviri tutores dant, *l. Lucius, §. cum teſtamento, ff. de admin. tut.* cum tamen neutrum imperii ſit, aut juriſdictionis.

III. Fideicommiſſarius ſi affirmet heredem nolle adire hereditatem, abſente eo interponi decretum, & in poſſeſſionem mitti jure deſiderat.

Etiam adverſus abſentem heredem, & recuſantem fideicommiſſarius recte poſtulat decretum, *l. recuſare, ff. ad Trebell.* ut ſcilicet adeat, *l. ſi poſtulante, ff. eod.* eoque ceſſante fideicommiſſarius in poſſeſſionem mit-
E tetur, & ipſo jure in eum tranſibunt actiones, ut conſtitutum eſt in *l. pen. §. ult. C. eod.*

IV. Suſpectam hereditatem adire compulſus, omnia ex Trebelliano reſtituit.

Si ex decreto prætoris heres adierit, reſtituit quidem hereditatem ex S.C. Pegaſiano, ſed perinde eſt atque ſi ex Trebelliano reſtituiſſet: & ideo neque actiones, neque quartam habet, *l. quia poterat, l. qui totam, ff. ad Trebell. §. ſed ſi recuſabat, de fideicom. hered.*

TITU-

(*) nec muto ſententiam] *Imo hoc idem confirmat Obſer.* lib. 10. cap. 34. *Contra tamen, vulgatam lectionem probant Baſilica* lib. 41. tit. 1. *Photius* Nomocanon. tit. 2. *ejuſdemque commentator Theodorus Balſamon* &c. *Itaque de legatis Deo relictis ſecum ipſe Paulus repugnare videtur, idemque quo pacto valeat conciliari nondum conſtat viris doctis.*

(**) debuiſſet] *id eſt* potuiſſet *Rittershus.*

Titulus V.

De Inofficiosi querela.

I. INOFFICIOSUM dicitur testamentum, quod frustra liberis exheredatis, nnn ex officio pietatis videtur esse ennscriptum.

Inofficiosum testamentum est, in quo liberi, vel parentes frustra exheredati sunt. Frustra fit exheredatio, quæ non tenet. Quod si obtinuerit exheredatio, inofficiosum testamentum non est. Sic autem dicitur, quasi contra merita (ut Asconius ait) vel contra officium pietatis factum, *l. 2. ff. de inoff. test.*

II. Post factum a matre testamentum filius procreatus, nnn mutata ab ea, cum posset, volnntate, ad exemplum præteriti inofficiosi querelam recte instituit.

Præteriti a matre pro exheredatis habentur: & ideo datur eis querela inofficiosi testamenti. Præteriti autem dicuntur, non tantum, qui cum nati essent testamenti faciendi tempore omissi sunt, sed & qui post factum testamentum nascuntur, si post eorum editionem mutandi testamenti liberum spatium mater habuerit, nec mutaverit. Quod si in ipso puerperio diem suum obierit, adversus fratres institutos omisso non dabitur querela, sed adcrescet eis in virilem. adversus extraneos dabitur querela, *l. 3. C. de inoffic. testam.* Igitur etsi sint duo filii ex partibus disparibus scripti, puta, Primus ex quadrante, secundus ex dodrante, Tertius, qui omissus est trientem feret, Primus sextarem, Secundus semissem. Quod si filius, & extraneus ex æquo instituti sint, omisso querela dabitur tantum adversus extraneum, nec enim fratri instituto quicquam auferet. Ac si ex minima parte, puta ex uncia extraneus institutus sit, ex deunce filius, aget filius præteritus querela in extraneum, fratri autem adcrescet in quincuncem. Eademque ratio servabitur si plures sint extranei, pluresque filii heredes instituti, aut plures filii, unus extraneus, plures extranei, unus filius.

III. Testamentnm in quo Imperatnr scriptus est heres, inofficiosum argui potest. Eum enim qui leges facit, pari majestate legibus obtemperare cnnvenit.

Actio inofficiosi datur liberis, aut parentibus exheredatis, etiam contra Imperatorem heredem scriptum, *l. Papinianus, §. si Imperator, ff. de inoffic. testam.* Servare enim eum leges decet, qui & facit, *l. imperfecto, ff. de leg. lib. 3.*

IV. Qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere nnn prohibetur.

Multum a querela inofficiosi, quæ & petitio hereditatis de inofficioso appellatur, distat illa petitio hereditatis, de qua post tit. *de inoffic. test.* in Pandectis generalis titulus datur. Nam querela adversus eum intenditur, qui juste possidet, ut puta adversus heredem scriptum, item contra fideicommissarium, *l. 1. C. de inoffic. test.* contra præteritum, qui accepit cum re bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium, ff. de bonor. possess. contra tab.* Illa autem petitio hereditatis adversus eum datur, qui nullo jure possidet, *l. regulariter, ff. de pet. her.* Sed tamen, ut hoc in loco Paulus sentit, qui inofficiosi actionem habet adversus heredem scriptum, & petitionem illam hereditatis adversus eum intendere potest. Quamvis enim dari non soleat adversus eum, qui jure possidet: æquum tamen eam dari, cum is, qui agat, paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inoffic. testam.* Quidam Codices habent, *Qui inofficiosum dicere non potest.*

V. Filius ex asse heres institutus inofficiosum dicere non potest. Nec interest, exhausta necne sit hereditas, cum apud eum quarta aut legis Falcidiæ, aut S. C. Pegasiani beneficio sit remansura.

Institutis querela inofficiosi testamenti, ne tunc quidem datur, cum legatis exhausta, vel onerata est hereditas, vel cum ipsi alteri eam restituere rogati sunt, quia Falcidiam habent, *l. Papinianus, §. quarta, D. de inoffic. test.*

VI. *a* Quarta portio liberis deducto ære alieno, & funeris impensa præstanda est, ut ab inofficiosi querela excludantur: libertates quoque eam portionem minnere placet.

Quarta debitæ portionis excludit querelam. Quartæ autem ratio priusquam ineatur, deducendum æs alienum, deducenda funeris impensa, deducendæ sunt libertates, *l. Papinianus, §. quoniam, & §. quarta, D. de inoffic. test. l. cum quæritur, C. eod.*

a al. Quartæ portionis portio.

VII. Filius in judicio patris si minus quarta portinne consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus fratribus citra inofficinsi querelam impleatur, jure desiderat.

Filio instituto ex minore parte non datur querela, maxime si ei adjecti sint fratres coheredes, sed ita actio datur, ut sibi portio debita a fratribus suppleatur. Adjectis extraneis secus esse argumentum præbet *l. 3. C. de inoffic. testam.* Filio autem exheredato, si minus debita portiona concessum aliquid, vel relictum sit, vel eadem actio dabitur, maxime si in testamento id adjectum sit, ut ei debita portio viri boni arbitratu repleatur, vel etiam dabitur querela cum onere collationis, si io totum rescisso testamento omnes fratres ab intestato veniant. Et ita accipio *l. si non mortis, D. de inoffic. test. l. ut liberis, C. de collat. l. pater filium, D. de collat. dot.* Filio autem præterito, nemo est, qui nesciat ad excludendam bonorum possessionem contra tabulas quartam non sufficere. Hodie ex constitutione Justiniani filio instituto ex minore parte, vel exheredato, cui minus debito relictum est, omnimodo actio datur supplendæ portionis gratia, non querela, *l. omnimodo, l. scimus, C. de inoff. test.*

VIII. Pactio talis, ne de inofficiosn testamento dicatur, querelam super judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos, quam pactinnibus adstringi placuit.

Si parens cum filio paciscatur, ne de inofficioso agat, agenti postea filio non obstat exceptio pacti, vel doli. Sunt enim filii, ut & Papinianus ait, meritis provocandi ad obsequia paterna, non pactionibus adstringendi, *l. si quando, §. illud, C. de inoff. test.*

IX. Rngatus hereditatem restituere, etsi inofficiosi querelam instituerit, fideicommissn nnn fit injuria: quartam enim snlummodo hereditatis amittit, quam beneficio Senatusconsulti habere potuisset.

Qui inofficiosum testamentum dixit, nec obtinuit, id quod ex testamento accepit, ei aufertur, quasi indigno, & fisco vindicatur, *l. Papinianus, §. meminisse, D. de inoff. testam.* Igitur si institutus, & rogatus Titio hereditatem restituere, adversus Titium inofficiosum testamentum dixerit, atque adeo non obtinuerit, quarta quidem Pegasiana, quam habere potuisset, fisco vindicatur, reliqua autem hereditas Titio conservatur, *d. l. Papinianus, §. unde non male.* Id enim dumtaxat ei aufertur, quod apud eum remanere potuisset.

X. Heres institutus habens substitutum, si de inofficioso dixerit, nec nbtinuerit, non id ad fiscum, sed ad substitutum pertinebit.

Ut substitutioni precariæ injuriam non fieri dixit: scripto querente, nec obtinente: ita tunc ait substitutioni directæ injuriam non fieri, si scriptus de inofficioso testamento egerit, nec obtinuerit. Nec enim fisco, sed substituto hereditas conservatur. In priori specie agit adversus fideicommissarium, in hac adversus substitutum, ut & in *d. l. Papinianus, §. quarta, in f.* Nam uterque est heredis loco.

Titulus VI.

De Vicesima

Hic titulus est de vicesima hereditatum, de quo Æmilius Macer libros duos scripsit. Hæc lege Julia primum augendi ærarii gratia, extraneis heredibus, nec inopibus irrogata est, ut Dio scribit lib. LV. Deinde

inde Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, & aliorum constitutionibus, vel accisa, vel ex integro reducta, & ad postremum abolita est. Non est credendum Alciato, qui eam fuisse a Gratiano sublatam, idque Ausonium in gratiarum actione testari falso conscripsit. Solet Alciatus auctorum testimonio abuti, eorumque verba ad sui animi sententiam commutare, qua re nihil est iniquius, nihil illiberai. Quæ lex vero vicesimam sanxit, eadem, & d[illegible]ndis tabulis testamenti cavit, ut ex postrem[illegible]ituli sententia apparet, & ita edicto quoque D. Adrianus de Vicesima simul, & de aperiendis tabulis constituit, *l. ult. C. de edic. D. Adr. tol. l. ult. ff. de appell. recip.*

I. [a] TABOLÆ testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes, vel maxima pars eorum adhibeantur, qui signaverint testamentum: ut ita agnitis signis rupto lino aperiatur, & recitetur, atque ita describendi exempli fiat potestas, ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur: ut si quando exemplum ejus interciderit, sit unde peti possit.

Coactis signatoribus, vel majori horum parte, & sigillis recognitis, lino inciso tabulæ resignantur, & recitantur, *l. cum ab initio, l. sed si major, ff. quemad. test. ape.* Si non fuerit signatorum copia, præsentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, *l. sed si quis, ff. eod. l. 2. C. eod. tit.* Et ideo in proxima sententia Paulus, *Præsentibus*, inquit, *testibus, vel honestis viris*. Apertis autem tabulis inspiciendi, describendique sit potestas eis, quorum res est. Tum deinde obsignantur signo publico, & in archium publicum deponuntur, ut si fortasse exemplum interciderit, ex archio petatur. Quid sit archium notum est. Deponuntur in eo instrumenta etiam privata, *l. moris est, ff. de pœn.* ut publicum testimonium habeant: eaque ratione in archium redacta ad comparationem valent, licet destituta sint legis solemnitate. Nov. 5. §. pen. Ecclesiarum archium cimeliarchium appellatur, quod in eo sint reposita κειμήλια, id est, sacra vasa: Et ideo in *l. litibus, C. de agr. & cens.* sic rectius in scriptis, quam excusis codicibus legitur, *In æde sacrosancta, id est, cimeliarchio*. At quemadmodum ideo Paulus ait testamenta in archio deponi, ut exemplo amisso sit unde aliud promi possit, sic inventa est ratio, qua possint, etiam dum adhuc testatores in rebus humanis agunt, testamenta publicari, & insinuari actis publicis, ut ipso etiam authentico amisso, ex actis publicis fides testamenti petatur, *l. 2. l. testamenta, l. consulta, C. de testam.* Non aliter, quam si ab initio actis solum publicis testamenta condita fuissent. Quod fieri posse indicat *l. omnium, C. eod. & Novel. Valentiniani de testam.* Publicantur autem, & referantur in urbe apud magistrum census, in provinciis apud præsides, vel magistratus, vel defensores, *d. l. testamenta, l. in hac, C. de donation.* Acta in hunc ferme modum Romano more fieri ex Marculphi monachi libro de formulis publicorum privatorumque negotiorum Emari Ranconeti V. C. divino immortalique beneficio didicimus: *Anno illo, sub die illa, civitate illa, adstante defensore, & omni curia illius civitatis,* TITIUS *prosecutor dixit: Peto, optime defensor, vosque laudabiles curiales atque municipes, ut mihi codices publicos patere jubeatis. Quædam enim in manibus habeo, quæ gestorum cupio allegatione roborari.* DEFENSOR, *& Curiales dixerunt, Patent tibi codices publici, prosequere quæ optas.* PROSECUTOR *dixit: Gajus vir illustris mihi mandavit, testamentum, ut mos est, gestis municipalibus insinuarem.* DEFENSOR *dixit, Amanuensis mandatum accipiat, & recitet.* POST *recitationem mandati, Defensor dixit, Mandatum quidem recitatum est, sed testamentum, quod præ manibus te habere dicis, etiam nobis præsentibus recitetur, & ut postulas, gestis publicis firmetur.* POST *recitationem testamenti: Defensor, & curiales dixerunt, Testamentum, quod recitatum est, gestis publicis inseratur.* PROSECUTOR *dixit, Hoc amplius peto, optime Defensor, ut mihi gesta publice edantur:* DEFENSOR, *& ordo curiæ dixerunt, Quia testamentum, & mandatum rite condita, & bonorum virorum subscriptionibus firmata cognovimus, æquum est, ut gesta cum a nobis fuerint subscripta, & ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archiis publicis conserventur.* Parique modo acta in donationum insinuatione conficiebantur.

[a] Lucianus in Timone: ἔνδον γὰρ [illegible] &c.

II. Testamenta in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo, facta, in foro, vel basilica, præsentibus testibus, vel honestis viris, inter horam secundam, & decimam diei recitari debent, exemploque sublato ab iisdem rursus magistratibus obsignari, quorum præsentia constat aperta.

Recitationes testamentorum fiunt in foro, aut basilicis a secunda hora ad decimam: quoniam eo maxime tempore frequentissimum est forum. Et fiunt præsente magistratu, eodemque testamentum, posteaquam describendi potestas facta est, obsignante. Et hoc est, quod superius publicum signum appellavit. Sed si in archio civitatis tabulæ non deponantur, satis erit vel priorum signatorum, vel eorum, qui illis absentibus adfuerunt, signa magistratu præsente reponi, *l. sed si quis, ff. test. quemadm. aper. l. 2. C. eod.* Pertinet ad hanc maxime quæstionem, quod Augustinus scribit in psalmum at. Tandiu contenditur, inquit, de hereditate mortuorum, quandiu testamentum proferatur in publicum: & cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur, & recitentur. Judex intus audit, advocati silent, præcones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu jacet in monumento, & valent verba ipsius: sedet Christus in cælo, & contradicitur testamento ejus.

III. Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit: & ideo quamvis sit rescriptis variatum, tamen a præsentibus intra triduum, vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ: ab absentibus quoque intra eos dies, cum supervenerint: Nec enim oportet testamentum heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri.

Hæc est lex Julia, quæ proprio nomine lex Vicesima hereditatum dicitur in earum legum inscriptionibus, quæ sumptæ sunt ex duobus Æmilii Macri εἰκοστῆς libris. Vult autem non tantum, ut vicesima hereditatum fisco præstetur, sed etiam, ut tabulæ testamenti statim aperiantur. Nec enim hæc res dilationem recipit: & ideo, ut recte Paulus ait in *l. ult. ff. de appel. rec.* ne testamentum aperiatur, ut D. Adrianus constituit, id est, ex edicto D. Adriani, quod etiam pertinet ad vicesimam hereditatum, appellare non permittitur. Qui locus notandus est, propterea quod etsi mentionem ejus edicti studiose Tribonianus removerit ex *l. ult. C. de codic. & l. quisquis, C. quor. appel. non rec.* ut ostendi lib. 3. tit. *de S. C. Silaniano*, reliquit tamen eo in loco: credo quia ea verba, *D. Adrianus constituit*, non intellexit ad edictum illud Adriani referenda esse. Statim autem aperiendæ sunt tabulæ, id est, a præsentibus intra dies tres, vel quinque a morte testatoris. Absentibus enim primum itineri in vicena millia passuum singuli dies dantur: & ob id tractans de lege vicesima, mille passus Macer definivit in *l. mille, de verb. signific.* Aperturæ tabularum post triduum, vel quinque dies. Quod sequitur in hac Pauli sententia, *Nec enim oportet*, &c. ita restituimus ex codicibus novem; sed tamen, ut sensus idoneus reddatur, pro, *testamentum* legendum existimi, *testamento*. Dixit autem, *quam necessario*, [illegible], ut in tit. prox. sup. *Meritis liberos, quam pactionibus adstringi placet*: & in lib. 5. tit. 18. *neque in pecuniariis, quam in capitalibus*. Sic enim & in eis locis omnes libri veteres habent. Sensus igitur hic est, ideo statim aperiri tabulas, quod non sit magis æquum per causam testamenti clausi heredibus, aut legatariis, aut libertatibus moram fieri, quam necessario vectigali, id est, vicesimæ. Ea igitur legis pars, & fisco, & heredibus, & legatariis, & libertatibus utilis est. Necessarium vectigal dicitur, quia id onera imperii introduxerunt pro utilitate communi, ut Plinius ait in Panegyrico.

TITULUS VII.

De Lege Cornelia.

1. QUI testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit,

rit, amoverit, resignaverit, deleverit, pœna legis Corneliæ de falsis tenebitur, id est, in insulam deportatur.

Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui falsum testamentum scripsit, recitavit, subjecit, signavit dolo malo, vel qui verum celavit, amovit, resignavit, delevit, *l. 2. ff. de leg. Corn. de fals.* Qui amovit, furti non tenetur, quia non lucrifaciendi animo amovit, sed ut verum non appareat. Pœna legis Corneliæ est deportatio, ut lib. 5. latius explicabitur.

II. Non tantum is, qui testamentum subjecit, suppressit, delevit, pœna legis Corneliæ coercetur, sed & is qui sciens dolo malo id fieri jussit, faciendumve curavit.

Lege Cornelia tenetur non tantum is, qui eorum, quæ superius comprehensa sunt, quid fecit: sed & is, cujus dolo malo eorum aliquid factum erit, *l. 2. ff. eod.*

III. Testamentum supprimit, qui sciens prudensque tabulas testamenti in fraudem heredum, legatariorum, fideicommissariorum, aut libertatum non profert.

Quid sit in lege Cornelia, supprimere, explicat. Est autem dolo malo testamentum celare, nec iis quorum interest, exhibere, puta heredibus, aut legatariis, aut exheredatis. Inde in *l. Pomp. ff. de adq. rer. dom.* Qui reposcenti, inquit, non reddit, supprimere, & intercipere videtur. Sed omnimodo supprimendi animum ac consilium exigimus, *l. 3. §. si quis dolo, ff. de tab. exh.*

IV. Supprimere tabulas videtur, qui eum habeat, & proferre possit, eas proferre non curat.

Ut quis dolo malo supprimere videatur, duo exigimus, ut tabulas habeat, easque exhibere possit. Sed tamen, qui dolo malo fecit, ut desineret habere, quasi suppressor tabularum etiam condemnabitur, *d. l. 3. §. si quis dolo.*

V. Codicilli quoque si lateant, nec proferantur, supprimi videbuntur.

Lege Cornelia tenetur non is tantum, qui testamentum, sed & qui codicillos occultat dolo malo. Similiter uterque interdicto tenetur de tabulis exhibendis, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. de tab. exhib.*

VI. Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione (*) interdicto reddito, intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit. Tabularum autem appellatione chartæ quoque & membranæ continentur.

Interdicto de tabulis proferendis tenetur, qui tabulas supprimit. Dum autem hoc intra annum ait interdictum reddi, post annum non reddi significat: quod pugnat directo cum *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* in quo Ulpianus, Interdictum hoc, inquit, & post annum competere constat: sed & heredi, ceterisque successoribus competit. Non est igitur controversum, sed constat inter omnes perpetuum esse interdictum de tabulis exhibendis: Sed hoc an ita senserit Ulpianus, subtilius intueamur. Et quidem si verum est quod Ulpianus proposuit, interdictum de tabulis exhibendis post annum competere, cui subdit, quasi agendæ rei gratia, Sed & heredi ceterisque successoribus competit. Certissimum est perpetua interdicta successoribus competere: idque in annuis tantum interdictis commode adjungitur, heredi competere. Quod si in heredem hoc interdictum ceterosque successores competere, quod tamen nusquam reperitur scriptum, Ulpianus scripsisset, & perpetuum esse interdictum facile admitteremus, & apte eum atque convenienter id subdidisse confiteremur. Quando vero & illud adscripsit, & hoc prætermisit, ita censeo, eandem esse rationem hujus interdicti, & interdicti Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Utrumque enim pœnale est: & recte, meo quidem judicio, Accursius quæ traduntur in *l. 3. §. condemnatio, ff. de tab. exhib.* ad aliud quoque interdictum transfert in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit.* Neque enim ei quicquam obstat *l. si quis dolo, §. 1. ff. de re judicat.* si quidem in eo pro, *venditor*, mihi persuadeo legendum esse, *debitor*, & verum est. At considerandum hic rursus est, hoc ordine interdicta proponi, ut præcedat interdictum, Ne vis fiat ei, &c. sequatur interdictum, De tabulis exhibendis. Neque perturbemur legum inscriptionibus, quas tractatu proprio habito, quandoque mendis innumeris scatere, Domino faciente docebimus. Nam ut *l. 3. ff. ne vis fiat ei, &c.* est ex Ulpiani lib. LXVIII. ad edictum, sic & *l. c. & l. ult.* Et quod lex prima LXXII. lex ultima LXVIII. libro tribuitur, mendum allatum est ex numerorum notis in l. c. v. in x. mutato, & uno c. quod superest in l. ult. in ea prætermisso. Quæ vitiorum genera in auctoribus frequenter occurrunt. Cum vero Ulpianus hoc prius de interdicto, Ne vis fiat ei &c. scripsisset post annum id non competere, sed heredibus similibusque personis dari, in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, &c.* quod & de interdicto annali Unde vi adnotatur in *l. 1. §. hoc interdictum heredi, ff. unde vi*, deinde idem Ulpianus huic interdicto proxime adjuncta tractatione interdicti De tabulis exhibendis, ut credo, sic scripsit in *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib. Interdictum hoc & post annum non competere constat*, hoc sensu sicut superius, Ne vis fiat, ita & hoc post annum non competere constat. Sequitur, *Sed &* (sicut videlicet superius) *heredi ceterisque successoribus competit*. Et hanc lectionem cum ipse rerum ordo, tum hæc Pauli sententia manifesto confirmat. Qui nec hunc interdictorum ordinem animadverterunt, nec iterati hujus articuli, *&*, vim intellexerunt, auctores, ut opinor, demendæ negationis fuerunt. Non est illud omittendum, edictum quidem loqui de tabulis, sed tabularum appellatione omnem materiam contineri. Quæ interpretatio etiam ad edictum de bonor. possessione secundum tab. adhiberi solet.

TITULUS VIII.

De intestatorum successione.

* I. INTESTATI dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, ut intestati decederent abruperunt, vel hi quorum hereditas repudiata est, cujusve condicio defecerit.

* II. Sine (**) jure Prætorio factum testamentum, objecta doli exceptione obtinebit.

* III. Eorum quorum testamenta rumpuntur, aut irrita fiunt, ipso quidem jure testati decedunt, hereditas vero, ut intestatorum defertur.

* IV. Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, & aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat, sed interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.

* V. Sui heredes sunt hi: primo loco filius filia in potestate patris constituti, nec interest adoptivi sint an naturales, & secundum legem Juliam Papiamve quæsiti; modo maneant in potestate.

* VI. Qui

(*) de earum exhibitione &c.] *Quæ ad hunc locum Cujacius adnotat, ea carpit Joh. Robertus Receptar. jur. civil. Lection.* lib. c. cap. 29. *Eadem tamen Cujacius ipse abunde tuetur Obser.* lib. XVI. cap. 28.

(**) Sine] *In Apographo Coll. ll. Mosaic. & Rom. Josephi Scaligeri manu descripta ad marginem loco* vi *sine legi sane testatur Schultingius ad hunc locum, qui etiam duos hosce §§. 2. 3. melius emendari putat si in hunc sensum restituamus: „ Sane jure Prætorio factum „ testamentum, non objecta doli exceptione, obtinebit: „ ii enim, quorum testamenta rumpuntur, aut irrita „ fiunt, ipso quidem jure intestati decedunt: at secundum „ tabulas bonorum possessio datur, si septem testium signis „ tabulæ signatæ sint. Intestatorum &c. “*

* vi. Qui sui heredes sunt, ipso jure heredes etiam ignorantes constituuntur, ut furiosi, ant infantes, & peregrinantes, quibus bonorum possessionis (jus) propter prætoriam actionem non erat (*) necessarium.

* vii. In suis heredibus adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum domioium eootinuatur, ut nec tutoris auctoritas pupillo, nec furiosis curator sit necessarius, nisi forte (**) solvendo non sit hereditas, quamvis etiam furiosus si resipuerit, & pupillus si adoleverit, abstinere possint.

* viii. Post mortem patris natus, vel ab hostibus reversus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cujusve erroris causa probata, licet non fuerint in potestate, sui tamen patris heredes efficiuntur.

* ix. Post filiosfamilias ad intestatorum successionem inter suos veniunt nepotes neptes, pronepotes pronepies, ac deinde masculino sexu post filium descendentes, si nullus parentum impedimento ipsis in avi potestate, vel proavi familia remanserit. Parentes enim liberis suis eum quibus in potestate fuerunt, ipsi ordine successionis obsistunt.

* x. Filii si eum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinentur, ab intestato ad patris successionem cum fratris filiis vocaotur: quibus in patris sui partem venientibus hereditas in stirpes non in capita dividitur, ita nt filius, & plures nepotes, singulos semisses habeant: idque evenit (***) si ab eo ex duobus filiis in patrum oumero nepotes successerint.

* xi. Ex filia nepotes sui heredes noo sunt. In avi enim materoi potestate, alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt.

* xii. Eo tempore suus heres constituendus est, quo certum est aliquem intestato decessisse, quod ex eventu deficientis cooditionis, & ortu nepotis, qui vivo avo post mortem patris oatus est, iniri potest.

* xiii. Quem filius emsocipatus suscepit, vel adoptavit, sui heredis locum in avi successione, sicut ipse pater, obtinere non potest. Adoptivus autem nec quasi cognatus, bonorum possessionem ejus petere (****) potest.

* xiv. Si sui heredes non sunt ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.

* xv. Agnati autem sunt, cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris & patruus, & deinceps tota successio.

* xvi. Inter agnatos, & cognatos hoc interest, quod in agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero agnati non comprehenduotur. Et ideo patruus, & agnatus est, & cognatus, avunculus autem cognatus tantummodo est.

* xvii. Consanguinei sunt, eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore: adoptivus quoque frater si non sit emancipatus, & hi qui post mortem patris nati sunt, vel causam probaverunt.

* xviii. Soror jure cosanguinitatis tam ad fratris, quam ad sororis hereditatem admittitur.

* xix. Consanguineis non existeotibns agnatis defertur hereditas prout qnis alterum gradu præcesserit. Quod si plures eodem gradu consistunt, simul admittuntur.

Cognatorum nomen generale est. Ex his alii sunt agnati, alii cognati. Agnati sunt cognati per mares, ut patruus, amita; cognati sunt per feminas, ut avunculus, matertera, *l. pen. ff. unde legit.*

xx. Si sunt fratres defuncti, & fratris filii, vel nepotes, fratre non existente, filius fratris oepoti præfertur.

Hæc sententia secum ipsa non consentit: ait enim initio esse fratres defuncti, deinde fratrem non existere. Rursus ait filium fratris nepoti præferri, cum tamen existere fratris filios, & nepotes non proposuerit, sed fratris filios, vel nepotes. Igitur sic lego (5*), *Si sint frater defuncti, & fratris filius, vel nepos, frater filio fratris, vel eo non existente, nepoti præfertur*, §. *si plures, de legit. agn. suc.*

¶ *Sed si duorum Fratrum sint liberi, non in stirpes, sed in capita hereditas distribuitur: scilicet ut pro numero singulorum viritim distribuatur hereditas.*

¶ *Filius fratris intestati Filia sororis præfertur* (6*).

* xxi. Legitimi heredes jure civili intra centesimum diem nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur.

xxii. Feminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones (7*) non admittuntur, idque jure civili, vel Voconia narratione videtur effectum. Ceterum lex 12. tab. nulla discretione sexus cognatos admittit.

Consanguinei utriusque sexus legitimi heredes sunt: ultra consanguineos feminæ legitimi heredes non sunt: idque effectum est jure novo. Jure enim antiquo omnes agnati cujuscumque sexus legitimi sunt: quod a Justiniano revocatum est, §. *ceterum, de legit. agn. suc.* Ait: *Jure civili, vel Voconia narratione*. Quidam codices habent, *jure civili Voconiana ratione*, emendo, *jure civili Voconiana rogatione*. Hæc lex hereditates coercuit mulierum ne ditescerent, ac proinde elatæ æquarent se viris. Scripsimus de ea in notis ad tit. *de leg. Falc.* lib. iii. Institut.

xxiii. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedenre antequam adeat, aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest, quia omnis successio proximiori defertur.

In legitimis heredibus non est successio. Et ideo fratre moriente dum deliberat, fratris filios mihi heres legitimus non est: Nam successio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hereditatis frater fuit proximior, non fratris filius, ergo fratris filio non defertur, neque eam frater transmisit ad fratris filium. Igitur filio fratris non dabitur Unde legitimi, dabitur tamen Unde cognati, §. *placebat, de legit. agnat. suc.* Ex *l. 4. C. de bon. lib.* In legitimis hereditatibus est successio, & frater alterius fratris filio non præfertur.

xxiv. Ab

(*) non erat] *Pithoeus*, non erit.

(**) nisi forta &c.] *Al.* nisi forte solvenda sit hereditas.

(***) idque evenit] *Pithoeus ita restituit*. „ Idemque „ evenit si cum eo ex duobus filiis impari numero „ Nepotes successerint “.

(****) ejus petere] *Vett. Edd. habent* potiri, *quod ipsum quoque cum accusativo construi constat, exemplisque confirmat Fr. Sanctius* Minerv. lib. 3. cap. 3.

(5*) sic lego] *Alio modo Freherus Parerg.* lib. 1. cap. 9. „ Si sit Frater defunctus, & Fratris filius, „ & Nepos ex Fratre non existente, filius &c.

(6*) *Duas hasce sententias in Ed. Aurelianensi, quam Fabrotus secutus est hoc, loco omissas e Rittershusio supplemus.*

(7*) successiones] „ τὸ Successiones *abundat*; *& non* „ *male, ut puto*, Voconiana ratione. *Mox lego* ad„ gnatos, *cognatos enim non agnoscunt XII. Tab. Gi„ phanius . . . . Delet Hubert. Giphan. & recte: ita enim „ & Ulpian. loquitur lib. 2. Instit. cujus verba afferuntur in lib.* Lex Dei: *Sciendum, feminis ultra con„ sanguineas hereditates legitimas non deferri* &c. “. Rittershus.

xxiv. Ab hostibus captus neque sui, neque legitimi heredis jus amittit postliminio reversus. Quod & circa eos, qui in insulam deportantur, vel servi pœnæ effecti sunt, placuit observari, si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur.

Postliminio recipimus sui, & legitimi heredis jus. Item restitutione principis, *l. 1. §. filio, ff. ad Tertul. l. 1. §. ult. de bon. poss. contr. tab.* non tamen manumissione, *l. 7. ff. und. cogn.* Restitutio plenior est manumissione: Restitutio ingenuum facit, Manumissio ingenuum non facit.

xxv. Pro herede gerere, est destinatione futuri dominii aliquid ex hereditariis rebus usurpare: Et ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas rationesque disponit, & qui servis hereditariis, jumentis, rebusve aliis utitur.

Heres legitimus fundos hereditarios coluit, aut eorum rationes disposuit: servos, aut jumenta pavit, aut distraxit: si hoc animo heredis gessit, pro herede gessit: si alio animo, non item. Quod fusius explicatur in *l. pro herede, ff. de adq. hered.*

xxvi. Ex pluribus heredibus iisdemque legitimis, si qui omiserint hereditatem, vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt, vel eorum heredibus omittentium portiones adcrescunt. Quod in herede instituto eum, qui acceperat substitutum evenire non poterit. Diversa enim causa est scripti, & legitimi.

Qua in re diversa sit causa scripti, & legitimi, Anianus non intellexit: sed colligitur ex *l. si ex pluribus, ff. de suis, & leg. hered.* Jus adcrescendi coheredis heredem sequitur, ad quem portio hereditatis pervenit: jus substitutionis coheredis heredem non sequitur, licet portio hereditatis, ex qua substitutus coheres adjectus est, ad eum pervenerit. Jus adcrescendi reale, jus substitutionis personale. Inest vero mendum, ni fallor, in illo loco, *eum qui acceperat substitutum*: legendum censeo (*), *eoque coheredi substituto*, ut in *l. si ex pluribus*, instituti heredis, & coheredi substituti.

Titulus IX.

Ad S. C. Tertullianum.

i. Matres tam ingenuæ, quam libertinæ cives Romanæ, ut jus liberorum consecutæ videantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo vivos, & pleni temporis pariant.

Mater filio succedit quasi legitima ex S. C. Tertulliano, cujus auctor fuit D. Pius, ut Zonaras scribit, & nos probasse in Instit. meminimus. Sed hoc ita si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor; & si vivos, maturosque peperit. Nati enim non videntur, qui mortui nascuntur, & contra naturam ac leges videntur nasci, qui immaturo partu eduntur: ut qui ante septimum mensem.

ii. Quæ semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse sed semel partum *a* fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat.

Ter enixa videtur, quæ tergeminos peperit per intervalla, *l. ter enixa, ff. de verb. sign.* non quæ uno partu, id est, nullo interjecto intervallo. Uno autem impetu constat duos pluresve nasci non posse, *l. Arescusa, de stat. hom.*

a D. Augustinus de Civit. D. 22. cap. 12. Abortivi fœtus non nati, sed effusi.

iii. Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur.

Extat hæc sententia in *l. non sunt, ff. de stat. hom.* Pertinet autem proprie ad S. C. Tertullianum. Igitur monstruosus, vel prodigiosus partus in S. C. Tertulliano matri non prodest. Contra Ulpianus in *l. quæret, ff. de verb. signific.* prodigiosum, vel monstruosum partum matri in lege Papia prodesse ait. Diversitatis ratio aliqua reddi potest: Odiosa enim est lex Papia, quæ orbas eorum, quæ in testamentis relinquuntur, semisse mulcat, auctore Nicephoro lib. vii. cap. 47. Et ideo Ambrosius in Lucæ capite 3. *Erat*, inquit, *deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate multatum*. In S. C. Tertulliano de lucro certatur, in lege Papia de damno. Plus autem favendum est his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant, *l. ult. §. sin vero creditores, C. de jur. delib.* Sed quia derogatum erat hac in re S. C. Tertulliano, *l. 2. C. de jur. liber.* hanc sequentemque sententiam Tribonianus posuit sub tit. de stat. hom. verbis ad hunc sensum inflexis, ut non sint justi liberi, & in potestate, qui contra naturam nascuntur.

iv. Partum qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia (**) aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.

Quibus ampliata sunt officia membrorum, ut sedigiti, matri prosunt, *l. non sunt, ff. de stat. hom.*

v. Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur.

Partus ἑπτάμηνος matri prodest in S. C. Tertulliano: est enim pleni temporis, *l. septimo, ff. de stat. homin.* Qui ante septimum, vel octavo mense prodeunt, imperfecti sunt, nec vitales. Nono autem, & decimo, & undecimo a conceptionis die legitimi partus sunt. Non tamen undecimo a morte mariti ex xii. tab. Sed decreto quodam Adriani, etiam undecimo a morte mariti mense partus legitimus fit: Quod defendi potest partu edito sub initium xi. mensis. Nam si sub finem edatur, proculdubio illegitimus est, Nov. xxxix. Cum vero summus hic sit pariendi finis, non dubito quin sit in *l. ult. ff. de adqu. rer. dom.* pro *usucapta*, legendum, *vendita*. Est enim usucapio ancillæ saltem anni unius. Ut autem, quæ gravida facta est apud testatorem, vel donatorem, fieri potest, ut apud legatarium, vel donatarium pariat, ita fieri non potest, ut quæ apud dominum prægnans facta est, apud eum, qui eam usu suam fecerit, pariat. Sic igitur totam eam legem suæ integritati restituo. *Cum prægnans mulier legata, aut vendita, aliove quo modo alienata pariet, ejus fiet partus, cujus est ea cum enitetur, non cujus tunc fuisset, cum conciperet.* Opponitur editioni conceptio: & hoc posito concepisse ancillam apud unum, peperisse apud alterum, huic datur partus, non illi. Sed ut ad ἑπτάμηνον redeamus, quem maturum partum esse diximus, cum tamen ὀκτάμηνος sit immaturus, si quæratur differentiæ ratio, tribuendum id erit occultæ rationi, & virtuti septenarii numeri: ac videnda hic omnino erit epistola Ambrosii 39. ad Horontianum. Ad hæc si quæratur, an & is sit maturus, qui ad initia septimi mensis natus est, dicam esse maturum ex *l. 3. §. ult. ff. de suis, & leg. hered.* ut puta si natus sit clxxxii. die. Etsi enim exactius dinumeratis omnibus mensium diebus, clxxxii. dies accidere possit, ut sextum mensem non impleant, verbi gratia, a Kalend. Mart. usque ante diem pridie Kal. Aug. dinumeratione facta, tamen in hoc proposito, ex sententia Græcorum Jurisconsultorum, ita ineunda est computatio, ut singulis mensibus xxx. dumtaxat dies tribuantur. Qua ratione clxxxii. dies septimum mensem attingunt. Et ita Hippocrates quoque libr. 2. Epid. 3. Sect. cclxx. dies pro novem mensibus putat, nosque hanc putandi rationem semper sequimur. At videtur huic nostræ sententiæ adversari Paulus dum ait, *Septimo pleno* pleno autem, id est, ccx. diebus, qui numerus con-

tinet

(*) legendum censeo] *Cujaciana emendatio probatur Jano a Costa ad §. ult. Instit.* de S. C. Orphitiano, *eandemque in Pauli textum Rittershusius admisit.*

(**) quia aliquatenus] *Antiquæ Edd. exceptis Cujacianis, habent:* quia hac ratione aliquatenus &c.

tinet [illegible], ut & Hippocrates [illegible] ostendit. Non tamen ideo statim consequitur, non nasci partum legitimum circa initia septimi mensis: Nam & CLXXXII. partum nasci Hippocrates scripsit [illegible], qui numerus dierum efficit dimidiam anni partem rotundato numero.

VI. Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur.

Quæ abegit partum, vel abortum fecit, peperisse non videtur, *l. 9. C. de post. hered.* Et ideo abortu facto finitur missio in possessionem, *l. 2. in fin. D. de vent. in poss. mit.*

VII. Libertina ut jus liberorum consequi possit, quater eam peperisse sufficit.

Quidam addunt male, *ut ingenuam*. Sed & tota hæc sententia subditiva videtur, cum hoc sit in prima sententia satis expressum.

VIII. Latina ingenua jus Quiritium consecuta, si ter pepererit, ad legitimam filii hereditatem admittitur: non est enim manu emissa.

Ingenua mater ex S. C. Tertulliano filio succedit, non ea tantum, quæ civis Romana est, sed etiam Latina, quæ jus Quiritium consecuta est, si tres liberos habeat. Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

IX. Jus liberorum mater habet, quæ tres filios, aut habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt: habuit, quæ amisit. Neque habet neque habuit, quæ beneficio principis jus liberorum consecuta est.

Non ea tantum mater ex S. C. Tertulliano succedit, quæ ter, aut quater peperit, sed & quæ non peperit, si jus trium, aut quatuor liberorum a Cæsare impetraverit: Immo & si non impetraverit ex constitutione Justiniani. Constitutio Honorii, id est, *l. 1. C. de jur. liber.* alio pertinet, ut ostendimus in Fragm. Ulpiani, tit. *de solid. capac. int. vir. & uxor.*

* X. Mater (*) per fratrem excluditur, & in successione frater cum sorore æqua sorte succedit: quod si frater non fuerit, mater cum filiabus, quotcumque fuerint, æquales capiunt portiones.

TITULUS X.

Ad S. C. Orphitianum.

I. FILII vulgo quæsiti ad legitimam matris hereditatem aspirare non prohibentur: quia pari jure ut ipsorum matribus, ita ipsis matrum hereditates deferri debuerunt.

Quemadmodum ex S. C. Tertulliano mater filiis vulgo quæsitis succedit, ita ex S. C. Orphitiano filii vulgo quæsiti matri succedunt jure legitimo, *§. novissime, de Senatusc. Orph.*

II. Ad filiam ancillam, vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hereditas pertinere non potest: quia neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.

Si filia libera ancilla facta sit ex S. C. Claudiano, nec si postea liberta efficiatur, matri ex S. C. Orphitiano succedet, quia mater esse desiit, *l. 1. §. filio, ff. ad S. C. Tertul.* Quid S. C. Claudiano contineatur, exposuimus in Notis ad tit. Ulpiani *de tutelis*. Eo usi sunt olim Longobardi, & Franci, ut ex eorum legibus, & institutis antiquis colligi potest. Nostro tamen Justiniano non probatur.

III. Ad legitimam intestatæ matris hereditatem filii cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Civas autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur.

Matri ex S. C. Orphitiano succedunt ingenui cives Romani: nec satis est si cives Romani sint mortis tempore: nam & aditæ hereditatis tempore cives Romanos esse oportet, *l. 2. §. filio, ff. ad S. C. Tertul.* Sunt quidam ingenui Latini, ut qui nati sunt ex matre liberta Latina, sed hi matri jus, scilicet, Quiritium consecutæ ab intestato non succedunt. Liberta Latina, quæ jus Quiritium consecuta non est, heredem non habet.

IV. Filius maternam hereditatem eandemque legitimam, nisi adeundo quærere non potest.

Filius patri ipso jure heres existit, matri autem heres fit aditione simplici, sine bonorum possessionis petitione, sine cretionis solemnitate, *l. 3. C. ad Senatusc. Orphit.* eodemque modo mater filio heres fit, *l. 2. Cod. Theod. de cret. vel bonor. possess. l. 1. Cod. Theod. de leg. hered.* Hic vero totus titulus desiderabatur in libris ante hac impressis.

TITULUS XI.

De Gradibus.

I. PRIMO gradu superiori linea continentur pater mater: inferiori filius filia, quibus nullæ aliæ personæ junguntur.

Duplex est linea, recta, & transversa. Directa in superiorem, & inferiorem dividitur. Superior est parentum, inferior liberorum. Utraque incipit a primo gradu, & in eo personæ dumtaxat quatuor continentur. Transversa incipit a secundo gradu, & oritur ex superiore linea, *l. stemmata, ff. de grad. & adfin.* In inferiori nulla est linea transversa. Hæc dicitur etiam obliqua, & lateralis. Salvianus lib. III. ad Ecclesi. Cath. *Non solum*, inquit, *ut ajunt ex directo, sed etiam ex obliquo, & ex transverso venientibus res propriæ facultatis addicunt.*

II. Secundo gradu continentur superiori linea avus avia: inferiori nepos neptis: transversa frater soror: quæ personæ duplicantur. Avus enim & avia tam ex patre, quam ex matre: nepos neptis tam ex filio, quam ex filia: frater soror tam ex patre, quam ex matre accipiuntur. Quæ personæ sequentibus quibuscumque gradibus similiter pro substantia earum, quæ in quoquo gradu (**) consistunt, ipso ordine duplicantur.

In secundo gradu XII. sunt personæ. Nam avus, avia, nepos, neptis, frater, soror dupliciter intelliguntur, & sic in sequentibus quoque gradibus personæ dupliciter accipiuntur, *l. Jurisc. §. 2. ff. de grad. & adfin.*

III. Tertio gradu veniunt supra proavus, proavia, infra pronepos proneptis: ex obliquo fratris sororisque filius filia, patruus amita, id est, patris frater, & soror: Avunculus matertera, id est, matris frater, & soror.

Tertio gradu continentur personæ X. duplicatæ XXXII. quod in libro singulari de gradibus, & adfinibus Paulus diligentius exposuit.

IV. Quarto gradu veniunt supra abavus abavia: infra abnepos abneptis. Ex obliquo fratris, & sororis nepos neptis, frater patruelis, soror patruelis, id est, patrui filius filia: consobrinus consobrina, id est, avunculi, & materteræ filius filia: amitinus amitina, id est, amitæ filius filia: itemque consobrini, qui ex duabus

(*) Mater &c.] *Non tamquam genuina Pauli verba, sed veluti Interpretationem verborum Pauli, hunc §. exhibet Schultingius* h. tit.

(**) quæ in quoquo gradu] *Sich.* quæ quocunque gradu, *& in margine*: quæ quoquo gradu.

duabus sororibus nascuntur. Quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, avi paterni frater, & soror: Avunculus magnus, matertera magna, id est, aviæ tam paternæ, quam maternæ frater, & soror.

In quarto gradu personæ continentur LXXX. Patrueles mihi sunt patrui mei filii: Consobrini, avunculi, & materteræ meæ filii: Amitini, amitæ meæ filii. Hoc vero cum ita definierit Paulus, frustra adjicit, *itemque consobrini, qui ex duabus sororibus nascuntur*. Itaque censeo superiora illa verba, *& materteræ*, delenda esse, ut & in Notis ad tit. *de grad. cogn.* probavi. Item in illo loco, *avi paterni*, addendum, *avique materni*: Nam & avi materni frater mihi est patruus magnus, matri autem meæ patruus, *l. Jurisc. §. patruus magnus*. Quod si verum est, in extremo proximæ sententiæ, quod additum est, *proavique materni*, ut in ordinem suum redigatur, reddi oportet propatrui, proamitæque definitioni. Eadem est in extremo alterius, quæ sequitur sententiæ, horum verborum, *abavique materni* præpostera dispositio.

v. Quinto gradu veniunt supra quidem atavus atavia, infra atnepos atneptis: ex obliquo fratris, & sororis pronepos proneptis, fratris patruelis sororis patruelis, amitini amitinæ, consobrini consobrinæ filius filia, propius sobrinus sobrina, id est, patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius filia. His adcrescunt propatruus proamita, hi sunt proavi paterni frater, & soror: proavunculus promatertera, hi sunt proaviæ paternæ maternæque frater, & soror, proavique materni.

Quinto gradu continentur personæ CLXXXIV. De definitione propioris sobrini scripsimus Institutionum lib. III. satis multa.

vI. Sexto gradu veniunt supra tritavus tritavia, infra trinepos trineptis. Ex obliquo fratris, & sororis abnepos abneptis, fratris patruelis, sororis patruelis, amitini amitinæ, consobrini consobrinæ nepos neptis: patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ nepos neptis, id est, propioris sobrini filius filia; qui consobrini appellantur. Quibus ex latere adcrescunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia. Abpatruus abamita hi sunt abavi paterni frater, & soror: Abavunculus abmatertera, hi sunt abaviæ paternæ maternæque frater, & soror, abavique materni.

Sexto gradu continentur CCCCXLVIII. In eo sunt consobrini, qui proprio inter se vocabulo sobrini appellantur, id est, consobrinorum filii. Consobrini a Græcis, ἐξάδελφοι πρωτεξάδελφοι: Sobrini δευτεξάδελφοι, & δευτερεξάδελφοι appellantur: Consobrinus meus mihi est quarto gradu, consobrini mei filius quinto: ipsi inter se consobrinorum filii, qui sobrinos se vocant, sexto. Sic sobrino natus mihi est septimo gradu, ipsi autem inter se sobrinorum filii, qui τριτεξάδελφοι appellantur, sunt octavo. Quidam codices hic habent; *propius consobrini, propius consobrinæ filius filia*: quod defendi potest. Nam consobrinorum appellatio latissima est, ut ostendi in Instit.

vII. Septimo gradu, qui sunt cognati recta linea supra, infraque propriis nominibus non appellantur: sed ex transversa linea continentur fratris sororisve atnepos atneptis, consobrini filii filiæque.

Septimo gradu continentur personæ mille XXIV. & ex recta linea qui in eo sunt carent propriis nominibus, ex obliqua jam ante defecerunt propria nomina.

vIII. Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest.

Alii auctores sex tantum gradus constituunt, Paulus septem, quia ex septimo gradu vocatur sobrino sobrinave natus, §. *ult. de suc. cog. l.* 1. §. *hæc autem*, *ff. und. cog.* Ulterius vero gradus non porriguntur, cum & in septimo deficiant omnimodo cognatorum nomina, & vix ultra eum gradum cognatorum vita consistat, *l. non facile, ff. de grad. & adf.*

* IX. ΣΤΕΜΜΑΤΑ *a* cognationum directo limite in duas lineas separantur: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem & secundo gradu transversæ lineæ pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem contexImus.

a Ex l. 9. D. de grad. & adfin.

Titulus XII.

De Manumissionibus.

I. SERVUM communem unus ex dominis manumittendo Latinum facere non potest, nec magis, quam civem Romanum: cujus portio eo casu quo si proprius esset ad civitatem Romanam perveniret, socio adcrescit.

Si unus ex dominis communem servum manumiserit, nihil agit. Nam neque Latinum eum facit, neque partem suam amittit. Quod si vindicta manumiserit, Romanum quidem civem eum non facit, sed partem suam amittit, eaque adcrescit socio. Hæc Justinian. mutat in *l.* 1. *C. de com. ser. manum.*

II. Mutus, & surdus servum vindicta liberare non possunt. Inter amicos tamen, & per epistolam manumittere non prohibentur. Ut autem ad justam libertatem pervenire possit condicione venditionis excipi potest.

Surdus mutus ita natus, neque vindicta, neque alio modo servum manumittere potest, *l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Idemque obtinuisse opinor, in surdo muto ita facto. Qui autem altero morbo laborat, surdus puta, vel mutus, vindicta, aut testamento manumittere non potest, inter amicos potest, atque adeo Latinum non civem Romanum facere potest. Ideo non vindicta, quia solemnia verba, quæ in ea manumissione interveniunt, aut effari, aut exaudire non potest. Sed cum ea verborum solemnitas omitti soleat, *l. manumissio, ff. de manum. vind.* & publicæ hæc etiam suadeat utilitatis ratio, poterit hodie vindicta quoque manumittere. Idque etiam in surdo ita nato Celsus scripsit, *l.* 2. *ff. qui & a quib. man.* Testamento autem ideo non poterat, quia testamenti factionem non habebat, quam postea ei Justinianus dedit. Illud olim non erat dubium, quin posset mutus, aut surdus hanc venditioni servi legem dicere, ut vindicta eum emptor liberaret, quo modo etiam curator furiosi, quem non potest manumittere, ut liber fiat adsequitur, *l. servus furiosi, ff. de manumiss.*

III. Tormentis apud Præsidem subjectus, & de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest.

Justa libertas, est civitas Romana. Civitatem ergo Romanam tortus, nec confessus apisci potest. Tortus, & confessus ex lege Ælia Sentia manumissione dediticiorum numero fit: auctor Ulpian. in Fragment. tit. 1.

Iv. Fideicommissa libertas data facto heredis non mutatur, si servum quem manumittere jussus est, vinxerit.

Ad justam libertatem perduci non potest is, quem dominus ob delictum vinxit: ideoque injectis vinculis, extinguitur fideicommissa libertas, *l. fideicommissaria* 43. *ff. de fideicom. liber.* Diversum est, si heres ipse, qui rogatus est, servum vinxerit, ut in *Fragm. Ulpian. tit.* 1. adnotavimus. Servi enim deteriorem condicionem heres facere non potest, *l. is qui ex causa, ff. de fid. lib.*

v. Communem servum unus ex sociis vinciendo, futuræ libertati non nocebit. Inter pa-

res

res enim sententias clementior severiori (*) præfertur. Et certe humanæ rationis est favere miserioribus, & prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus.

Vincti pœnæ causa, & postea manumissi, dediticiorum numero sunt ex lege Ælia Sentia. An & communis servus, qui ab uno ex dominis vinctus est? Minime vero. Ideoque vindicta manumissus omnium voluntate, civis Romanus fit, vel inter amicos Latinus. Hoc ita, ut eleganter Paulus ait, quoniam inter pares sententias clementior severiori præfertur: & certe humanæ rationis est, &c. Is vero servus non est absolute nocens, quem unus dominus pœnæ causa vinxit, alter non vinxit.

VI. Debitor creditorve servum pignoris vinciendo, dediticium facere non possunt. Alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest.

Servus pignori obligatus, & debitoris, vel creditoris jussu vinctus, dediticiorum numero non efficitur: ideoque vinctus jussu debitoris, deinde creditori addictus ab eoque vindicta manumissus, civis Romanus fit, vel jussu creditoris vinctus, & soluto debito, a debitore vindicta manumissus, æque ad justam libertatem pervenit. Nec enim alter sine altero pignoris causam deteriorem facere potest. An autem si creditor servum vinxerit, quasi re male tractata tenebitur pigneraticia actione? Minime, *l. eleganter*, §. *ult. ff. de pign. actio.*

VII. Servus furiosi domini, vel pupilli jussu vinctus dediticiorum numero non efficitur: quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilii capax est.

Nihil nocent vincula libertati, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel si furiosus servum in vincula conjecerit: quia animi judicium non habent. Vincula quemadmodum in lege Ælia Sentia de dediticiis accipiantur, Ulpian. exponit in *l. verum*, *ff. de verb. sig.*

VIII. Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati, sed & si vinciri jubeat, aut vincientis procuratoris actorisve factum comprobet. Quod si antequam sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit, libertati futuræ vincula non nocebunt.

Non tantum si dominus, sed & si alius mandante eo vel ratum habente vinxit, servus dediticiorum numero habetur. Domino autem ratum non habente, soluto servo, nihil ei ab alio injecta vincula nocent. Itaque justam libertatem a domino consequi potest. Ait, *quod si antequam sciret vinctum*. Non prius vinctum esse scivit, & voluit, deinde solvit, sed solvi statim voluit, atque vinctum esse cognovit: ideoque libertati hæc vincula nihil nocent. Hodie sublata est dediticiorum condicio: itaque usui hæc esse non possunt, nisi a simili, aut pari argumento ducto.

IX. Cæco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest.

Curator dari solet muto, surdo, prodigo, adolescenti, furioso, fatuo: quoniam hi non semper procuratorem dare possunt, *l. mutus*, *ff. de procur.* Cæco non datur: nam hic omnimodo sibi procuratorem instituere potest, ut & adoptare, & testari, & bonorum possessionem sibi postulare, *l. etiam cæcus*, *ff. de adopt. l. 2. ff. de bon. poss. fur. inf.* Potuit hæc sententia ad quæstionem manumissionum pertinere, cum & de lege Ælia Sentia Paulus tractans id scripserit, tutorem cæcum auctorem fieri posse, *l. etiam*, *ff. de auct. tut.* Et licet personæ, quæ curatorum, aut tutorum consilio reguntur vinciendo dediticium facere non possint, ut de furioso, & pupillo superius dictum est, cæcus tamen, & per se, & per procuratorem dediticium facere potest. Et ita hæc sententia ad legem Æliam Sentiam accomodabitur.

(*) severiori] *Rittershusius* sæviori.
(**) omnimodo] *Sichardus, & Rittershusius*: omnimodis.

TITULUS XIII.

De Fideicommissis libertatibus.

I. EA condicione heres institutus, si liberos suos emancipaverit, omnimodo (**) eos emancipare cogendus est. Pro condicione enim hoc loco emancipatio videtur adscripta.

Institutus sub hac condicione, si liberos emancipaverit, omissa condicione hereditatem amplecti potest. Nec enim cogitur parere condicioni. Et hoc verum est secundum vulgarem formulam juris, id est, recto, & ordinario jure, ut ait Marcianus in *l. filiusfam.* §. *secundum*, *ff. de leg. lib.* 1. Sed in Pand. Florentinis is §. divulsus, ac laceratus est, in aliis, non satis emendatus. Verum sic est restituendus, *Secundum vulgarem formam juris, & si filios suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere*. Potestas enim patria inæstimabilis est. Recte autem ait, secundum vulgarem formam juris: nam extra ordinem eos emancipare cogitur, *l. si cui legatum*, *ff. de cond. & dem.* & ita hanc Pauli sententiam accipio. Dices, quid vero hæc sententia ad fideicommissarias libertates? Dicam: quod ut servis, ita & liberis, qui in potestate parentum sunt, per fideicommissum libertas relinqui videatur, herede rogato, ut emancipet, modove, aut conditione emancipationis adscripta. Nam qui emancipatur, manumittitur.

II. Decedente eo, a quo fideicommissa libertas relicta est, heredes ejus eam præstare cogendi sunt.

Si is, qui rogatus est servum manumittere ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere, *l. imperator*, §. 1. *ff. de fideic. lib.*

III. Si decedens servis suis libertatem ita dederit, illum & illum liberos esse volo, eosque filiis meis tutores do, impeditur fideicommissa libertas: quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt: & habentibus tutores tutor dari non potest, sed interim vice absentium pupilli habentur, ut ex decreto amplissimi ordinis primum libertas, ac deinde tutela competere possit.

Servos filio suo impuberi tutores dedit, & filium rogavit, ut eos manumitteret, quod etsi non adscripsisset, intelligeretur, *l. etsi non adscripta*, *D. de fideic. lib.* Hæc quæstio τῶν ἀπόρων videtur, quia non potest eos pupillus ex causa fideicommissi manumittere sine tutoris auctoritate, *l. ex causa*, *ff. de fid. lib.* Rursus abl tutores ei dari non possunt, *l. idem fiet*, *ff. de testam. tut.* nec qui testamento dati sunt, aliter tutelam administrare, quam si fuerint manumissi. Sed interim pupillus vice absentis habetur, ut ex S. C. Dasumiano libertas perinde servis competat, atque si ex causa fideicommissi manumissi essent, *l. neque infantes*, *l. non tantum*, §. *S. C. ff. de fid. lib.*

TITULUS XIV.

Ad Legem Fusiam Caniniam.

I. NOMINATIM servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt. Nominatim autem manumittere intelligitur hoc modo, STICHUS LIBER ESTO. Cum autem: OBSONATOREM, VEL QUI EX ANCILLA ILLA (***) NASCITUR LIBERUM ESSE VOLO, ex Orfitiano S.C. perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim & artium appellatio nihil de significatione nominum mutat, nisi forte plures sint, qui eo officio designentur. Tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur.

Liber-

(***) ILLA] *Sichardus omittit* τὸ illa.

Libertas testamento nomioatim relinquenda est, *§. libertas, ff. de legat.* idque iex Caninia jubet, ut & Ulpianus scribit in *Fragm. tit. 1.* Nominatim autem videntur manumissi non tantum qui propriis nominibus, sed & qui aliis demonstrationum notis designati sunt, veluti Cocus meus, si unus ei rantum cocus sit: vel Arescusæ filius, si unus tantum Arescusæ filius sit. Nec enim refert utrum dicas. Socrates, an Sophronisci filius, cum unus Sophronisco sit filius Socrates. Quo exemplo Porphyrius utitur. Et hæc etiam S. C. definita sunt. Huc pertinet *l. nominatim, ff. de manu. testam.*

II. Codicillis testameoto confirmatis datæ libertates cum his, quæ tabulis testamenti datæ sunt, concurrunt: & sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur, quia ex testamento utræqua confirmantur.

Lege Caninia definitus est numerus servorum, qui testamento manumitti possunt, quem si testator egrediatur, qui priores nominati sunt liberi fiunt usque ad legitimum oumerum ceteris exclusis. Ait autem Paulus, in codicillis manumissos posteriore loco omnimodo haberi: & recte, quoniam testamenti sequela esse iatelliguntur, etiamsi testamentum præcesserint.

III. Quotiens numerus servorum propter legem Fusiam Caniniam ineundus est, fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur, computandi sunt.

Inter omnes constat servum fugitivum possideri ad usucapionem: an & ad possessionem adquirendam, dubitatur. Sed eorum sententia obtinuit, qui & per eum possessionem adquiri putant, *l. 1. §. per servum qui in fuga, l. per eum, in fine, ff. de adquir. possess. l. si cui, §. ult. ff. de lib. cau.* Cum itaque possideatur servus fugitivus, in numero familiæ merito computabitur, quotiens quot servos testator habuerit, ut sciatur quatenus testamento datæ libertates valeant, inquiretur.

IV. Lege Fusia Caninia cavetur, ut certus sarvorum nomerus testameoto manumittatur. Subductis igitur duobus usque ad x. pars dimidia, a x. usqne ad xxx. pars tertia, a xxx. usque ad c. pars quarta, a c. usque ad D. pars quinta. Plures, autam quam centum ex majojori numero servorum manumitti non licet.

Hic est servorum, qui manumitti possunt legitimus numerus, de quo in *l. si Judæi, C. Th. de Judæis*: & in primo tit. hujus libri: qui duos taotum habet, item qui tres, aut quatuor, aut quinque, duos manumitrere potest: qui sex, aut septem, tres: qui VIII. aut IX. quatuor: qui X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. quinque: qui XVIII. XIX. XX. sex: qui XXI. XXII. XXIII. septem: qui XXIV. XXV. XXVI. octo: qui XXVII. XXVIII. XXIX. novem: qui XXX. usque ad XLIV. decem: a XLIV. ad XLVIII. undecim: a XLVIII. ad LII. duodecim: a LII. ad LVI. tredecim: a LVI. ad LX. quatuordecim: a LX. ad LXIV. quindecim: a LXIV. ad LXVIII. sexdecim: a LXVIII. ad LXXII. septemdecim: a LXXII. ad LXXVI. octodecim: a LXXVI. ad LXXX. novemdecim: ab LXXX. ad LXXXIV. viginti: ab LXXXIV. ad LXXXVIII. XXI. ab LXXXVIII. ad XCII. XXII. a XCII. ad XCVI. XXIII. a XCVI. ad C. XXIV. a C. ad CXXX. XXV. a CXXX. ad CXXXV. XXVI. a CXXXV. ad CXL. XXVII. & sic consequenter quintam partem. Igitur qui CCC. sexaginta: qui CCCLXX. LXXIV. qui CCCC. LXXX. qui D. centum manumittere potest. Nec vero etiam si millenariam familiam habeat, plures, quam centum testamento liberare potest. Inde Fl. Vopiscus in Tacito: *Servos manumisit, extra centum tamen, ne Caniniam transire videretur.* His adjungi volo, quæ de hac lege disseruimus in notis ad Ulpianum *tit. de libertis*.

* Nec *a* filio patroni invito libertus natalibus restitui potest. Quid enim interest, ipsi patrooo, an filiis ejus fiat iojuria.

a Ex l. 4. ff. de natal. rest.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Liberali causa.

I. QUI contemplatione extremæ necessitatis, aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant. Homo enim liber nullo pretio æstimatur.

II. Iidem nec pignori ab his, ant fiduciæ dari possunt. Ex quo facto sciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari possunt.

Multiplex olim fuit jus patriæ potestatis: nam & filios coercere, & verberare, & vinctos ad opus rusticum mittere, & occidere licuit, non tamen licuit patri filium in servitutem suam redigere, *l. ult. C. de patr. pot.* At ter licuir vendere, & quidem serio, ut Alicarnasseus narrat. Nam manumissus ab emptore primo in patris potestatem redibat: itemque si rursus venditus, & emancipatus esset. Post tertiam vero venditionem secuta manumissione, a patre liber erat. Hinc illa lex XII. tab. *Si pater filium ter venundavit, a patre liber esto*: quæ certe dura nimis est, & merito sic postea interpretatione mollita est, ut triplici venditione non vera, sed imaginaria filius e patris potestate exeat. Verum eadem fere etiamnum lex viget in Moscovia, auctore Sigismundo Libero. Nam patri filium quater vendere licet, nec liber fit, nisi post quartam demum venditionem. Post primam enim, secuodam, & tertiam manumissus ab emptore, ad patris potestatem recurrit. Est & hodie casus quo jure nostro pater filios vendere potest, puta, si cogat egestas, adeo ut non possit ipse alendis liberis sufficare, *l. 2. C. de patr. qui fil. suos distr.* atque ita non tam, ut sibi, quam ut vitæ eorum consular, pater vendet liberos, & quidem sanguinolentos: sic enim est in eo loco legendum, ut in *tit. de infan. expos. & his, qui sang. nutr. acc.* & in ea collectionis formula, quam infra subjiciam. Sanguinolentos autem dicit, quos recens natos in *l. 1. C. Th. de expos.* Cetarum ita venditus filius servus emptoris fit: sed reddito emptori pretio, quod non ex emptione, sed ex præsenti æstimatione definitum fuerit, aut mancipio pari, ingenuitatem pristinam recipiet, atque ita venditio illa, ut Paulus sentit, ingenuitati non præiudicat. Alii pretium reddi nolunt, *l. 1. C. Th. de patr. qui fil. distr.* Alii volunt reddi cum adjectione quintæ, *Nov. Valent. de pat. qui fil. su. distr.* sed l. 2. constitutionem Justinianus magis probavit. Idemque alias obtinuit in Gallia in eo, qui pro foribus Ecclesiæ expositum infantem nutriendum accepisset matriculariis Ecclesiæ (hi sont, qui nunc *Margulliers* appellantur) pretio dato: idque hæc vetus formula (*) a matriculariis collecti infantis, & distracti indicat. *Nos in Dei nomine matricularii S. Martini, dum mane ad hostia ipsius Ecclesiæ observanda convenissemus, ibi infantulum sanguinolentum invenimus, & per triduum an quisnam eum suum esse diceret perquisivimus: nullo invento, Gajo nutriendum dedimus, ut eum in suo servitio juxta legis ordinem retineat, pro quo pretium accepimus solidorum x. & hac de re hanc epistolam emisimus, secundum sententiam illam ex Codicis Theodosiani* libro

(*) vetus formula] *Quam Cujacius adducit veterem formulam, eadem, quamvis non totidem verbis expressa, habetur inter Sirmondicas, sive formulas veteres secundum leges Romanas num. 11. ad quam legenda sunt quæ adnotavit Hieronymus Bignonius.*

libro quinto, titulo octavo, quæ dictat, Si quis infantem a sanguine emerit, & nutrit pueri dominus, vel pater recipere eum voluerit, ut aut ejusdem meriti mancipium, aut pretium nutritor consequatur. At ex constitutione Justiniani, expositi eorum, qui collegerint servi non fiunt, atque adeo neque distrahi ab ais possunt, *l. ult. C. de inf. expos.* qua de re extat Trajani epistola quædam ad Plinium. Varum illud quæritur, an ex egestatis causa etiam filium pater pignorare possit. Et constat posse, *l. sed & quod, §. 1. ff. de pign. l. 2. C. Th. de alim. quæ inop. par. de pub. petere deb.* Alioquin nec vendere eum, nec pignorare potest, *l. 1. C. de patr. qui fil. distr. l. ob æs, C. de obl. & act.* Et creditor, qui sciens pignori acceperit, deportatur, aut, ut Tribonianus legit, relegatur, *l. ult. ff. quæ res pig. oblig. poss.* Addit ad extremum Paulus, patrem tamen filiorum suorum operas recte locare, *l. 12. C. de ing. man. l. 3. ff. de usuf. leg.*

III. Veritati, & origini ingenuitatis manumissio, quocumque modo facta fuerit, non præjudicat.

Si ingenuus in servitute fit, & manumittatur, non ideo minus est ingenuus, *§. ult. de ingenuis*. Videtur tameu esse, ut Plutarchus in Lucullo, [illegible].

IV. Descriptio ingenuorum ex officio fisci ioter fiscalem familiam facta, ingenuitati non præjudicat.

Si a fisco descripti fint quidam ingenui inter fiscales servos, ea res veritati non præjudicat. Idem est si pater liberos profiteatur velut servos, *l. liberos, velut servos se profitentes, C. de liber. caus. l. Imperator ff. de stat. hom.*

* V. Cui necessitas [a] probandi de ingenuitate soa oon incumbit, ultro si ipse probare desideret, audiendus est.

* VI. Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus, qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre sententiam.

* VII. Tutores vel curatores pupillorum, quorum tutelam, & rea administraveruot, postea status qoæstiooem facere non possunt.

* VIII. Maritos uxori eidemque libertæ status quæstionem inferre non prohibetur.

[a] Hæ Sententiæ 5. 6. 7. & 8. extant in l. 39. ff. de lib. caus.

IX.* Qui metu, & impressione alieujus terroris apud acta Præsidis servum se esse mentitus est, postea statum suum defendenti non præjudicat.

Qui interrogatus apud acta per metum respondit se esse servum, nihil ea re sibi in judicio liberali præjudicat, *l. nec si volens, l. interrogatam, C. de liber. cau.*

X. Post susceptum liberale judicium, si assertor causam deseruerit, in alium assertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendæ libertatis grasia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet susceptam status causam, nulla cogente necessitate, destitui.

Assertor est vindex alienæ libertatis. Publire autem licet cuivis eum, qui status controversiam patitur, manu asserere. Libertas enim publicam tutelam meretur, *l. 2. ff. ne de stat. def. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de lib. hom. exh.* Nec vero potest quisquam, nisi dato assertore, de libertate litigare, *l. 1. C. Th. de lib. caus.* ne adversus dominum sorte consistat. Et visto assertore, iterum ac tertio liberalis causn agenda est, *l. 1. C. de assert. toll.* & inde secundn assertio apud Quintilianum lib. v. cap. 2. Martialis I.

Assertor venias satisque præstes.
Et cum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque clamitaris,
Impones plagiario pudorem.

Quod si is, qui prior ad assertionem venit, eam deserat, in alium omne judicium transfertur, ille quasi proditor alienæ libertatis, extra ordinem punitur. Ait *quod prodendæ libertatis gratia factum est*. Hæc est

accusationis extraordinariæ formula: ut in civilibu formulis actio, Quod jussu, & illa; Quod fecisti ne tecum agatur, *l. communis; in f. ff. com. divid. & sup. lib. 2. tit. 8. Quod cum discipulis*, &c. & actio Quod metus causa. Cic. 5. Ver. *Ut judicium daret in Apronium, quod per vim, aut metum abstulisset.*

Titulus II.

De Usucapione.

I. POSSESSIONEM adquirimus animo, & corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro, vel nlieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionam non possomus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hybernis æstivisque contiogit.

Possessio adquiritur animo, & corpore: animo nostro, non alieno: nam invitis, & ignorantibus nobis non adquiritur. Corpore etiam alieno, ut puta per servum, si ex causa non peculiari eum in possessionem ire jussero: aut per procurarorem, si mandavero, licet quo tempore hi possessionem adprehenderint, nesciam. Nudo animo, aut nudo corpore possessio non adquiritur, sed neque nudo corpore amittitur. Retinetur tamen, & amittitur nudo animo. Ex causa peculiari animo etiam alieno possessionem adquirimus, *l. 3. §. saltus, ff. de adquir. poss.* Quod dicitur de saltibus, ad omnia prædia pertinet, *l. 1. §. quod vulgo, ff. unde vi.*

II. Per liberas personas, quæ in potestate nostra oon sunt adqoiri oobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Absente aotem domino comparata, non aliter ei qoam si grata sit, qoæritur.

Per procuratorem soln possessio nobis adquiritur, & per hanc dominium, vel usucapiendi condicio, *l. 1. l. per procuratorem, C. de adqu. poss. l. 1. C. per quas pers. nob. adq.* Adquiritur autem possessio, & dominium scientibus, & volentibus, id est, ex mandato nostro, licet ignoremus rem traditam, & possessionem apprehensam esse: Usucapio non procedit nisi scienti possessionem apprehensam. Quod si mandatum non intervenerit, nec possessio, aut proprietas ante adquiritur, quam dominus ratum habuerit, *l. communis, §. ult. ff. de adq. poss. l. si ego, ff. de neg. gest.*

III. Loogi temporis præscriptio inter præsentes continoo decennii spatio, inter absentes vicenoii comprehenditur.

Præscriptio longi temporis locum habuit in provinciis, non usucapio. Longum autem tempus est x. annorum inter præsentes, xx. iuter absentes: atque ita in omni fere juris parte longum tempus accipitur, *ut infra tit. 5.*

IV. Viginti annorum præscriptio etiam adversus Remp. prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatua est. Actio tamen quaoti ejus interest adversua eos Reipub. datur, qui ea negotia defendere neglexerunt.

Respublicæ omnes, præter eam, quæ est populi Rom. loco privatorum habentur: & ideo adversus eas xx. annorum præscriptio, justo & non interpellato possessori datur. Actio tamen quanti interest, in administratorem, vel curatorem civitatis competit, quod a possessore agros Reipub. non retraxerit, ut præcipitur in *l. ult. D. de adm. rer. ad civit. pert.* Ex hoc loco recte defendemus exeremum *l. 1. C. de præscr. long. tem.* de Republica domina accipi oportere, quod tamen Accursius rejecit.

V. Si post motam intra tempora quæstionem, res ad novum dominum emptione transierit, nec is per xx. annos fuerit inquietatua, avelli ei possessionem non oportet.

Sumpta est hæc sententia ex rescripto Severi, &

Antonini, quod extat in *l. 1. C. de præscrip. long. tem.* quo id continetur, possessorem quidem ipsum, qui semel intra tempora interpellatus est, denuo sibi præscriptionem longi temporis non adquirere, emptorem vero bonæ fidei adquirere: de quo scripsimus in *l. 2. D. pro emp.*

* VI. Usu retinetur servitus, cum fructuarius utitur, licet suo nomine si vel ad fundum nostrum facit, vel ex fundo.

* VII. Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.

TITULUS III.

De his, quæ per turbam fiunt.

I. IN eos, qui per turbam seditionemve damnum alicui dederint, dandumve curaverint, si quidem res pecuniaria est, æstimatione dupli sarcitur. Quod si ex hoc corpori alicujus, vitæ, membrisve noceatur, extra ordinem vindicatur.

Qui in turba, vel seditione damnum dat, darive curat dolo malo, intra annum tenetur in duplum ex prætoris edicto De turba, si damnum pecuniarium sit: post annum in simplum, *l. 4. D. vi bon. rapt.* Corpori autem alicujus si quis in turba noceat, extra ordinem punitur.

II. Quidquid ex incendio, ruina, naufragio, navique expugnata raptum, susceptum, suppressumve erit, eo anno in quadruplum ejus rei, quam quis suppresserit, celaverit, rapuerit, convenitur; postea, in simplum.

Ex edicto prætoris in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuit, recepit, subtraxit, intra annum quadrupli est actio; post annum, simpli, *l. 1. D. de inc. rui. & nauf.*

III. Hi qui ædes alienas villasve expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem id turba cum telis coacta fecerint, capite puniuntur. Telorum autem appellatione omnia ex quibus saluti hominis nocere possunt (*) accipiuntur.

Hi qui pessimo exemplo per turbam, & cum telis villas alienas expilant, capite puniuntur. Tela dicimus omnia quibus saluti hominis nocere possunt. Extat hæc sententia in *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi pub.* ubi non dubito quin ex hoc loco pro, *singuli homines*, reponendum sit, *saluti hominis*.

IV. Receptores aggressorum, itemque latronum eadem pœna afficiuntur, qua ipsi latrones. Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Non minus delinquunt receptores, quam latrones, aut aggressores: ideoque pari pœna puniuntur, *l. 3. §. non tantum, D. de inc. rui. & nauf. l. 1. D. de recep. l. 1. C. de crim. pecul. l. pen. C. ad leg. Jul. de vi pub.* Nam sublatis receptoribus, grassatores diu latere non possunt.

V. Fures, vel raptores (**) balnearum plerumque in metallum, aut in opus publicum damnantur. Nonnumquam pro frequentia admissorum judicantis sententia temperatur.

Fures balnearii, sunt qui lavantium prædones appellantur a Tertulliano in Apologetico: & ut a Paulo, ita ab eodem in libro, De fuga in persecutione, *fures balnearum*. Hi extra ordinem, vel in metallum, vel in opus publicum damnantur, vel capite puniuntur, præsertim si ob admissi frequentiam exemplo opus sit. Idcirco causa cognita, is qui cognoscit temperat pœnam. Pari pœna afficiuntur nocturni fures, *l. 1. ff. de fur. baln.* Est & in eos civilis actio. Mitius autem agitur cum diurnis furibus: vix enim extra ordinem coercentur, sed ad examinationem civilem remittuntur, *l. 2. ff. eod.* id est, ad dupli, vel quadrupli actionem. Quam differentiam Constantinus probat lib. VI. *ἐπιτομῶν* t. 5. Quia enim facilius est furari noctu, quam interdiu, & in balneis, quam alibi: ideo huic facultati furandi severior pœna proposita est, & infra *tit. de sacrileg.* Quod in fure balneario ex Aristotele, & aliis auctoribus Alciatus, & Victorius latius demonstrarunt, ille in Parergis, hic in Variis lectionibus.

VI. Incendiarii, qui consulto incendium inferunt, summo supplicio afficiuntur. Quod si per incuriam eorum ignis evaserit, dupli compendio damnum ejusmodi sarciri placuit.

Is cujus dolo incendium factum est, ex 12. tabul. summo supplicio afficitur: Is cujus culpa, remittitur ad examinationem civilem, id est, actionem dupli, *l. capitalium, §. incendiarii, ff. de pœnis l. qui ædes, l. pen. ff. de inc. rui. & nau. l. si quis dolo, ff. ad leg. Corn. de sic.* & hæc est, quæ incensarum ædium actio dicitur in *l. jurisgentium, ff. de pact.* & a Thalelæo in *l. 2. C. de leg. Aquil.*

* VII. Qui telum (***) tutandæ salutis suæ causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.

TITULUS IV.

De Injuriis.

I. INJURIAM patimur aut in corpus, aut extra corpus. In corpus verberibus, & illatione stupri. Extra corpus, convitiis, & famosis libellis: quod ex affectu uniuscujusque patientis, & facientis æstimatur.

Injuria, aut in corpus infertur, aut ad infamiam, vel dignitatem pertinet, *l. 1. §. omnem, ff. de injur.* Injuria autem ex animo facientis æstimatur, *l. 3. §. 1. ff. eod.* itemque ex animo patientis. Qui enim injuriam, quam passus est ad animum non revocat, non videtur injuriam passus, *§. ult. de injur.*

II. Furiosus itemque infans affectu doli, & captu contumeliæ carent: idcirco injuriarum agi cum his non potest.

Furiosi, & infantes injuriam pati possunt, facere non possunt. Pupilli injuriæ, furtique faciendi interdum capaces sunt, *l. 3. §. 1. ff. de injur.*

III. Si liberis, qui in potestate sunt, aut uxori fiat injuria, nostra interest vindicare: ideoque per nos actio inferri potest, si modo is, qui fecit, in injuriam nostram id fecisse doceatur.

Filiisfamilias, vel uxori illata injuria, patri, vel marito proprio nomine injuriarum actio datur, si modo in injuriam eorum id factum doceatur: ut puta, si is, qui fecit, scierit filiosfamil. se, vel nuptas injuriam inferre. Quod si patremfam. aut viduam esse existimaverit, non potest videri patri, aut marito injuriam fecisse, *l. cum qui, §. ult. ff. de injur.*

IV. Corpori injuria infertur, cum quis pulsatur, cuive stuprum infertur, aut stupro interpellatur. Quæ res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris, pœna capitis vindicetur. Cor-

---

(*) nocere possunt] *melius vett. Edd. pleræque habent* noceri possit.

(**) vel raptores] *Rittershus.* raptores, *Ed. Lugd.* 1559. latrones.

(***) Qui telum &c.] *Desumptus est hic §. e l. penult.* D. ad leg. Jul. de vi pub. *Idem vero aliquantulum diversus, copiosiorque exhibetur Coll. ll. Mosaic. & Roman.* Tit. 5. *additis quoque verbis:* Tellorum &c. *quæ supra §. 3. expressa sunt. Nimirum:* „ *Qui telum tutandæ salutis causa geret, non videatur hominis occidendi causa portare. Teli autem appellatione non tantum ferrum continetur, sed omne, quod nocendi causa portatum est.* “

Corpori injuria infertur pulsatione, verberatione, stupri illatione. Interpellatio autem pudicitiæ magis ad infamiam pertinere videtur, *l. 1. §. omnem, ff. de injur.* Hæc autem non jure ordinario, sed etiam extra ordinem vindicantur, & stupri illatio capite punitur.

v. Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Solius voluntatis, sive cogitationis nulla est pœna. Hic sola non fuit voluntas, sed conatus aliquis, & faciendi initium, ut puta sollicitatio, interpellatio: & ideo extra ordinem vindicatur. Sic igitur non facta tantum, sed etiam conatus, & voluntates coercentur, *l. 1. C. Th. ad leg. Jul. de amb.* Extat hæc Pauli sententia in *l. 1. ff. de extraor. crim.* Sollicitator alienarum nuptiarum (*) est, qui pudicitiam alienæ uxoris appellat. Interpellator, qui alienæ uxoris appetit nuptias. Subsessor, adulter.

vi. Injuriarum actio, aut lege, aut more, aut mixto jura introducta est.

§. 1. Lege 12. tab. de famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis.

Lege 12. tab. de membris ruptis est talionis actio: De ossibus fractis nummaria, auctore Justiniano, vel ut apud Priscianum lib. vi. Cato scribit, etiam talionis: De famosis carminibus, capitis, aut fustuarii, ut Cornutus in Persii Sat. 1. lege 12. tabul. cautum ait. Et hæc postrema capitis pœna probatur etiam a *l. 1. C. de fam. libell.* aliæ autem in desuetudinem abierunt.

§. 2. Moribus, quotiens factum pro qualitate sui, arbitrio judicis æstimatur, congruentis pœnæ supplicio vindicatur.

Moribus recepta est actio injuriarum prætoria: & hoc est, quod ait Justin. in §. *pœna de injur.* abolita actione legitima eam in judiciis frequentari. Est autem specialiter proposita de conviciis, & generaliter, de omnibus, quæ ad infamiam alterius fiunt, eamque Prætor daturum se in hoc pollicetur, ut arbitrio judicis, vel recuperatoris injuriæ æstimatio fiat.

§. 3. Mixto jore injuriarum actio ex lege Cornelia constituitur, quotiens quis pulsatur, vel cujus domus introitur, ab his qui vulgo Directarii appellantur: in quos extra ordinem animadvertitur: ita ut prius ingruentis (**) consilium pro modo commentæ fraudis pœna vindicetur exilii, aut metalli, aut operis publici.

Mixta injuriarum actio est, quæ lege Cornelia constituta, & moribus recepta est. Hæc ob eam rem datur, quod se pulsatum quis, aut verberatum, aut domum suam vi introitam dicat: & est publica accusatio, *l. hos accusare, ad fin. ff. de accus.* Sed hodie etiam agitur civiliter ex his causis. Directaris autem extra ordinem puniuntur. Hi sunt, qui se fraudulenter per tegulas, vel alio modo in alienas ædes dirigunt, & inde nomen. Dicimus & Derectarios, & derigere, *l. saccularii, ff. de extr. crim. l. 1. ff. de effract.* Ita autem extra ordinem puniuntur, ut qui prius impetum fecerint, in exilium, aut in metallum, aut in opus publicum dentur.

vii. Injuriarum civiliter damnatus, ejusque æstimationem inferre jussus, famosus efficitur.

Injuriarum actio famosa est, *l. 1. ff. de his qui not. infam.*

viii. Atrox injuria æstimatur, aut loco, aut tempore, aut persona. Loco, quotiens in publico irrogatur: Tempore, quotiens interdiu: Persona, quotiens senatori, vel equiti Romano, decurioni, vel alias spectatæ auctoritatis viro.

De atrocibus injuriis a prætore propositæ sunt civiles actiones. Arnobius lib. iv. *Ne*, inquit, *vestras aures convitia aliquis petulantiare pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis.* Et ideo etiam ex eis caussis, quæ lege Cornelia continentur, civiliter agi potest, *l. 7. § posse, l. constitutionibus, ff. de injur.* Atrocitatem aut locus facit, aut tempus, aut persona. Locus, si in theatro, aut in foro fiat. Tempus, si interdiu. Persona, si magistratui, aut parenti, aut decurioni. Sed & res ipsa, aut vulneris locus, magnitudove atrocitatem facit. Temporis exemplum tale Ulpianus dedit in *l. 7. §. ult. ff. eod.* si ludis, & in conspectu. Ludorum appellatione tempus significatur, non locus. Si igitur die festo ludorum, & conspiciente populo injuria fiat, atrox est tempore. Quod autem sequitur apud Ulpian. *Nam in prætoris conspectu, an in solitudine injuria facta fuerit, multum interesse ait*: sic emendo. *Num in P. Romani conspectu.* Opponit enim solitudini celebritatem ludorum. Tanti autem non est conspectus Prætoris, ut ei solitudo sit adversa. Denique conspectus Prætoris exemplum est potius loci: & ita quoque Justinianus vitium illud non agnoscens, maluit id exempli genus ad locum referre, *§. atrox, de injur.* Duo similia errata in Ulpiani titulis nos jamdiu correximus: multa alia in Livio, Cæsare, Cicerone. Et sunt profecto ex his tribus notis P. R. P. A. A. P. in omnium auctorum libris innumera conflata: nec dum tamen in Ciceronis vii. Verr. hæc, quæ sequuntur emendata sunt. *Jura*, inquit, *omnium pop. Rom. nutu, atque arbitrio Chelidonis meretriculæ gubernari.* Legendum ex vet. codice, *Pr. urbani. Fuit ista reprehensio quondam, fuit ista severitas in judiciis.* Legendum, *fuit ista Resp. quondam*: quod præter veterum Codicum auctoritatem, hæc quæ paulo post ita repetit confirmant, *In illa veteri severitate, ac dignitate Resp.* In extremo autem hujus sententiæ Pauli verba quædam redundabant (***), quæ nos resecavimus.

ix. Qui per calumniam injuriæ actionem instituit, extra ordinem punitur. Omnes enim calumniatores exilii, vel insulæ relegatione, aut ordinis amissione puniri placuit.

In privatis criminibus calumniatores non jure ordinario, id est, lege Remmia, sed extra ordinem puniuntur, ut *sup. lib. 1. tit. 5.* Et ideo, qui injuriarum egit per calumniam, extra ordinem punitur arbitrio judicis, ita ut, vel exilium patiatur, vel relegationem, vel ordinis amotionem, *l. qui injuriarum, ff. de injur.* ex qua pro, *amissione*, hic lego *amotione*. Relegatio est insulæ vinculum: Exilium, est fuga lata, aut loco circumscripta, quod salva civitate contingit, *l. 5. ff. de interd. & releg.* Est & deportatio genus exilii, sed hæc civitate multat. Ita vero hæc tria separantur, Relegatio, Exilium, Deportatio: & *inf. tit. de abol.* Similis pœna variis, & falsis testibus imponitur, *inf. tit. de testibus*: & judicibus corruptis, in *tit. ad l. Jul. repetund.*

x. Injuriarum non nisi præsentes accusare possunt. Crimen ejus (****), quod vindictæ, aut calumniæ judicium expectat, per alios intendi non potest.

Civilis injuriarum actio per procuratorem intendi potest, *l. non solum, §. agere, ff. de injur. l. licet §. 1. ff. de procur.* Accusatio non item, *§. in summa, de injur.* quæ quidem publica est ex his causis, quæ lege Cornelia continentur: ex ceteris extraordinaria. Injuria igitur publicum crimen non est, nisi ex legis Corneliæ causis.

xi. Fit injuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto (5*) aliquem perfuderit, cœ-

(*) Sollicitator alienarum nuptiarum] „ *Per sollicitatores alienarum nuptiarum intelligendi videntur* „ *qui sponsas, quarum nuptiæ aliis promissæ sunt, sollicitant. Ac sic* nuptias sollicitare pro sibi ambire „ *occurrit in l. 1. Cod. Theod.* de nupt. *atque hoc malo* „ *quam explicationem Cujacii* “. Schulting.

(**) ingruentis] *Ritterhusius mavult* irruentis.

(***) quædam redundabant] *Hæc vero redundabant, quæ tum in antiquis, tum in recentioribus plerisque Edd. adhuc retinentur*: „ & si plebejus vel humili loco natus Senatori, vel Equiti Romano, Decurioni, vel „ Magistratui, vel Ædili, vel Judici, quilibet horum, „ vel si his omnibus plebejus “.

(****) Crimen ejus] *Al. fortasse melius* Crimen enim.

(5*) fimo corrupto] *Ed. Genev. 1586. & Ritterhusius addunt* aut qualibet sorde.

cœno, luto oblinuerit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.

Graviter coercentur hæc injuriarum genera, quæ recensentur a Paulo, quod Tribonianus scripsit in *l.* 1. §. 1. *ff. de extr. crim.*

XII. Qui puero prætextato stuprum, aliudve flagitium abducto ab eo, vel corrupto comite persuaserit, mulierem, puellamve interpellaverit, quidve pudicitiæ corrumpendæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo id persuadeat dederit, perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur.

Extat hæc Pauli sententia in *l.* 1. §. *ult. ff. de extr. crim.* ubi tamen Flor. scriptum est, *donum præbuerit*. Sed malo, *domum*, ut in *l. qui domum*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium*, *ff. de minor.* Quæ sententia sequitur secundum editionem Basiliensem, quod abesset a libris scriptis quamplurimis, & multis aliis excusis, a nobis est rejecta tanquam spuria.

* XIII. Qui carmen famosum (*) in injuriam alicujus, vel alia quælibet cantica, quo agnosci possit, composuerit, ex auctoritate amplissimi ordinis in insulam deportatur. Interest enim publicæ disciplinæ opinionem uniuscujusque turpi carminis infamia vindicare.

XIV. Psalterium, quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compositum, & publice cantatum, tam in eos, qui hoc cantaverint, quam in eos, qui composuerint, extra ordinem vindicatur: eo acrius, si personæ dignitas ab hac injuria defendenda sit.

Extra ordinem puniuntur, qui cantica infamandi alterius causa componunt, vel cantant. Notandum est quod psalterium non pro organo, sed pro cantico dicit.

XV. In eos auctores, qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extra ordinem usque ad relegationem insulæ vindicatur.

Auctores famosorum libellorum extra ordinem puniuntur, ita ut & in insulam relegari possint. Et generaliter omnis injuria nunc extra ordinem coercetur, *l. ult. ff. eod.*

XVI. Convitium judici ab appellatoribus fieri non oportet: alioquin infamia notantur.

Qui judici a quo appellat conviciatur, ob idque damnatur, infamis fit: est enim actio injuriarum famosa. Extat hæc sententia in *l. judici*, *ff. eod.* Eum vero, *inf. tit.* 27. principis arbitrio puniri ait: Ulpia. in *l.* 8. *ff. de appell.* oportere eum plecti.

XVII. Maledictum, itemque convitium publice factum ad injuriæ vindictam revocatur: quo facto condemnatus famosus efficitur.

De maledicto, & convitio facto contra bonos mores famosa est actio.

XVIII. Non tantum is, qui maledictum, aut convitium ingesserit famosus efficitur, sed & is, cujus ope consiliove factum esse dicitur.

Ex convitio non tantum est in eum actio qui fe-

A cit, sed & in eum cujus opera, aut consilio factum est, *l. item apud*, §. *ait prætor*, *ff. de injur.* & est utrinque famosa. Quæ in editione Basil. sequitur sententia, *Convitium*, *&c.* adulterina est (**).

XIX. Servus qui injuriam, aut contumeliam fecerit, si quidem atrocem, in metallum damnatur: si vero levem, flagellis cæsus sub pœna vinculorum temporalium domino restituitur.

Si servus injuriam fecerit atrocem, in metallum damnatur: si levem, flagellis cæsus domino restituitur, *l. sed si unius*, §. *cum servus*, *l. ult. ff. eod.* ita ut ad tempus habeatur in vinculis: quod futuræ libertati nocet. Hæc vero pœna frequens est in servis, ut flagellis cæsi sub pœna vinculorum domino restituantur, ut *inf. tit.* 18. *& l. in servorum*, *l. capitalium*, §.
B *solent*, *l. si quis aliquid*, §. *qui se*, *ff. de pœn.*

TITULUS V.

De Effectu sententiarum, & finibus litium.

I. RES judicatæ videntur ab his, qui imperium potestatemque (***) habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur: itemque a magistratibus municipalibus usque ad summam (****) qua jus dicere possunt: itemque ab his, qui ab imperatore extra ordinem petuntur. Ex compromisso autem judex sumptus rem judicatam non facit: sed si pœna inter eos pro-
C missa sit, pœna rei in judicium deductæ (5*) ex stipulatu peti potest.

Rem judicatam faciunt magistratus urbani, vel provinciales, & arbitri judicesve ab eis dari. Item magistratus municipales, sive Duumviri intra præfinitam summam: nec enim de omni summa pronuntiare possunt, *l. inter convenientes*, *ff. ad municip.* Item qui extra ordinem ab Imperatore dantur. Compromissarii non item: & ideo ex eorum sententia rei judicatæ actio, vel exceptio non datur, *l.* 1. *C. de recept. arb. l.* 2. *ff. eod.* sed pœnæ compromissæ petitio competit. Lego autem in fine hujus sententiæ ex veteribus libris, *pœna in judicium deducta*, ut sit sensus, cum non statur arbitrio, pœnam judicio peti per actionem ex stipulatu.

II. Confessi debitores pro judicatis haben-
D tur: ideoque ex die confessionis tempora solutioni præstituta computantur.

Confessi pro judicatis habentur, eademque ad solvendum tempora judicatis, & confessis dantur, *l.* 6. §. *ult. ff. de confes. l.* 21. *de judic.* & hoc totum est ex XII. tab.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed & litteris, & quocumque modo potest. Convinci autem non nisi scriptura, aut testibus potest.

Ea confessio est pro judicio, quæ in judicio fit, vel in jure, quam Paulus ait, & voce, & litteris, & quovis alio judicio voluntatis fieri posse. Inficiationem autem convinci non posse, nisi instrumentis, aut testibus. Hæc enim sunt duo potissimum proba-
E tionum genera. Heliodorus lib. x. [illegible]

IV. Eo-

(*) Qui carmen famosum &c.] *Ipsemet Cujacius hunc §. exhibuit in Ed. Lugd. 1566. Quæ e' vestigio autem ejus in plerisque Edd. verba addi solent, spuria omnino esse annotavit in margine. Ea sunt: „ Carmen „ facit non tantum qui satyras & epigrammata, sed il- „ legitimam insectandi alicujus causam, quidve aliud alio „ genere componit. De ratione, & de personarum digni- „ tate nihil cavetur: quoniam omnimodo deformanda est „ ejus persona, contra quem venimus. Sed in hoc modus „ quidam, & ratio adhibenda est, æstimatio enim etiam „ hoc modo læditur ".*

(**) adulterina est.] *Eam, utcumque ab interprete fortasse corruptam, sensum tamen Paulo non indignum redolere e' recentioribus nonnulli contendunt, eamdemque e' textu rejici non patiuntur. Est autem hujusmodi: „ Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscæno nomine, aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit: quod factum contemplatione morum, & „ causa publicæ honestatis vindictam extraordinariæ ultionis expectat ".*

(***) potestatemque] *Franciscus Hotomanus Observ. lib. 6. cap. 22. rescribit* potestatemve.

(****) qua jus] *Rittershus. mavult* de qua jus &c.

(5*) deductæ] *Rittershus. edidit* deducta.

IV. Eorum, qui de debito confessi sunt, pignora capi, & distrahi possunt.

Ut judicati, ita & in judicio confessi bona capi ac distrahi solent: *l. debitoribus, ff. de re jud. l. ult. C. de execut. rei jud.*

* V. Confessionem suam reus in dubium revocare non potest.

VI. Ea quæ altera parte absente decernuntur, vim rerum judicatarum non obtinent.

Res judicata tantum inter præsentes tenet, *l. de unoquoque ff. de re jud. l. ea quæ, C. quom. & quand. jud.* absentis igitur condemnatio nullius momenti est, *l. 1. §. item cum ex edicto, ff. quæ sent. sin. ap. resc.*

VII. Trinis litteris, vel edictis, aut uno pro tribus (*) dato, aut trina denunciatione conventus, nisi ad judicem a quo sibi denunciatum est, aut cujus litteris, vel edictis conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet; quinimo nec appellari potest ab ea.

Contumax est, qui tribus edictis, aut uno peremptorio, tribus litteris, vel tribus denunciationibus evocatus præsentiam sui facere contemnit, *l. contumacia, §. 1. ff. de re judic. l. consentaneum, C. quom. & quand. jud.* Edicta publico loco affiguntur unde recte legi possunt, litteræ ad reum mittuntur, denunciationes fiunt per officia, & executores, *l. absentem, §. adversus, ff. de pœn. l. 2. l. tres, C. quom. & qu. jud.* At videntur non sufficere tria edicta, vel denunciationes tres *l. & tertium ff. de jud.* sed hoc totum in arbitrio est judicantium. Plerumque autem trinis edictis, aut denunciationibus contenti sunt. In contumacem etiam absentem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. & post, §. ult. ff. de jud. l. 1. C. quor. app. non rec.* & hoc est, quod Paulus ait, *quinimo nec appellari potest ab ea:* cujus dicti hæc, quæ sequuntur, *Quotiens in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari*, interpretatio sunt potius, quam sententia Pauli: & quod additur, *neque in duplum revocari potest*, sumptum est ex proxima sententia. Quamobrem id omne Pauli non esse arbitrati sumus.

* VIII. Quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari, neque in dubium revocari potest.

IX. Res olim judicata post longum silentium in judicium deduci non potest, nec eo nomine in duplum revocari (**). Longum autem tempus exemplo longæ præscriptionis, decenii inter præsentes, & inter absentes vicennii computatur.

Puto hanc esse sententiam Pauli, ut post longum silentium non possit institui actio judicati, vel is, qui rem judicatam inficiatur in duplum damnari: est enim alioquin in inficiatorem actio dupli, ut *sup. lib. 1. tit. 19.* Quis alius possit esse hujus sententiæ sensus non video. Sed & huic obstat *l. miles §. ult. ff. de re judic.* quæ judicati actionem perpetuam esse ait, videlicet, si perpetuam ita accipias, ut in vetustissimo jure æternam, & immortalem, & ut de hoc addubitem, facit hæc Alexandri constitutio ex Cod. Gregoriano, quam, quod nondum edita sit, proponam.

Imp. Alexander A. Crescenti.

Quæ in libello contulisti, præsidi provinciæ allega, qui non ignorat eam, qui per contumaciam absens condemnatur, nec appellationis auxilio uti, aut in duplum revocare posse. PP. XI. KAL. APRIL. ALBINO ET MAXIMO COSS. Et alia sententia Pauli. *Confessionem suam reus in duplum revocare non potest.* Et alia, *Ab ea sententia, quæ adversus contumaces lata est neque appellari neque in duplum revocari potest.* Vel in duplum, id est, oblata dupli æstimatione, ni jure vicerit, sicut venditor aliquando oblato duplo rescindi venditionem desiderat, *l. 6. C. de resc. vend.*

Ait, *exemplo longæ præscriptionis*, id est, exemplo adquisitionis longi temporis, ut sup. tit. a.

X. In causa capitali absens nemo damnatur, neque absens per alium accusare (***) potest.

Absens etiam contumax capitali judicio non damnatur, *l. absentem, ff. de pœn.* sed neque absens accusat per alium, *l. pen. ff. de pub. jud.*

XI. Falsis instrumentis religione judicis circumducta, si jam dicta sententia prius de crimine admisso constiterit, ejus causæ instauratio jure deposcitur.

Si ex falsis instrumentis res judicata sit, falso prius comprobato, ex integro res in judicium veniet, *l. ult. C. si ex fal. instr. l. qui agnitis, ff. de except.*

* XII. Ratio calculi sæpius se patitur supputari, atque ideo potest quocunque tempore retractari, si non longo tempore evanescat.

* XIII. De unoquoque *a* negotio præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet. Aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.

* XIV. Qui apud fiscum causam defendere sæpius conventi, neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt, quod ex eo apparet, si sæpe conventi præsentiam suam facere noluerint.

a Hæ 2. sentent. 13. 14. extant in l. 47. ff. de re jud.

* XV. Pupillus (****) si non defendatur, in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.

* XVI. Ejus qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quandiu revertatur.

TITULUS VI,

De Interdictis.

I. RETINENDÆ possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quæ eam possessionem, quam jam habemus, retinere volumus, quale est, Uti possidetis de rebus soli, & Utrubi de re mobili. Et in priora quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possedit. In altero vero potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possedit.

Duo sunt retinendæ possessionis interdicta, Uti possidetis, & Utrubi. Uti possidetis est de rebus soli, Utrubi de rebus mobilibus. In illo vincit is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet: In hoc, qui majore parte anni possedit: quo pertinet *l. majore, D. de verbor. signific.* Et hæc est vetus differentia. Hodie interdicto Uti possidetis, Utrubi exæquatum est, *l. 1. ff. Utrubi, §. sed interdicto quidem, de interd.*

* II. Cujuscunque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit. Sed & si medio tempore alio casu interciderit ususfructus, æque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

* III. Si fundus cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet,

(*) uno pro tribus] *Al.* uno pro omnibus.

(**) in duplum revocari] *Melius ex Ed. Aurelian. 1599. & Lugdunen. 1559.* in dubium revocari, *ut supra §. 5.*

(***) accusare] *In aliis Edd. additur*, aut accusari.

(****) Pupillus &c.] *Al. in Ed. Genevens. 1586. legitur* pupillo: *& deinceps post* possessione *additur* bonorum, *& omittitur* in minoribus.

debet, satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur interim ususfructus ejus offertur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

iv. Ut interdictum, ita & actio proponitur, Ne quis via publica aliquem prohibeat. Cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, a quarum munitione nemo exceptus est. Si quis tamen in ea aliquid operis fecerit, quo commeantes impediantur, demolito opere condemnatur.

Ei qui via publica uti prohibetur, interdictum, & ex causa interdicti actio datur, *l.* 1. §. 1. *ff. ut in flum. publ. navig. lic. l.* 2. §. *ult. ff. ne quid in loc. publ.* Sed & hujus rei (†) cura mandata est Viocuris, sive curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit (*), *l. cui muneris, ff. de de mun. & honor.* Qui autem in via publica opus fecit, quo via deterior fiat, id per interdictum restituere, & demoliri cogitur, *l.* 2. §. *prætor, ff. ne quid in loc. pub.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 52.

v. Non tantum si ipse dominus possessione dejiciatur, Unde vi utile interdictum est, sed & si familia ejus. Familiæ autem nomine etiam duo servi continentur.

Non quemadmodum retinendæ possessionis interdicta proposita sunt tam de mobili re, quam de immobili, ita & recuperandæ: Nam interdictum Unde vi, est tantum de re immobili: nullum vero datur de re mobili. Et interdicto Unde vi locus est, sive alium possessione dejeceris, sive familia tua dejecerit, ut est in *l.* 1. *ff. de vi*. Itaque hoc loco legendum credo, *dejiciat*, non *dejiciatur*. Familiæ appellatione etiam duos contineri Paulus ait: Ulpianus etiam unicum servum, *l.* 1. §. *familiæ, ff. unde vi:* & Cic. pro Cæcinna, quod tamen in interpretatione edicti, De vi bonorum raptorum, De turba, de incendio, ruina, naufragio Ulpianus non admisit. *l. detestatio, ff. de verb. sig.* quoniam hæc ita sunt concepta, Si servus, vel familia fecisse dicetur, in dominum judicium dabo: in servum & familiam judicium dabo, *l.* 2. §. *vi bonorum, l.* 4. §. *pen.* (ubi legendum, *In servum item*, non *autem*) *ff. de vi bon. rap. l.* 1. *in princ. ff. de inc. rui. nauf.* In interdicto autem Unde vi, familiam tantum dixit, non servum, & familiam. Itaque ratio, & æquitas exigit, ut in uno etiam servo familiæ nomen valeat. Verum (††) ne quid omittatur, ideo & in interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit Detestatio Ulpianus explicat, quod vis sit etiamsi quid contra detestationem fiat, *l.* 1. §. *sed etsi contra, ff. quod vi, aut clam.* Quo posito consequens erat Detestatio quid esset ostendere.

(††) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 53.

vi. Vi dejicitur, non tantum, qui oppressu multitudinis, aut fustium, aut telorum, aut armorum metu terretur: sed & is qui violentiæ opinione comparata possessione cessit, si tamen adversarius eam ingressus sit.

Interdictum Unde vi competit, si oppressu, & vi multitudinis, id est, coactis hominibus, aut si armatis quis dejiciatur. Hæc enim sunt verba interdicti, *Hominibus coactis armatisve*, auctore M. Tullio. Addit Paulus huic etiam interdicto locum esse, si quis cum audisset armatos venire possessione cesserit, si tamen ea ab his fuerit occupata, *l.* 3. §. *si quis autem*,

A *ff. de vi, & de vi arm.* Et hoc est, quod De vi hominibus armatis, aut de vi armata interdictum appellatur. Est & aliud interdictum quotidianum Unde vi, cui tunc locus est, cum quis sine coactis armatisve hominibus possessione dejectus est: de quo Ulpian. tractat in *l.* 1. *ff. de vi*. De superiore autem tractat in *l.* 3. *eod. tit.* & ideo sub tit. Unde vi, duo interdicta sunt: sic enim scripserat Paulus in *l.* 2. §. *pen. ff. de interd.* Hoc autem interest maxime inter hæc duo interdicta, quod interdictum quotidianum nulli competat, nisi ei, qui tunc dum dejiceretur, possidebat, *d. l.* 1. §. *interdictum autem*. eaque exceptio nominatim interdicto addi solet auctore M. Tullio: Interdictum autem de hominibus coactis armatisve sine ulla exceptione datur: ideoque & creditori datur in possessionem misso, & colono. Item interdictum quotidianum liberto in patronum, liberis in parentes non datur: B interdictum de hominibus armatis datur, *d. l.* 1. §. *interdictum hoc*. Item in me interdictum quotidianum ei tantum datur, qui a me nec vi, nec clam, nec precario possidet, eodem Tullio teste in Orat. pro Cæcin. & Paulo nostro inf. & arg. *d. l.* 1. §. *qui a me*. Interdictum De vi armata, ei etiam datur, qui vi, aut clam, aut precario a me possidet *l. sed si vi, ff. eod. tit.* Ubi animadvertendum est Pomponium uti hac particula, *sed*, cum scilicet, ante de vi quotidiana interdictum in me ei non dari ostendisset, qui illis a me rationibus possideret. Interdictum quotidianum annuum est, *l.* 1. *ff. eod.* Interdictum de vi armata perpetuum, ut Cic. indicat lib. xv. Epist. in ea cujus initium est, *Puto te jam suppudere*. Quæ omnia summe notanda sunt. Græci pro his interdictis habebant actionem [illegible], sic dictam auctore Libanio, quod [illegible] sit, [illegible].

C vii. De navi vi dejectus hoc interdicto experiri non potest, sed utilis ei actio De rebus recuperandis, exemplo De vi bonorum raptorum datur. Idemque de eo dicendum est, qui carruca, aut equo dejicitur, quibus non abductis injuriarum actio datur.

Ad eos pertinet interdictum Unde vi, qui de re soli dejiciuntur: ei autem, qui de re mobili dejicitur, actio Vi bonorum raptorum datur, aut furti: nam & raptor fur est. idemque est si quis de nave, aut vehiculo, aut equo dejiciatur, *l.* 1. §. *si quis de nave, ff. de vi:* videlicet, si navis, aut vehiculum, aut equus abstrahatur, & abducatur. Quod si non abducatur, dejecto injuriarum dumtaxat actio datur. Est hac de re lex quædam in legib. Langobard. *lib.* 2. *tit.* 25.

D viii. Vi dejectus videtur, & qui in prædio vi retinetur, & qui in via territus est, ne ad fundum suum accederet.

Dejectus possessor videtur etiam is, qui in prædio vinctus retinetur, aut qui, cum de prædio exisset, revertens in itinere perterritus est, ne accederet, *l.* 1. §. *sive autem, &* §. *pen. ff. de vi, & vi arm.*

ix. Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur.

Qui a me vi, aut clam, aut precario possidet, non habet interdictum Unde vi, si eum possessione dejecero. Sed si alius dejecerit, placet ei interdictum dari, *l.* 1. §. *qui a me, ff. de vi.* Quod in interdicto de hominibus armatis non obtinere sup. ostendi: & E verum est, nisi eum, qui a me vi armata possidet ex continenti dejecero, *l.* 3. §. *eum igitur, ff. eod.* Sed hanc differentiam Justinianus, aut neglexit, aut non intellexit.

x. Ex rebus vi possessis si aliquæ arserint, vel servi decesserint, licet id sine dolo ejus, qui dejecit factum sit, æstimatione tamen condemnan-

(*) vacationem impetravit] *Jac. Gothofredus ad l.* 3. *C. Theod.* de itin. muniend. *interpretatur de collatione ad viarum munitionem, quod munus est patrimoniale, l.* 14. §. 2. D. de munerib. & honorib. *l.* 27. §. 3. D. de usufruct. *l.* 13. §. 6. D. de actionib. emt. & vend. *a qua nemo excusatur. Rectius fortasse, quam de curatione ejusdem rei, quod munus est personale l.* 1. §. 2. *& l. ult.* §. 7. D. de munerib. & honorib. *a quo justa causa excusat l.* 12. D. dict. tit. *in quam tamen posteriorem interpretationem inclinare videtur Cujacius, dum exceptionem addit:* Nisi qui muneris publici vacationem impetravit. *Quæ vero ad h. l. objicit Merillus, ea satis diluuntur ab Osio Aurelio Dispunct. ad Merill.* Dispunction. 52.

nandus est, qui ita volnit adipisci rem juris alieni.

Earum etiam rerum nomine interdictum Unde vi datur, quæ is, qui de prædio dejectus est ibi tunc habuit, licet post dejectionem sine dolo, aut culpa dejectoris interierint, *l. 1. §. denique scribit Julianus*, *l. pen. D. de vi*. Quoniam ex dejectionis tempore in restituendo semper moram facere intelligitur.

* XI. Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur hujusmodi cautio præstanda est, quandiu quis de jure suo doceat, non se impediturum agentem & aquam ducentem, & iter facientem. Quod si neget jus esse adversario agendi, aquæ ducendæ, cavere sine præjudicio amittendæ servitutis debebit, donec quæstio finietur, non se usurum.

* XII. Neque muri, neque portæ habitari sine permissu Principis propter fortuita incendia possunt.

* XIII. Concedi solet, ut imagines, & statuæ, quæ ornamenta reipublicæ sunt futuræ, in publicum ponantur.

XIV. Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus quibus a singulis duci consuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria pœna irrogatur. Cujus rei cura ad solicitudinem præsidis spectat.

Corruptissimus hic locus, sumpta conjectura ex libris veteribus, in quibus legitur, *induci prius debet, & his vicibus*, mihi restituendus videtur, *interdici prius debet, & his vicibus quibus a singulis duci consuevit, ducenti vis fieri prohibetur*. Intelligit autem dari interdictum De aqua, quod ad retinendam veluti possessionem pertinet. Est autem simplex etiam inter rivales, ut interdictum De itinere actuque, nisi uterque suum esse usum aquæ contendat, *l. 1. §. si inter rivales, D. de aq. cott. & æst.* Quod si quem appareat alienam aquam usurpasse, ei Paulus ait nummariam pœnam irrogari, item hujus rei curam ad præsidem pertinere, ut *l. præses, C. de servit. & aq.*

XV. Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo, ut quis quod precario habet restituat: nam & civilis actio hujus rei sicut commodati competit, eo vel maxime, quod ex beneficio suo unusquisque injuriam pati non debet.

Precarium revocatur interdicto De precario. Civilis autem actio eo nomine non competit, quia precarium donatio potius est, quam civile negotium, *l. interdictum, ff. de precar.* Immo quia aliquatenus simile est commodato, *l. 1. ff. eod.* receptum est ex eo præscriptis verbis dari, quam tamen, & ipsam ex bono, & æquo oriri, ne cui beneficium suum damnosum sit, quam ex negotio contracto dicimus *l. 2. ff. eod.*

XVI. Precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam, vel quacumque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed & is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possedit (*).

Possidere precario videtur & qui finito tempore precarii patiente domino possidet, licet ad hoc tempus non rogaverit, *l. in rebus, §. ult. ff. de precar.* Patientia igitur precarium redintegratur, non tamen initio patientia constituitur, sed constituendo precario preces adhiberi oportet, aut verbis, aut scriptis, *l. precario, ff. eod.*

XVII. Heres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere. Nullæ enim preces ejus videntur adhibitæ. Et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec interdicto locus est.

(*) possedit.] *Melius Edd. Paris. & Genev. 1586., & Lugdun. 1566. habent* possidet.

A Heres ejus, qui precario rogavit, tenetur interdicto ex persona defuncti, *l. quæsitum, §. ult. ff. de precar. l. 2. C. eod.* Ex sua persona non tenetur, quia morte finitum est precarium, *l. cum precario, §. ult. ff. eod. l. cum heres, ff. de divers. temp. præscript.* Nec jam heres, qui in possessione eadem manet precario, sed clam possidet. Igitur ex sua persona vindicatione convenitur, non interdicto precario. Papinian. ait in *d. l. cum heres* precarium heredem ignorantem, precario scilicet defunctum possedisse, non tenere, id est, precarium ad heredem ignorantem non transire. Idem tamen esse in sciente compertum, & exploratum est. Verum ideo ait ignorantem, ut assertioni conveniens exemplum esset. Hoc enim posuerat, ignoratione heredis defuncti vitia non excludi. Item quia in usucapionis quæstione, de qua tractat, omnimodo ignorantiam, & bonam fidem exigimus.

B XVIII. Arbor quæ in alienas ædes, vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eam sublucet. Quod si conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur (**). Idque qualiscumque dominus facere non prohibetur.

Existimo legendum, *Arbor quæ in vicini agrum imminet*: Nam quæ in ædes imminet, collucatur, non sublucatur. Et in hanc rem cessante domino comparata sunt duo interdicta: unum, De sublucandis arboribus: alterum, De collucandis: quæ proponuntur in tit. *De arbor. cæd.* Sublucare, est compescere luxuriem ramorum, quod usque ad XV. pedes ut fiat, definitum est, a terra videlicet. Sublucare enim est, veluti subtus lucem mittere. Collucare quid sit, dubitari potest: Vel enim est superiores ramos lumini officientes succidere, vel ipsam arborem ex stirpe penitus excindere: & hoc verius est, *l. 1. §. si arbor, ff. de arb. cæd.* & ædibus, quibus arbor impendet, utilius: Ad agros vero sublucatio sufficit. His verbis veteres in edictis usi sunt: Novi adimere, & coercere dixerunt. Ait Paulus, *qualiscumque dominus*, id est, sive proprietarius, sive fructuarius, *d. l. 1. §. non solum*.

XIX. Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum, quam legis Fabiæ super ea re actio redditur. Et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is, qui detinetur: Lege autem Fabia, ut etiam pœna nummaria coerceatur.

D Plagium est suppressio liberi hominis, aut servi: sic dictum, auctore Suda, quod fiat πλαγίως, id est, δολίως vel ut Isidorus ait, ἀπὸ τοῦ πλαγίου. Coercetur autem lege Fabia: cujus pœna nummaria primum fuit, tum metalli, *l. ult. ff. de leg. Fab.* deinde gravior, *l. ult. C. eod.* De libero exhibendo etiam interdictum datur, *l. 3. ff. de lib. hom. exh.* de servo non item.

XX. Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius prohibuit: itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque, nisi forte quæratur ubi utilius morari debeat.

Pertinet hæc sententia ad interdictum De liberis exhibendis, & ducendis: quod socero non dari placuit adversus generum, ne contra, quam D. Pius constituit, bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis dissolvantur, *l. 1. §. ult. ff. de lib. exh.* Est enim E hæc separatio dura, & acerba, *l. quæsitum, §. uxores, ff. de instr. vel instrum. leg.* qua ratione etiam a parentibus liberi non separantur, nisi forsitan nupta sit filia, & invita detineatur a patre: in eum enim genero dabitur interdictum De uxore exhibenda, & ducenda: ut probari potest ex *l. si invita, C. de nupt. l. 2. ff. de lib. exh.* & ex *l. ult. C. eod.* quæ ad Evodium maritum scripta est. Ac sane præstat separari filiam a patre, quam nuptias concordantes dissolvi. Sed & matri interdum adversus patrem æquum est interdictum reddi De exhibendo filio, vel filia, ut puta si pater sit eversor, dissolutus, & nequam, *l. 1. §. si ve-*

ro

(**) compescatur.] *Ed. Paris. 1586.* Compescitur.

nib. Atque ita in Pandectis tit. de verb. oblig. separatur a tit. de præt. stip.

a In aliis tit. est de stip. prætoriis.

I. SUBSTITUTUS heres ab instituto, qui sub condicione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat. Hoc autem casu ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare compellitur. Hujus enim præjudicium a superiore differt, quod quæritur, an ea res, de qua agitur, major sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur.

Ex hoc loco pulchre explicabitur *l. inter omnes, ff. qui satisd. cog.* & *l. Paulus notat, ff. de præt. stipulat.* Nemo est, qui nesciat heredi instituto sub condicione, ea pendente, prætorem dare bonorum possessionem secundum tabul. quæ tamen, si postea deficiat condicio, sine re constituitur. Nunc si institutus sub condicione substitutum habeat vulgari modo, & pendente condicione bonorum possessionem secundum tabulas agnoscat, Prætor jubere solet, ut institutus substituto utiliter, id est, satisdato caveat, nihil se deterius in hereditate facturum. Ait autem Ulpianus, id ex causa Prætorem jubere. Inter ceteras autem causas hæc una est, si locuples sit hereditas, id est, si major sit centum sestertiis: quoniam amplior tunc est in hereditate grassandi facultas. Prætor autem non vult beneficium interim datæ bonorum possessionis cuiquam esse damnosum. Quo fit ut etiam in diem longiorem concipiatur stipulatio, puta, in x. aut xx. annos, ut in specie *l. 1. ff. de ripa munien. l. si finita, §. 1. ff. de dam. inf. l. pen. ff. de præt. stipul.* Nam & tot annis pendere condicio potest. Dicere possis substitutum antequam condicio substitutionis extiterit, calumniose videri cautionem exigere: quod removet Paulus in *l. Paulus notat: Nec*, inquit, *potest videri calumniose satis petere, quem alius antecedat.* Sic enim lego ex judicio Petri Fabri viri optimi, & doctissimi: neque hic error uno in loco est, ut in Commentario de usucapionibus ostendimus. Additur a Paulo hoc loco, si quid institutus pendente condicione deminuerit, eum ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare: id enim cautione continebatur. Ait, *Substitutus heres ab instituto*, id est, pone institutum. Ait, *Hujus enim præjudicium a superiore differt*, quidam codices habent, *defert*. Locus videtur esse depravatus, nisi hæc referas ad aliud quoddam stipulationis genus, de quo Paulus supra scripserat. Desiderantur enim in his libris innumeræ sententiæ, quæ partim sunt ab Alarico neglectæ, partim a Justiniano in Pandectas translatæ.

II. Ex die accepti judicii dupli fructus computantur. Et tam dantes, quam accipientes, heredes quoque eorum, procuratores, cognitorumque personæ, itemque sponsores eadem stipulatione comprehenduntur, eorum quoque quorum nomine promittitur.

Possessor rei alienæ, si condemnatus sit, ex die litis contestatæ duplos fructus reddit, *l. 1. C. Th. de fruct. & lit. exp. l. 1. C. Th. de usur. rei judic.* Ambrosius epist. XXIX. *Cum*, inquit, *adverterem etiam gravi condicione illum si vicisset, acturum de duplis fructibus, & de sumptibus annosæ litis.* Sed hoc Justinianus non probavit, quia nec in libros suos retulit. Multa enim tacite abrogat, ut Cognitores, Crucem, & hanc de duplis fructibus actionem: vel potius, quod jam in desuetudinem abiissent, ea in suis legibus residere non patitur. Solebat autem, ut Paulus significat, & de ea re cautio jussu Prætoris interponi, quæ & reum, & actorem, & heredes, procuratores, cognitores, fidejussores eorum comprehendebat.

III. Quotiens judicatum solvi stipulatione satisdatur, omissa ejus actio rei judicatæ persecutionem non excludit.

Is, qui stipulatus est judicatum solvi, eligere debet utrum malit agere ex stipulatu, an judicati. Duas enim actiones habet, quibus tamen intra tempora judicatis data experiri non potest, *l. 1. ff. jud. sol. l. intra, D. de re jud. l. si Stichum, §. item Celsus, ff. de novat.*

IV. Emancipati liberi præteriti, si velint se miscere paternæ hereditati, & cum his, qui in potestate remanserint, communis patris dividere hereditatem, antequam bonorum possessionem petant, de conferendo cavere cum satisdatione debebunt. Quod si satisdare non possunt, statim ex fide bonorum confusionem excepto peculio castrensi facere cogendi sunt.

Emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas conferunt suis bona propria, exceptis castrensibus, vel quasi castrensibus, *l. 1. §. nec castrense, ff. de collat.* Collatio autem fit cautione ex edicto prætoris, *l. 1. §. jubet, ff. eod. l. filium, §. videamus, ff. de bonor. poss. contra tabul.* post petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l. 3. in princ. ff. de collat. l. si filius, ff. de cond. cau. dat.* Immo ante petitam bonorum possessionem, ut Paulus ait: quod fit præfestinante emancipato, ut in specie *l. 3. §. emancipatus præteritus, ff. de collat.* non aliter. At si per inopiam non possit cavere, collationem re ipsa facere cogitur, aut in suos oblata cautione portionis emancipati possessio transfertur, aut neutro cavente, curator portioni datur, *l. 1. §. jubet, §. si frater, ff. de collat.* Et hæc de hac Pauli sententia sufficiant.

TITULUS IX.

De contrahenda auctoritate.

Persequitur sub hoc titulo Paulus tractatum prætoriarum stipulationum, & proponit stipulationem Damni infecti, eique conjunctam quæstionem, de communi pariete: ideoque a superioribus hæc non erant dividenda. Sed & quid his verbis, *de contrahenda auctoritate*, significetur non intelligo, nisi quis dicat venditorem, qui contractus sui auctoritatem defugere non potest, auctoritatem contrahere, quod fit auctoritatis obligatus ex stipulatione duplæ: de qua in integro Sententiarum libro, quod Prætoria esset, Paulum hoc loco nonnihil scripsisse divinare liceat. Sed demus hoc, item concedamus hanc divisionem tolerari posse: inscienter saltem hoc negari non potest fecisse Alaricum, sive Anianum, qui illis, quæ de stipulatione auctoritatis Paulus scripserat, prætermissis, hunc nihilominus titulum retinuerit. Legi in quibusdam scriptis, *de contrahenda hereditate*, quod etiam vitiosum est. Equidem malim: aut eum titulum omnino circumscribere, aut legere, *de communi pariete*. Potuit hic tam gravis error hunc locum occupare, ut & *lib. 2. tit. 30.* in quo perperam in omnibus codicibus cum excusis, tum scriptis legitur *de oratione D. Severi*, cum sit legendum, *de rationibus distrahendis*. Sunt errores in omnibus libris portentosi, sunt qui ex antiquo insederunt penitus, sunt qui ab ipsis auctoribus, fallente manu, uti fit, commissi, nec correcti sunt, quos nisi vir exercitatus, & in conjecturis sagacissimus numquam cernat, aut si subesse præsentiscat, vix umquam recte queat emendare. Itaque non cuivis ad hoc studii genus temere accedendum est.

I. OB metum impendentis damni vicinus vicino satisdare debet, additis sponsoribus super eo, quod damni acciderit.

Propter metum ruinæ vicinus vicino cavet, vel satisdat damni infecti, atque etiam propter vitium communis parietis, *l. in hac, §. 2. l. inter quos, ff. de damn. infec.*

§. 1. De communi pariete utilitatis causa hoc cœpit observari, ut ædificet quidem cui ædificare interest: Cogatur vero socius portionis suæ impensas agnoscere.

Ipso jure non potest socius, invito, vel ignorante socio, communem parietem demoliri, & reficere, *l. parietem, D. de serv. urb. præd.* Utilitatis tamen causa, cui jura cedere debent, receptum est, ut possit is, cujus maxime interest, & impensas, pro socio, aut communi dividundo, judicio pro parte consequi, *l. si ædibus, ff. de dam. inf.* Atque ita propter utilitatis causam, strictam juris rationem insuper habemus, ut ait *l. sunt personæ, ff. de relig. & sump. fun.* Et hodie

Ev non

non erit ob vitium parieris communis necessaria stipulatio damni infecti.

T i t u l u s X.

De Donationibus,

I. SPecies extra dotem a matre in honorem nuptiarum, præsente filia genero traditæ, donationem perfecisse videntur.

Si mater præsente filia, genero extra dotem species quasdam in honorem nuptiarum tradiderit, eas filiæ donasse videtur, *l. donationes*, §. *species*, *D. de donat.* Et ideo filiæ, soluto matrimonio, adversus maritum datur earum rerum nomine condictio sine causa, vel actio depositi, vel mandati, vel negotiorum gestorum, vel ad exhibendum, vel rerum amotarum.

II. Probatio traditæ, vel non traditæ possessionis, non tam in jure, quam in facto consistit: ideoque sufficit ad probationem si rem corporaliter teneant.

Si quis rem corporaliter teneat, cum ei donatur, hoc sufficit (*) ad traditam possessionem. Traditio enim sive possessio facti potius est, quam juris, *l. quædam, D. de rei vind.*

III. Pater si filiofamilias aliquid donaverit, & in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio convalescit.

Donatio a patre in filiumfamilias collata sola patris morte non confirmatur, *l.* 5. §. 1. *D. pro don. l.* 2. §. *ult. D. pro her.* sed si patris extremo judicio fuerit confirmata, morte patris constat donationem convalescere, *l. pen. D. de col. dot. l.* 2. *C. Greg. famil. ercisc.* Scripsimus hac de re ad *l.* 2. *D. pro her.*

IV. Cum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita est. Nec interest posterior quia an prior acceperit, & exceptæ necne personæ sint.

Cum diversis temporibus a domino eadem res duobus donatur, potior est is, cui priori possessio tradita sit, etiamsi alter sit ex personis exceptis, puta ex parentibus, vel liberis, vel etiamsi in alterum prius fuerit donatio collata, *l. quoties C. de rei vind. l. pen. C. Gregor. eod. tit.* Hoc tantum in donationibus exceptis personis datum est, ut sufficiat quibuscumque verbis expressa voluntas, sup. tit. I. libro IV. exceptis lege Cincia, ut *l.* 4. *C. Th. de don.*

V. Invitus donator de evictione rei donatæ promittere non cogitur, nec eo nomine si promiserit (**) oneratur: quia lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.

Donator de evictione non tenetur: nec enim æquum est, ut ex liberalitate sua damnum ferat, *l. Aristo*, §. *ult. D. de donat.* Et hoc verum est, ut Paulus ait, etiamsi eo nomine promiserit. Promittendi verbo alias stipulatio significatur, alias pactum, *l. jurisgentium*, §. *quod fere, D. de pact.* Modo pactum: Nam si stipulanti donator promiserit, tenetur, *l.* 2. *C. de evict.*

* VI. Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam fœneravit, eamque filius stipulatus: & ipso jure (***) perfectam donationem ambigi non potest.

VII. Ei qui aliquem a latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio non merces eximii

A labotis appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit.

Non licet in infinitum donare: est enim donationis lege constitutus certus modus, certumque pondus, ut Theodosius ait in *Novel. de Theodosiani Codicis auctoritate. Cum liquido*, inquit, *pateat, quo pondere donatio deferatur.* Et is quidem modus, ut ex Justiniano didicimus, fuit olim CC. aureorum, tum CCC. deinde D. *l. sancimus*, *l. pen.* §. *ult. C. de donat.* At ei, qui me a latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare possum: quia conservandæ salutis mercedem præstare videor: quæ res certo modo taxanda non est. Tribonianus hanc Pauli sententiam, quibusdam verbis nescio qua ratione immutatis, retulit in *l. pen.* §. *ult. de donat.* quæ tamen eundem sensum referunt, ut scilicet hæc donatio non revocetur quasi immodica, & ita quoque Græci interpretantur lib. XLVII. B *Basilikôn* tit. 3. Sed cum Florentiæ in eo §. legatur, *hæc donatio irrevocabilis est, non merces laboris eximii appellanda est*, deesse quædam videntur, quæ ex hoc loco nos recte ita restituemus (****), *Hæc donatio irrevocabilis est, si tamen donatio non merces laboris eximii appellanda est.* Sic fere Cic. pro Cluentio: *Si hæc*, inquit, *solutio legatorum non merces abortionis appellanda est.*

T i t u l u s XI.

De Jure fisci, & populi,

Eadem est inscriptio l. 1. ff. de bon. dam. Lampridius in Alex. *Leges de jure populi, & fisci moderatas, & infinitas sanxit.*

C I. EJus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, fisco vindicantur. Quod si tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariæ successioni relinquentur.

Rei postulati capitalis criminis, vel in crimine capitali deprehensi, si metu criminis se interficiant, heredem ordinarium non habent, nec eis funus ducitur, nec lugeri solent. Nam pro confessis habentur ex constitutionibus, atque ideo illorum bona coguntur in fiscum. Quod tamen Reip. temporibus non obtinuisse exemplum C. Licinii a Valerio relatum, lib. IX. cap. 12. indicat. Diversum est si aut tædio vitæ, aut pudore æris alieni, aut doloris alicujus impatientia, aut furore interimant se. Hi D namque heredem ordinarium habent, & *eorum*, ut Corn. Tacitus ait lib. V. *humantur corpora, manent testamenta.* Extat autem hæc Pauli sententia in *l. in fraudem*, §. *ejus bona, ff. de jur. fisc.* quæ ex aliorum Jurisconsultorum auctoritatibus quamplurimis confirmari, & dilatari potest.

* II. In fraudem *a* fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris est, & si non quæratur: æque enim in omnibus fraus punitur.

a Hæ sent. extant in l. 45. D. de jure fisci, usque ad 17. sent.

* III. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive E intestato decesserunt.

* IV. Ejus bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi intulerit.

* V. Ejus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, & manus intulit, fisco

(*) hoc sufficit] *Quæ hoc loco de tradita possessione Cujacius docet, ea minus probantur Ant. Fabro de Error. Pragmat.* Decad. 43. error. 3. n. 5.

(**) si promiserit] *Rittershus. mavult* nisi promiserit: *neque enim admittit quæ Cujacius in subjecta annotatione de pacto tradit.*

(***) stipulatus: & ipso jure] „ *Malim*, stipulatus „ est: ipso &c. *Nam & alias est in & depravatum* „ *reperimus* ". Rittershus.

(****) ita restituemus] *Expeditius, simpliciusque Lælius Taurellus ad Editionem Florentinam* h. l. *Ait enim Florentini Codicis lectionem esse istiusmodi:* „ Hæc donatio irrevocabilis est, nam merces laboris eximii „ appellanda est ".

fisco vindicantur: quod si id tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia admisit, non inquietabuntur, sed suæ successioni relinquuntur.

* vi. A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. Sane ipsum ita ab alio emere mancipium, ut manumittat, non est prohibitum. Ergo tunc & libertatem præstare possit.

* vii. Ex his bonis, quæ ad fiscum delata sunt, instrumenta, vel chirographa, acta etiam ad jus privatorum pertinentia, restitui postulantibus convenit.

* viii. Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet. Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut (ne) is cui describendi sit potestas, adversus se, vel rempublicam his actis utatur. De quo cavere compellitur, ut si usus is contra interdictum fuerit, causa cadat.

* ix. Quotiens apud fiscum agitur, actorum potestas postulanda est, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentariensis adnotanda sunt. Quod si ea aliter proferuntur, is qui ita protulerit, causa cadit.

* x. Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur, priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio jure posceur.

* xi. Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit. In quo etiam adjuvari per officium solet.

* xii. Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem, negari non placuit. Cujus rei æstimatio ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus summis non plus quam tres menses, & in minoribus vero non plus quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

* xiii. Si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

* xiv. Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur.

* xv. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel olivæ, non substitutis aliis, ceterasque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æstimatione in quadruplum convenitur.

* xvi. Minoribus vigintiquinque annis neque fundus neque vectigalia locanda sunt: ne adversus ea beneficio ætatis utantur.

* xvii. Portiones *a* quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt: omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit.

a Ex l. 23. ff. de his, quæ ut indign.

xviii. Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit, aut ne jure subsisteret, operam dedit.

Legitimus heres, qui ne testamentum fieret, vel ne jure subsisteret impedimento fuit, velut indignus re-

A movetur ab hereditate, eaque in fiscum redigitur, *l. 2. C. si quis aliq. test. prob. l. 1. D. eod.* Quod ait *adfinem*, stare non potest: adfinitatis enim jure nulla est ab intestato successio. Itaque expungenda sunt illa verba, *adfinem vel*.

xix. Si pater vel dominus id testamentum quo filius ejus, vel servus heredes instituti sunt, aut legatum acceperunt, falsum redarguant, nec obtineant, fisco locus est.

Non tantum si heres, aut legatarius falsum accusaverit, caduca fit hereditas, caducum legatum, sed & si pater heredis, aut dominus, ad quem emolumentum perventurum est, *l. post legatum, §. si pater, ff. de iis quæ ut indig.*

xx. Ætati ejus, qui accusat testamentum, si
B non obtineat, succurri solet in id quod ita amisit, maxime si tutoris, aut curatoris consilio actio instituta sit.

Licet regulariter alieno nomine accusare non liceat, pupilli tamen jure, & nomine tutor, aut curator adolescentis nomine extra calumniæ pœnam accusationem instituere potest. Id enim non sua simultate, aut malitia, sed ex officio facit, plerumque cogente pupilli matre, vel libertis paternis, *l. tutorem, ff. de his quæ ut indign. l. Pollа, C. eod.* Atque adeo sic accusat pupillus verius quam tutor. Quo fit, ut nomine pupilli falsum testamentum accusante tutore, hereditatem, aut legata pupillus amittat. Conservantur tamen interdum, maxime si tutor falsum dixerit nomine pupilli, sua sponte non coactus, *l. post legatum, §. ætati, ff. de his quæ ut indig.* Et ita hæc Pauli sententia accipienda est. Pertinet ad hanc quæ-
C stionem *l. 2. C. qui acc. non pos.* in qua non dubito quin legendum sit, *pupilli nomine* (*), non, ut vulgo, *proprio nomine*. Ait enim, *quum*, id est, quia non licet alieno nomine accusare, non ideo pupilli nomine tutorem prohiberi accusare.

¶ *Minor vigintiquinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest*. l. 36. D. de Minor. vig. quinq. ann.

xxi. In ea provincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur.

Non potest quis in ea provincia ex qua ortus est,
D procuratoris, aut advocati fisci officio fungi: Multo minus, aut provinciæ suæ præses existere, ut cavetur Anastasii constitutione Græca, quæ in libris excusis deest sub titulo, *de officio rector. provinc. l. ult. C. de crim. sacr.* aut præsidi in sua provincia assidere potest, ut colligitur ex *l. 3. D. de offic. assess. Ne*, inquit Paulus, *aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur*.

xxii. Quotiens sine auctoritate judicati officiales alicujus bona occupant, vel describunt, vel sub observatione esse faciunt, adito procuratore injuria submovetur, & rei hujus auctores ad præfectos Prætorio puniendi mittuntur.

Cæsariani sive Catholiciani, qui sine auctoritate judicati bona occupant, describunt, vel obsignant, ad præfectos prætorio, quorum scilicet officiis adhærent,
E puniendi remittuntur. Quod autem ita gestum est, adito procuratore Cæsaris emendatur. Etiam illud additur in *l. probibitum, C. de jur. fisci*, eos quorum interest Cæsarianis resistere, eorumque conatus prohibere posse.

xxiii. Litem in perniciem privatorum fisco donari non oportet, nec ab eo donatum suscipi.

Invidiosum est litem, quam cum alio habemus, fisco donare, *l. res, §. lites, ff. de jur. fisc. l. 2. C. ne fisc. vel resp.*

xxiv. Imperatorem litis causa heredem instituі

(*) pupilli nomine] *Imo recte* proprio nomine, *quemadmodum, rejecta emendatione Cajacii, confirmant Scipio Gentilis ad Apuleii Apolog.* n. 32., & *Jac. Gothofredus ad l. 2. Cod. Theod.* de calumniatorib. &c.

stitui invidiosum est: nec enim calumniandi facultatem ex principali majestate capi oportet.

Æque invidiosum est litis perplexæ causa principem heredem instituere. Exstat hæc Pauli sententia in *l. pen. ff. de hered. instit.*

XXV. Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur: ideoque ejus bona, qui heredem Imperatorem facturum esse jactaverat, a fisco occupari non possunt.

Nuda pollicitatio actionem non parit. Non igitur ideo, quod se Imperatorem facturum heredem aliquis pollicitus sit, fisco jus vindicandæ hereditatis competit. Extat in *l. ult. ff. de testam.*

* XXVI. Ex *b* imperfecto testamento legata, vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

b Ex l. 23, ff. de leg. 3.

* XXVII. Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint: re perspecta consulitur Imperator. Heredis enim instituti in adeundis, vel repudiandis hujusmodi hereditatibus voluntas exploranda est.

XXVIII. Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere.

Fiscus præfertur omnibus creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, aut privilegiariis in actione in personam rei persecutoria. Postponitur omnibus in actione in personam pœnali. In actione hypothecaria præfertur fisco qui prior est tempore, postponitur autem posterior, *l. quod quis, D. de bon. auct. jud. poss. l. in summa D. de jur. fisc. l. si pignus, D. qui pot. in pign. hab.*

XXIX. Quicumque a fisco convenitur, non ex indice, vel exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est: ita si contractus fides possit ostendi. Ceterum calumniosam scripturam vim justæ petitionis in judicio obtinere non convenit.

Fisci debitores non ex indice, vel exemplo, sed ex authentico conveniendi sunt. Item necessarium est, ut de fide instrumenti constet. Refertur hæc sententia a Justiniano in *l. 2. D. de fid. instr.*

XXX. Ejus bona, qui falsam monetam percussisse dicitur, fisco vindicantur. Quod si servi ignorante domino id fecisse dicantur, ipsi quidem summo supplicio afficiuntur, domino tamen nihil aufertur, quia pejorem domini causam servi facere, nisi forte scierit, omnino non possunt.

Rei falsæ monetæ, aut deportantur ademptis omnibus bonis, si liberi sunt, aut pro modo delicti gravius coercentur: servi summo supplicio afficiuntur, sive ignorante, sive sciente domino id admiserint. Ignorans tamen dominus ex hoc servi facto non punitur. Sed nihil est pœnarum modo incertius: alias enim ordine, alias extra ordinem indicuntur: & rursus extra ordinem varie. Statuitur huic delicto sine distinctione capitis pœna in *l. 2. C. de fal. mon.* & ignis in *l. 2.* Itaque pœnarum certa definitio non est, nec duras hodie pœna legum. Tandem enim & probari, & puniri crimina extra ordinem cœperunt, *l. lex, §. ult. ff. ad l. Jul. rep. l. ult. D. ad l. Fab. l. 3. §. pen. D. ad l. Corn. de fic.* cum initio probandorum tantum non etiam puniendorum criminum ordo in usu esse desiisset, *l. ordo, D. de publ. judic.*

* XXXI. Locatio vectigalium *c*, quæ calor licitantis ultra modum solitæ conductionis inflavit (*), ita demum admittenda est, si fidejussores idoneos, & cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit.

c Hæ seq. Senten. usque ad 37. extant in l. 9. ff. de publ. & vectig.

* XXXII. Ad conducendum vectigal invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis elocanda sunt.

* XXXIII. Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

* XXXIV. Debitores fisci, itemque reipublicæ, vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint.

* XXXV. Socii vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre jure desiderat.

* XXXVI. Quod illicite, publice, privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur. Per vim vero extortum cum pœna tripli restituitur. Amplius extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.

* XXXVII. Earum rerum vectigal, quarum nunquam præstitum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

* XXXVIII. Res exercitui paratas præstationi vectigalium subjici non placuit.

* XXXIX. Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. Mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverint, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.

* XL. Cotem *d* ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, ut ferrum, & frumentum, & sales, non sine periculo capitis licet.

d Hæ Sent. usque ad 46. sump. ex l. 11. ff. de public. & vect.

* XLI. Agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt.

* XLII. Dominus navis, si illicite aliquid in nave, vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautave aliquo id factum sit: ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.

* XLIII. Illicitarum mercium persecutio heredem quoque adficit.

* XLIV. Eam rem, quæ commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se, vel per alios quibus hoc mandaverit.

* XLV. Qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

XLVI. *e* Omnes omnino deferre alterum, & causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur. Nec refert mares istud, an feminæ faciant, servi, an ingenui, an libertini, an suos, an extraneos deferant. Omni enim modo puniuntur.

e In aliis est tit. de delatoribus.

Hæc sententia omnino tollit eos, qui occulte causam pecuniariam fisco deferunt, nec probant, & si qui extiterint puniendos esse censet: & merito: Nihil enim est in Republ. iis delatoribus perniciosius, *l. 4. C. de delator.* Synes. eos in epistolis [illegible]. Impp. maximum humanæ vitæ malum in *l. 2. & 10. Cod. Theod. de petitio, & ultro dat.* appellant. Atque ideo turpe est delatoris nomen, & injuriarum tenetur, qui alium delatorem appellat, *l. 3. Cod. de injur.*

XLVII. Servi fiscales, qui causam domino prodere, ac nuntiare contendunt, deferre non videntur. Subornati sane eum deferre coguntur, qui

(*) inflavit] *Rittershus. mavult* inflammavit.

qui quod per se non potest, per alium deferat. Perinde autem subornatores, ac delatores puniuntur.

Servi fiscales impune fisco causam pecuniariam deferunt: id enim quodammodo ex officio faciunt, non sua sponte, arg. *l. 2. C. delator.* Eadem ratione (*) iterum in delatoris crimen incidere non videtur, quem semel alius delatorem submisit, & subornavit, si mandatorem, sive subornatorem edere compellatur, licet probare non potuerit. Solent delatores submittere qui per se deferre non possunt, ut puta liberti contra patronos. Perinde autem ac ipsi delatores puniuntur, *l. 2. §. D. Pius, ff. de jur. fisc.*

XLVIII. Damnati servi sive post sententiam, sive ante sententiam dominorum facinora confessi sint, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant majestatis.

Servi delatores dominorum non audiuntur, excepto crimine majestatis, *l. ult. C. de delat. l. 2. §. pen. D. de jur. fisc.* Quid si in reatu de domino sceleris participe confiteantur? Videtur ex rescripto Trajani ea res dominum gravare: sed ab eo recessum est, *l. 1. §. si servi, D. de quæst.* & hoc Paulus probat.

TITULUS XII.

De Quæstionibus a.

I. IN criminibus eruendis quæstio quidem adhibetur, sed non statim a tormentis incipiendum est: ideoque prius argumentis quærendum est: & si suspicione aliqua reus urgueatur (**), adhibitis tormentis, de sociis & sceleribus suis confiteri compellitur.

Quæstio adhibetur ad eruendam veritatem, eruenda crimina, eruendos socios, *l. item apud, §. quæstionem, ff. de injur. l. inde Neratius, §. sed & si servus, ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. de quæst.* cujus hæc genera Synesius ponit in epistolis, [illegible]. Non tamen statim est a quæstione incipiendum, sed ita si reus argumentis urgeatur, *l. 1. l. unius, §. in ea causa, ff. de quæst. l. milites, C. eod.* In excusis perperam legitur hoc loco, *arguatur*, ut & in *l. non prius, C. de calumniat. arguere*, pro *urguere*, simili errore.

a In al. de qu. habendis.

II. Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior, & teneræ ætatis esse videatur.

Si plures sunt rei ejusdem criminis, ab eo inchoanda est quæstio, qui timidior est, vel teneræ ætatis, a quo facilius veritas erui posse videatur. Extat hæc sententia cum aliis quibusdam, quarum partem maximam Anianus rejecit in *l. unius, D. de quæstionib.*

* III. Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest. Maxime si in tormenta animum corpusque duraverit.

* IV. In ea causa in qua nullis reus argumentis urguebatur, tormenta non facile adhibenda sunt: sed instandum accusatori, ut id quod intendat comprobet atque convincat (***).

* V. Testes torquendi non sunt, convincendi mendacii, aut veritatis gratia: nisi cum facto intervenisse dicuntur.

TITULUS XIII.

De Testibus.

I. SUSPECTOS gratiæ (****) testes, & eos vel maxime quos accusator de domo produxerit, vel vitæ humilitas infamaverit, interrogari non placuit. In teste enim & vitæ qualitas spectari debet, & dignitas.

Testes suspecti gratiæ, & maxime domestici, itemque humilis, & abjectæ condicionis non interrogantur. In teste, vita, dignitas, & mores spectantur. Extat pars quædam hujus sententiæ in *l. pen. ff. de testib.* Plerumque tamen ex causæ condicione humiles, & infames audiuntur, *l. ob carmen, §. si ea, D. eod.* Et quidem ex Magistro Harmenopolus refert, in testibus de vi, aut injuria, nec mores spectari, nec vitam.

II. In adfinem, vel cognatum inviti testes interrogari non possunt.

Hoc est ex lege Julia, ut invitis testimonium non denuncietur adversus affines, vel cognatos, *l. 4. ff. de testib.*

III. Adversus se invicem parentes, & liberi, itemque liberti, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Quia rei veræ testimonium, necessitudo personarum plerumque corrumpit.

Hæc Pauli verba Impp. Dioclet. & Maxim. usurparunt in *l. parentes C. de testib.* nisi quod illa non adjecerunt, *itemque liberti*: quæ etiam ex hoc loco demenda censeo (5*), non quod falsum sit libertos volentes adversus patronos non audiri, sed quia eis subjecta a Paulo ratio non convenit. Ideo enim ait, nec volentes invicem adversus se audiri parentes, & liberos, quod plerumque ne plena sit ejus testimonii fides, necessitudo efficiat, id est, coniunctio sanguinis. Sic enim nostri auctores semper necessitudinem accipiunt.

IV. Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.

Si instrumenti fides in dubium non vocatur, omnimodo standum instrumento est, nec adversus hujusmodi instrumentum testes admittendi sunt. Quod si in libris Justiniani inveniri potuisset, de eo jamdiu inter se Doctores non certassent, quibus, ut certamini finem imponant, hic locus indicandus est.

V. Qui a falso, vel varie (6*) testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur.

a Al. falsa, vel varia.

Falsi testes, aut varii, aut qui utrique parti testimonia sua prodiderunt, aut exilio, aut relegatione, aut ordinis amotione pro qualitate rei coercentur. Noluit Tribonianus in *l. qui falso, ff. de testib.* has pœnas, forte quod graviores viderentur, exprimere, sed earum vice hæc adscripsit, *A judicibus competenter puniuntur*, vel ut Harmenopulus legis, *a judicibus competentibus puniantur*, [illegible].

VI. In re pecuniaria tormenta, nisi cum de rebus hereditariis quæritur, non adhibentur. Aliæ autem jurejurando, aut testibus explicantur.

Lis pecuniaria jurejurando, aut instrumentis, aut testibus deciditur, non quæstione servorum. Nec enim facile de servis in re pecuniaria quæstio habetur. At si desint testes, si instrumenta, si nemini liqueat jurare, quid fiet? Quod maxime accidit cum, vel de genere, vel de rebus hereditariis quæritur, quarum plerumque

(*) Eadem ratione] *Anianus melius Schultingii judicio:* „ Servi si immissi vel instigati & subornati sint, „ eum prodere compelluntur, qui immiserit “.

(**) urgueatur] *Sichardus* arguatur.

(***) atque convincat.] *Al.* ac sic convincat.

(****) Suspectos gratiæ &c.] *Recitantur hæc verba in Collat. ll. Mos., & Rom. tit. 9. atque ibidem omittitur το* gratiæ, *& legitur* Susceptos: *quæ lectio probatur P. Pithœo in eum locum.*

(5*) demenda censeo] *Extant tamen* tit. 9. Colliat. ll. Mosaic. & Roman., *eademque ab Interpretatione sua non exclusit Anianus. Unde Cujacium hæc delenda censentem erroris arguit Rad. Fornerius Rer. quotidian.* lib. 3. cap. 16.

(6*) Qui falso vel varie] *In lib.* Lex Dei *legitur:* „ Hi qui falsum, vel obliqua test. &c. “ *Rittershus.*

rumque soli servi notitiam habent. Et placet his casibus ex inopia probationum servos audiri, non tantum si nondum sit certum qui heredes sint, sed etsi de heredibus constet, *l. Divus*, *ff. de quæst. l.* 1. *& ult. C. eod. l. ult.* § *licentia*, *C. de jur. delib. & inf. tit. prox.* In eis autem litibus pecuniariis, in quibus sunt quibus jurare liqueat, nunquam ad servorum quæstionem pervenimus.

Titulus XIV.

De Servorum quæstionibus.

I. SERVUM de facto suo io se interrogari posse ratio æquitatis ostendit. Nec enim obesse ei debet qui per servum aliquid sine cautiooe commodat, aut deponit.

Servus pro domino, aut in dominum interrogari non potest: de suo autem facto in se interrogari potest, etiamsi ex ea re commodum, vel incommodum domino creetur: utputa, si quid per eum dominus sine cautione commodaverit, aut deposuerit, *l. interrogari*, *C. de quæst. l. servos*, *C. de testib. & supra lib.* 2. *tit.* 17. Hic vero perperam antea legebatur, *Commodatum deponit*.

II. Judex tutelaris, itemque Centumviri, si aliter de rebus hereditariis, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quæstionem.

Prætor tutelaris tutelaribus cognitionibus præsidet: Centumviri de hereditatis petitione cognoscunt. Utraque lis est pecuniaria, & nonnumquam incidit in utramque quæstio de genere, aut gente. Itaque secundum ea quæ dicta sunt supra tit. prox. in eis non erit de servis habenda quæstio, nisi cum veritas aliter inveniri non potest. Extat hujus sententiæ pars quædam in *l. unius*, § *judex*, *ff. de quæst.*

III. Servi alieni io alterius caput non nisi singuli torqueri possuot: & hoc invito domino non est permittendum, nisi delator, cujus interest quod iotendit probare, pretia eorum quaoti dominus taxaverit, inferre sit paratus, vel certe deterioris facti servi subire taxationem.

Servi alieni in caput alterius torqueri possunt: sed non nisi singuli, ut hic Paulus ait, & volente domino. Sed & invito domino ita torquentur postulante accusatore, si caveat accusator, si defuncti sint in quæstione, se pretia eorum, vel si deteriores facti sunt, damni estimationem præstaturum, *l. certo*, *ff. de quæst.* Agetur ergo in simplum actione ex stipulatu. Quod si servus io caput domini torqueatur in causa adulterii, quæ excepta est, non est necesse stipulationem interponi: quoniam absoluto domino datur condictio ex lege Julia in simplum: condemnato vero domino servus publicatur, *l. patre*, *ff. de quæst. l. si postulaverit*, § *ult. & l. prox. ff. ad leg. Jul. de adult.* quod trahi potest ad omnes causas exceptas. Ceterum si in caput suum servus torqueatur, & absolvatur, domino ea eadem lege in duplum condictio competit, *l. ult. D. de calum. l. dominas*, *C. eod.* Hæc sententia Pauli non ad eum, qui in caput suum, vel in caput domini, sed ad eum, qui in caput alienum interrogatur, proprie pertinet.

IV. Servo qui ultro aliquid de domino eoofitetur, fides non accommodatur. Nec enim oportet in rebus dubiis salutem dominorum servorum arbitrio committi.

Si servus, & dominus ejusdem sceleris socii dicantur & participes, servus in dominum non interrogatur, nec quidem si ultro aliquid de domino confiteatur, ea res dominum gravat, *l.* 1. § *Divus Antonin. ff. de quæst. & supra tit.* 13. Nec servo est committenda salus domini. Est enim, ut Theophilus noster ait, [illegible]: quod iisdem pene verbis Anna extulit in 2. Alexiade: [illegible]. Exstat vero hæc sententia Pauli & in *l. unius* § *servo*, *D. de quæstion.*

V. Servi in caput domini neque a præside, neque a procuratore, neque io pecuniariis, quam in capitalibus (*) causis ioterrogari possuot.

Præses cognoscit de crimine, Procurator de bonis, non de crimine, *l.* 1. *&* 2. *C. ubi cau. fis. vel. dia. dom.* Neuter vero potest servum in caput domini interrogare; puta præses, an dominus hominem occiderit, procurator, an se dominus metu criminis occiderit. Igitur servi in caput domini, nec in pecuniariis causis magis, quam in capitalibus interrogantur. Ceterum si in pecuniaria causa caput domini appeti non videatur, ex inopia probationum servos in dominum torqueri placet, *l. Divus*, *ff. de quæst. l.* 2. *C. eod.* (**) ut puta, si de rebus hereditariis, vel fide generis quæratur, ut supra diximus tit. prox.

VI. Commuois servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.

Servus plurium in nullius caput torqueri potest, nisi socius socium occidisse dicatur, *l. constitutione*, *l. extraneo*, § 1. *ff. de quæst.*

VII. Qui servum ideo comparaverit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari.

Hanc non legi in veteribus libris, est certa tamen: & descendit ex rescripto Divorum fratrum, quo cavetur, ut servus in reatu comparatus in dominum torqueatur, *l.* 1. § *si servus ad hoc*, *ff. de quæst.*

VIII. Servus in caput ejus domini, a quo distractus est, euique aliquando servivit, in memoriam prioris dominii interrogari ooo potest.

Servus in caput ejus, qui dominus fuit, non est, in memoriam prioris dominii non torquetur. Extat in Pandectis *l. unius*, § *servus*, *ff. de quæstion.* Et sic quoque in aliis partibus juris ad memoriam prioris matrimonii, prioris dignitatis sæpe revocamur.

¶ *Servus nec si a Domino ad tormenta offeratur, interrogandus est.*

¶ *Sane quoties quæritur, an servi in caput Domini interrogandi sint, prius de eorum Dominio oportet inquiri* (***).

IX. Si servus ad hoc fuerit manumissus ne torqueatur, quæstio de eo oihilominus haberi potest.

Soli servi in alterius caput torquentur, liberi in suum caput torquentur, in alterius non item. Si quis igitur servum suum in hoc manumittat, ne in alterius caput torqueatur, nihilominus torqueri potest, *l.* 1. § *si servus ad hoc*, *D. de quæst.* idemque est si ne in suum, vel domini caput ex causis exceptis torqueatur, manumissus sit.

X. Quæstioni ejus latroois quem quis obtulit, cum de eo confiteretur, fidem accomodari non convenit, nisi id forte velandæ conscientiæ suæ gratia, quam cum reo habuit, fecisse doceatur.

Non est facile credendum convicto confessoque latroni, qui ad societatem sceleris vocat eum a quo obla-

(*) quam in capitalibus] „ *Sichardi Lectio verior est* atque in capitalibus.... *Cujacius pro ne*„ que *legit* quam, *& subaudit* magis, *non recte: Rit*„ *tershus.*".

(**) l. 2. C. eod.] *Imo ea lege plane negatur. Dicitur enim* „ In pecuniariis causis nec inopia probationum „ servos contra Dominum interrogari posse", *Quam lectionem confirmant Basilica, & Glossa Accursii, atque e recentioribus Ger. Noodt* Probabil. lib. 3. c. 6. *Unde etiam cadit conjectura Cajacii* Obser. l. 2. c. 33. *&* lib. 20. c. 28. *quibus locis Haloandrum secutus legendum putat* ex inopia. *Quidni vero (ut Schultingius quoque animadvertit) lex ipsa* Divus 9. D. de quæst. *juxta* § 1. *tit. hujus*, *de ea* pecuniaria causa *intelligi possit, in qua non tam quæritur contra Dominum, quam de facto servi ipsius?*

(***) *Utraque hæc sententia desumitur e l.* 17. § 7. *&* 8. *D. de quæstionib.*

oblatus & proditus est, nisi evidenter appareat commisso communiter scelere, captandæ impunitatis gratia hunc ad illius proditionem festinasse, *l. 4. C. de quæst. l. 1. §. cum quis, D. eod.*

XI. Neque accusator per alium accusare, neque reus per alium defendi potest, nisi ingratum libertum patronus accuset, aut rei absentia defendatur.

Accusator per alium non potest accusare, ut supra tit. 4. & 5. Reus item per alium defendi non potest. Excipiuntur duo casus. Si ingratum libertum patronus accuset, *l. sed & eæ, §. 1. D. de procur. l. 4. D. de obseq. par. & patr. præst.* Si rei absentia defendatur, *l. absens, l. servum, §. publice, D. de procur. l. inter, l. pen. D. de pub. judic. l. 3. C. de accus.* Sed in eo §. *publice* malim, *absentiam excusantem*, potius quam, *innocentiam excusantem*. Neque enim innocentia excusatione eget. Et ad absentiam tantum excusandam procurator admittitur, non ad innocentiam, si qua sit, ostendendam.

XII. Si pecunia data judici reus absolutus esse dicatur, idque in eum fuerit comprobatum, ea pœna damnatur, qua reus damnari potuisset.

In legem Juliam repetundarum, & in legem Corneliam de falsis incidit judex, qui hominem nocentem propter pecuniam judicio liberavit. Paulus eadem eum pœna damnari ait, qua reus, qui absolutus est, damnari potuisset. Quod & in commentariensi, cujus fraude, aut nimia negligentia custodia evaserit, constituitur in *l. pen. C. de custod. reor.*

XIII. In convictum reum, sive torqueri possit, sive non possit, pro modo admissi sceleris, statuendum est.

Reus convictus damnari potest, licet crimen non confiteatur; utpura, decurio, a quo tormentis confessio non est elicienda, *l. qui sententiam, C. de pœn.* Sed & si torqueri possit, etiam non confessus condemnabitur.

XIV. Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt: Scire enim oportet quibus sint criminibus responsuri.

Eduntur crimina per libellum, quod fieri necesse est, ne (ut ait *l. unius, D. de quæst.*) rei subitis criminibus opprimantur.

* XV. Cogniturum *a* de criminibus Præsidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur. Quamvis defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet: adeo ut propterea & differantur custodiæ & proferantur.

* XVI. Custodiæ non solum pro tribunali, sed & de plano audiri possunt, atque damnari.

* XVII. Alii propter suspicionem calumniæ, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt, accusare prohibentur.

a Hæ sent. 15. 16. ext. in l. 18. §. pen. & ult. ff. de quæst. & sent. 17. extat in l. 9. ff. de Accus. & inscript.

¶ *Abolitio est deletio, oblivio, vel extinctio accusationis* (*).

XVIII. *b* Post abolitionem publicam a delatore suo reus intra XXX. diem repeti potest, postea non potest.

b In aliis est tit. de abolitionibus.

Accusationis abolitio duplex est, privata, & publica. Privata fit, aut postulante reo ex certis causis, aut postulante accusatore. Post hanc autem, vel illam, ab alio, non etiam ab eodem intra diem XXX. repeti reus potest, *l. 3. §. ult. D. de accus. l. mulier, §. ult. D. ad S. C. Turpil. l. 1. C. de abolition.* Publica fit nullo postulante, auctore principe, vel Senatu ob lætitiam aliquam, *l. abolitio, l. si interveniente, D. ad S. C. Turp.* quæ in hoc distat ab Amnestia, sive oblivionis lege, quod post ἀμνηστίαν accusatio institui, vel repeti non potest. Post abolitionem publicam intra diem XXX. etiam ab eodem repeti reus potest, *l. 1. C. de gener. abol. l. aut privatim, D. ad S. C. Turp.*

XIX. Summa supplicia sunt, crux, crematio, decollatio. Mediocrium autem delictorum pœnæ sunt, metallum, ludus, deportatio. Minimæ, relegatio, exilium, opus publicum, vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.

Pœnæ, aut summæ sunt, aut mediocres, aut minimæ. Summas pœnas mortes interpretamur. Nec probamus Silani interpretationem, qui cum detecta conjuratione Catilinæ in socios facinoris summam pœnam decrevisset, postea Cæsaris oratione permotus, ut Plutarchus scribit in Catone, non mortem se intelligere dixit, sed vincula. At certe vinculorum pœna minima est, non summa. Summæ hæc sunt genera Crux, Crematio, Decollatio. Totidem Callistratus refert in *l. capitalium, ff. de pœn.* Sed quod sublatum esset crucis supplicium a Constantino, ut Nicephorus scribit, & ejus loco introducta furca, Tribonianus, non ut Callistratus scripserat, *Ad crucem damnatio*, & in §. *famosos, cruci figendos*, sed *Ad furcam damnatio*, & *Furca figendos* maluit scribere: cum tamen furcæ criminosi non figantur. Et hoc Triboniani facinus prodit manifesto prima sententia tit. 22. infra collata cum *l. si quis aliquid, §. auctores, ff. de pœn.* ut Anton. Contius in lib. Var. lect. notat. Illis autem tribus dumtaxat modis olim vita adimi potuit, non laqueo, sive furca, *l. aut damnum, §. 1. ff. de pœn.* Non securi: & hinc illud Caracallæ, cum securi percussus esset Papinianus, *At gladio te meum jussum exequi oportuit.* Non fustibus; quod tamen introducitur in *Nov. Majoriani de curialib.* Sed & multa alia genera ultimi supplicii ex posterioribus constitutionibus introducta sunt. Mediocres pœnæ eæ sunt, Metallum, Ludus, Deportatio. Ludus duplex est, Venatorius, & Gladiatorius. In utrumque damnati servi pœnæ efficiuntur. Quod cum de his, qui in venatorium damnantur, dixisset Ulpianus in *l. aut damnum, §. quicumque, ff. de pœn.* subjunxit, *Hoc enim distat a ceteris, qui* (sic lego) *instituuntur venatores, aut purrhicarii, &c.* Sensus est, Damnatos in ludum venatorium, pœnæ servos esse eos, qui instituuntur venatores, aut purrhicarii, aut gesticulatores, non item. Ad hæc damnatos in gladiatorium Paulus ait intra annum esse consumendos. Quod Constantinus, priusquam hanc pœnam sustulisset in *l. 1. C. de gladiat.* quodammodo probaverat in *l. 5. C. Th. ad leg. Fab.* Minimæ autem pœnæ hæ sunt, Relegatio id est, insulæ vinculum: Exilium, quod est, aut certi loci interdictio, id est, lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum. Sic enim omnino invitis exemplaribus legendum est in *l. 5. ff. de interd. & releg.* (**) Addit Paulus, opus publicum, & vincula: quod ita verum est, si ad tempus sint: Nam neque civitas per hunc modum, neque libertas amittitur. In perpetuum vero damnati civitatem amittunt, *l. sunt quidam, ff. de pœn.* libertatem vero retinent, *l. capitalium, §. Divus, ff. de pœn.* in quo sic legendum est, *Hujus enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur.* Errant enim tota via, qui deesse negationem in P. Flor. arbitrantur: quoniam, qui non in perpetuum opus damnati sunt, usrumque retinent, quandoquidem hæc pœna est ex minimis. Sed eodem loco tamen Flor. codex perperam habet, *quamdiu etiam hi*, cum negatio, quæ ab eo libro abest, & vero abesse debet, ostendat esse legendum, *quemadmodum etiam*. Qui error ex compendiis dictionum est natus.

TITULUS XV.
De Abactoribus.

* I. ATROCES pecorum abactores plerumque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur.

* II. Atro-

(*) Abolitio &c. *suppletur ex Ed. Genevensi 1586. & Rittershusiana.*

(**) l. 5. ff. de interd. & releg.] *Hæc emendatio non arridet Ger. Noodt in* lib. 3. probab. Jur. cap. 3. *qui eam laudat, quæ consona sit Ulpiani dicto in* l. 7. ff. eod. tit.

* II. Atroces autem sunt, qui equos aut greges ovium de stabulo, vel de pascuis abigunt, vel si id sæpius, aut ferro conducta manu faciunt.

III. Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras x. aut porcos quinque abegerint, Quidquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur, vel fustibus cæsus in opus publicum unius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.

Hæc sententia variis modis corrupta est. Primum enim constat unum bovem abigeum facere, *l. ult. ff. de abig.* sed hic duo exiguntur. Tum eos, qui animalia intra definitum numerum auferunt, constat puniri, ut fures, non ut abigeos. Sed hic traditur, vel pœna furti eos puniri, vel in opus publicum ad tempus dari: quæ pœna est abigeorum, *l. 1. ff. de abig.* Est hic etiam error in loquendi ratione: Nam quo respondeant verba, *ablatum*, *convenitur*, non apparet. Ego ita esse legendum puto (*), *Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oves, aut porcos quinque abegerunt. Qui quid vero intra hunc numerum abstulerit, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur. Abactor autem fustibus cæsus in opus publicum unius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.* Quos alii vocant abigeos, hic auctor abactores: Quo verbo etiam Julius Firmicus usus est lib. VI. *Pecorum*, inquit, *abactores efficient insequentibus hominibus minaci semper gladio resistentes.* Videnda autem sunt ea, quæ de abigeis scripsimus lib. 1. Obser. cap. 10.

IV. Si ea pecora de quibus quis litigat abegerit, ad forum remittendus est, atque ita convictus in duplum, vel in triplum furis more damnatur.

Non punitur, ut abigeus, qui pecora de quibus litigat abegit, quia sua se abducere putat, ideoque remittendus est ad forum. Saturninus ait ad examinationem civilem, *l. 1. §. ult. ff. de abig.* Alii ad jus ordinarium, *l. ult. ff. de priv. del. l. 2. ff. de fur. bal. l. 1. §. 1. ff. si vent. nom. mul. in poss. miss.* sic Suetonius in Nerone: *ut rerum actu ab ærario causæ ad forum ac recuperatores transferrentur.* Forum igitur est proprie causarum civilium: Inde Forenses actiones, id est, civiles, *l. 1. ff. de incend. rui. & nauf.* Herodianus lib. VII. [illegible], id est, in causis civilibus. Proinde is de quo agitur, pœna furti convenietur in duplum, vel triplum. Furti nec manifesti est in duplum. Furti concepti, vel oblati (**) in triplum. De quadruplo nihil dicit, quod etiamsi videantur, & apprehendantur, cum animalia quæ abigunt non teneant, deprehensi cum eis videri non possint.

* V. Qui bovem, vel equum errantem quodve aliud pecus abduxerit, furem magis eum, quam abactorem constitui placuit.

T I T U L U S XVI.

De Sacrilegis.

I. QUI noctu, & manu facta prædandi, ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis objiciuntur. Si vero per diem leve ali- A quid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur.

Qui collecta manu templa effringunt noctu, & anathemata, vel cimelia auferunt, ad bestias damnantur. Qui vero interdiu leve aliquid ex templo auferunt: aut deportantur, aut in metallum damnantur, *l. sacrilegii, §. 1. ff. ad leg. Jul. pecul.*

T I T U L U S XVII.

De Incendiariis.

De incendiariis sup. dictum est tit. 3. Sententia posita sub hoc titulo ad eos pertinet, qui alienas arbores ceciderunt, non ad incendiarios. Hic igitur titu- B lus nothus & spurius est (***). Ausim dicere & ceteros omnes ejusdem generis esse, quod pleni errorum sint. Nam præter eos errores, qui a me suis locis supra indicati sunt, ut tit. De reis institutis, De oratione D. Severi, De repudianda hereditate, De contrahenda auctoritate, præter titulos, qui sedi suæ restituti sunt, ut tit. De lege commissoria, & tit. ad SC. Tertullianum, item præter eos titulos, qui a me sublati sunt, quod perpetuam quæstionem perperam dividerent, ut puta lib. 2. titulum, De modo. lib. III. tit. De eo cui moribus interdicitur, & iteratum titulum De testamentis, & tit. De usufructu, & in hoc lib. tit. De interdicto Utrubi, qui vel sic emendandus est, *De interdicto unde vi*, vel quia non de eo tantum interdicto, sed & de aliis omnibus Paulus dicere pergit, potius tollendus fuit: item tit. De fisci advocato, quod ad fisci advocatum prima dumtaxat ejus tituli sententia referri possit, nec sit cur ea re generaliter De ju- C re fisci continuata tractatio abrumpatur: Præter, inquam, hæc omnia vellem etiam sublatum lib. 1. titulum De judicato, & ad sententiam cujus initium est, In petitione, appositum titulum De petitione hereditatis. Hic enim est ordo Digestorum edictorum, quemadmodum ex Pandectis, & ex auctorum libris apparet, ut præcedat titulus De judiciis, sequatur titulus. De petitione hereditatis. Hujus quoque libri tit. 3. qualis est? Sub eo sunt sententiæ sex, quarum una tantum titulo respondet. Quot item sunt sententiæ sub tit. De servorum quæstionibus, quæ nihil ad eum titulum spectant: ut plane videatur ibi deesse titulus De accusationibus, quem ego positum, sublato tit. De abolitionibus lubenter extenderem usque ad eam D sententiam, quæ genera pœnarum distinguit, & ab ea inciperem titulum De pœnis, quem ex hoc loco citat Julius Frontinus de limit. agror. & sublatis intermediis omnibus ejus quidem finem statuerem ad tit. Ad leg. Corn. de sic. Nam & qualis est titulus De seditiosis, cui una tantum sententia respondet? Et hic De incendiariis, quam ineptus est, ne dicam barbarus? Scio enim eos, qui arbores incidunt, a quibusdam barbare incendiarios appellari. Itaque ut breve faciam, quod jampridem de titulis Ulpiani XXIX. judicium feci, ut eorum sectiones auctoris esse negarem, idem hoc loco de his Sententiarum Pauli sectionibus prorsus sentire me, adscribere non verebor.

* I. INCENDIARII qui quid (****) in oppido prædandi causa faciunt, capite puniuntur.

* II. Qui casam aut villam inimicitiarum gratia incenderunt, humiliores in metallum, aut in opus publicum damnantur, honestiores E in insulam relegantur.

* III. Fortuita incendia, quæ casu venti ferente (5*), vel incuria ignem supponentis ad us-

que

(*) legendum puto] *Priorem vulgatamque lectionem tuentur Coll. LL. Mosaic. & Rom. tit. XI. §. 3. & Edict. Theodorici Regis* cap. 57.

(**) concepti vel oblati] „*Quod Cujacius habet de* „*furti concepti, vel oblati actione, id non satisfacit:* „*ac illa actio non contra furem, sed alium datur ....* „*Illud quoque Cujacii, quod qui abigunt non possint vi-* „*deri cum animalibus deprehensi, non facile sese alicui* „*approbabit*“. Schulting.

(***) nothus & spurius est.] *Eundem Cujacius ipse geminum deinceps agnovit* Obser. lib. 21. cap. 21. *quod caput consulas velim; Inde enim multa lux in omnem hunc titulum derivabitur.*

(****) qui quid] *In Coll. ll. Mosaic. & Rom.* tit. 21. §. 4. *habetur* quicquid. *Quorsum autem Fabrotus, quem primum hujusce tit.* §. Incendiarii &c. *posuit, eundem quoque postremum iterum in fine repetat, sane non video. Quamobrem inutilis, improbataque doctis viris repetitio deleta hoc loco est.*

(5*) venti ferente]„ *Ita Cujacius ex vet. Cod. Ve-* „*sont. restituit quod vulgo heic legebatur:* fuerint his. „*Vide an non melius sit, & propius ad vestigia hæc* „*accedat si legas:* venti furentis“. *Ritterhus.*

que vicini agros evadunt, si ex eo seges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrement, datum damnum æstimatione farciatur. Commissum vero servorum, si domino videatur, noxæ deditione farciatur.

* IV. Messium sane per dolum (*) incensores, vinearum olivarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur.

V. Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honestiores damnum farcire coguntur, vel curia submoventur, vel relegantur.

De arboribus cæsis est in singulas xxv. assium actio ex XII. tab. sicut de osse fracto. Est actio legis Aquiliæ: est interdictum Quod vi, aut clam, est & prætoria in duplum actio, de qua tractatur in *l. furtim*, *& l. proxim. ff. arbor. furt. cæs.* quæ sunt ex libris ad edictum. Sed eæ actiones civiles sunt. Extra ordinem vero punitur etiam is, qui noctu frugiferas ceciderit, & plerumque, ut Paulus ait, in opus publicum ad tempus datur, aut si honestior sit, ordine submovetur, vel relegatur, vel civiliter tantum convenitur. In eum, qui noctu non frugiferas, utputa cupressos, vel interdiu frugiferas ceciderit, nonnisi civiliter agi potest.

TITULUS XVIII.

De Vaticinatoribus & Mathematicis.

I. VATICINATORES, qui se Deo plenos adsimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primo fustibus cæsi civitate pelluntur, perseverantes autem in vincula publica conjiciuntur, aut in insulam deportantur, vel certe relegantur.

Vates, qui se Deo plenos, id est, [illegible] assimulant, & futura conjectant, fustibus cæsi civitate pelluntur: perseverantes aut vincula, aut relegationem, aut deportationem patiuntur. Perseverantes gravius coercentur, ut in *l. capitalium*, *§. solent*, *ff. de pœn. l. servos*, *C. ad l. Jul. de vi pub.*

II. Qui novas, & usu, vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.

Auctores novarum, & externarum religionum, aut deportantur, aut capite puniuntur. Ait, *usu*, *vel ratione*, ut M. Tullius de amicitia, *Si quando de amicitia, quam nec usu, nec ratione habent cognitam.*

III. Qui de salute principis, vel summa Reipub. Mathematicos, Ariolos, Aruspices, vaticinatores consulit, cum eo, qui responderit, capite punitur.

Dixit supra vaticinatores civitate pelli, aut in vincula conjici, aut relegari. Nunc ait, capite puniri, si de capite principis, vel de summa Reip. consulti responderint: itemque Chaldæos sive Genethliacos, quos vulgus Mathematicos vocat, & Ariolos, & Aruspices. Eadem est consultorum pœna: quæ in hac causa, ut sit gravior, æquissimum est. Pulsari enim videtur majestas principis. Tertul. adver. gentes. *Cui*, inquit, *opus est perscrutari super Cæsaris salute, nisi a quo aliquid adversus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur, & sustinetur? Non enim ea mente*

A *de charis consulitur, qua de dominis. Aliter curiosa est sollicitudo sanguinis, aliter servitutis.* Julius Firmicus lib. 2. Matheseos cap. ult. *Cave ne quando de statu Reip. vel de vita Romani Imperatoris aliquid interroganti respondeas: Non enim oportet, nec licet, ut de statu Reip. aliquid nefaria curiositate dicamus.*

IV. Non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia, ejusque libris melius fecerit abstinere. Quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo suplicio, id est, cruce afficiuntur. Consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

Non tantum qui divinandi artem exercent, sed & qui ejus periti sunt, aut qui vaticinios libros habent, puniuntur. Idem de magica arte traditur, inf. tit. 23.
B Servi consulentes de capite dominorum crucifiguntur. Divinatores in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

TITULUS XIX.

De Seditiosis.

I. AUCTORES seditionis & tumultus, concitato populo (**), pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur.

Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid §. auctores D. de pœn.* ubi Florentina editio, ut & in multis aliis locis, habet, *actores*, pro, *auctores*. Sed auctores rectum est, ut in *l. 2. C. de seditios. l. 3. §. item qui*
C *auctor*, *C. ad leg. Corn. de sicar.* Ergo auctores seditionis, & tumultus, si humilioris fortunæ sint, in crucem tolluntur, vel bestiis objiciuntur: si honestiores, in insulam deportantur. Eo tamen Pandectarum loco Tribonianus scripsit, in furcam: quia Constantini constitutione sublata erat crux, ut supra diximus.

TITULUS XX.

De Pœnis.

I. QUI terminos (***) effodiunt, vel exarant, arboresve terminales evertunt, vel qui convellunt bodones, si quidem id servi sua sponte fecerint, in metallum damnantur, humilio-
D res in opus publicum, honestiores in insulam amissa tertia parte bonorum relegantur.

Qui terminos evellunt, aut exarant, vel evertunt, pro condicione personarum coercentur, *l. 1. ff. de term. mot.* Servi dominio mutantur in deterius, & in metallum damnantur. Liberi humiliores in opus publicum: Honestiores in insulam relegantur adempta tertia parte bonorum, vel certe aliter pro judicantis arbitrio: nam extraordinarium est crimen, ut supra lib. 1. tit. 16. Est & in terminos singulos l. aureorum prodita actio popularis lege Julia: si quis dolo malo eos extra suum gradum, id est, quinque pedes lege Mamilia definitos moverit, ejecerit, atque ita suam possessionem promoverit. Eadem lege servi continentur. Sed si a domino non defenduntur, ex alia lege Agraria, quam D. Nerva tulit, capite puniuntur.
E Extraordinaria autem illa pœna etiam in eos statuta est, qui terminos quidem loco non movent, sed obscurandorum finium causa faciem locorum convertunt, ut qui ex arbore subinde succisis stolonibus arbustum faciunt, *l. 3. ff. de term. mot.* BODONES. Sic in uno exemplari scriptum legimus, cujus nobis copiam fecit Pithœus noster. Bodones sive botones vicem terminorum præstant. Vox est mensorum vel eorum, qui de agrorum & limitum condicionibus scripserunt.

* II. Rei

(*) per dolum] *Al.* per odium. *Rittershus.*

(**) concitato populo] *Rittershus.* vel concitatores Populi. *In quem sensum laudatam quoque Cujacio l. 38. Si quis aliquid*, §. 2. ff. de pœnis, *ubi habetur* concitato populo, *verterunt* [illegible]

(***) Qui terminos &c.] „ *Hic §. extat apud Jul.* „ *Frontin. qui laudat tit.* de pœnis *lib. v. sentent. Pauli; sed non agnoscit illa* vel qui convellunt bodones, „ *quæ etiam a Sichard. Edit. absunt. Et pro* evertunt *legit* „ subvertunt ". *Rittershus.*

• II. Rei sepulchrorum violatorum si corpora ipsa extraxerint, vel nisa erneriot, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur. Alias autem relegantur, aut in metallum damnaotur.

III. Cives Romani, qui se Judaico ritu, vel servos suos circumcidi patiuntur, bonis ademptis in insulam perpetuo relegantur: Medici capite puniuntur.

Soli Judæi se impune circumcidunt, *l. circumcidere, ff. ad leg. Cor. de sic.* Moverunt bellum sub Adriano, ut Spartianus scribit, quod vetarentur. Cives Romani si se aut servos suos circumcidi patiantur, relegantur ademptis bonis: hi, qui circumciderunt capite puniuntur, perinde ac si castrassent.

IV. Judæi si alienæ nationis comparatos servos circumciderint, aut deportantur, aut capite puniuntur.

Judæi non possunt alienæ religionis homines circumcidere. & si fecerint, capite puniuntur, *d. l. circumcidere.*

¶ V. *Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.*

¶ VI. *Qui se suis nummis redemptum non probaverit, libertatem petere non potest: amplius eidem domino sub pœna vinculorum redditur: vel si ipse Dominus malit, in metallum damnatur* (*).

Titulus XXI.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficis.

I. Lex Cornelia pœnam deportationis infligit eis, qui hominem occiderint, ejusve rei causa, furtive faciendi cum telo fuerint. Et qui venenum hominis necandi causa habuerint, vendiderint, paraverint, falsum testimonium dixerint, quo quis periret, mortiive causas præstiterint. Ob quæ omnia facinora in honestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur.

Lege Cornelia de sicariis & veneficis tenentur, qui hominem occiderint, qui hominis occidendi, vel furti faciendi causa cum telo fuerint, qui venenum hominis necandi causa fecerint, habuerint, vendiderint, qui falsum testimonium dixerint, quo quis rei capitalis damnaretur, *l. 1. ff. ad leg. Cor. de sic.* Pœna legis Corneliæ est aquæ & ignis interdictio, cujus vice successit deportatio, qua etiam hodie afficiuntur qui altioris gradus dignitatem obtinent. In ceteros autem hodie, qui secundo sunt gradu, capite vindicari placuit, in humiliores cruce, vel ludo, *l. 3. §. pen. ff. ad leg. Cor. de sic.* Sed & ex lege Cornelia capitis pœnam irrogari Justinianus ait. Solet enim pœnas suo tempore usitatas legibus ipsis ex quibus crimen descendit, adscribere: Ut legi Juliæ de adulteriis pœnam capitis, cum tamen ejus legis pœna fuerit relegatio: legi Pompejæ culeum, & serpentes.

¶ *Homicida est qui aliquo genere teli hominem occidit, mortisve causam præstitit* (**).

II. Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur. Et qui non occidit, ut homicida damnatur. Consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est. Ideoque qui eum velit occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit, ut homicida punietur. Et is qui casu jactu teli (***) hominem imprudenter occiderit (****), absolvitur.

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Et ideo qui telum jecit, qui vulneravit occidendi animo, qui arma cepit hominis occidendi causa, licet non occiderit, ut homicida tenetur. Is vero, cui telum manu fugit, absolvitur, *l. 1. §. Divus, D. eod. l. eum qui, C. eod.* Recte igitur homicida sic definitur a Græcis, ὁ φονεύς ἔχων φονεύσαι.

III. Qui latronem cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.

Aggressorem, & stupratorem impune occidimus, *l. 2. l. si ut allegas, C. ad leg. Corn. de sic. l. 1. §. ult. ff. eod. l. itaque, ff. ad leg. Aquil.* Augustinus lib. 1. de libero arbitrio, *Lex dat potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat: vel cuipiam viro, aut fœminæ, ut violenter sibi stupratorem irruentem, ante illatum stuprum, si possit, interimat.*

IV. Judex qui in caput fortunasque hominis pecuniam accepit, in insulam bonis ademptis deportatur.

Lege Cornelia tenetur magistratus, judexve quæstionis, qui ob capitalem causam pecuniam accepit, ut publica quis lege reus fieret, *l. 1. ff. eod.* & ideo cum sit in honore positus, etiam hodie in insulam deportabitur.

V. Mandatores cædis perinde ut homicidæ puniuntur.

Qui cædem fieri mandavit, perinde tenetur ac qui cædem fecit, *l. non ideo, C. de accusat.*

VI. Si putator ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita prætereuns ejusdem ictu homo perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur.

Putator qui ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamavit, & prætereuntem occidit, si servum occiderit, in legem Aquiliam incidit: si liberum, neque in Aquiliam incidit, quia de libero occiso ea lege non datur actio, nisi utilis patri: neque in Corneliam, quia ea lege dolus arguitur non culpa, *l. in lege D. ad leg. Corn. de sic. l. si putator, ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem, nec in crucem tollitur, nec bestiis objicitur, qua pœna putator, utpote humilior, si dolo malo hominem occidisset, afficiendus foret: sed auctore Paulo, in metallum damnatur: quia hæc culpa doli faciem habet. Quod si mutata non esset pœna lege Cornelia primum in sicarios, & veneficos definita, hic eadem pœnarum ratione servata, relegandus foret, non in metallum dandus.

VII. Qui hominem invitum libidinis, aut promercii causa castraverit, castrandumve curaverit, sive is servus, sive liber sit, capite punitur. Honestior publicatis bonis in insulam deportatur.

Antea legebatur, *Libidinis, aut mercedis*, ex veter. libris, & ex *l. 3. §. & qui hominem, ff. eod. tit.* emendavi, *libidinis, aut promercii*, quæ vox frequens est in libris nostris, *l. cetera, §. sed si quis, ff. de leg. lib. 1. l. nam quod, §. 2. ff. de pen. leg. l. 3. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Ait autem lege Cornelia teneri eum, qui invitum servum, aut liberum hominem libidinis, vel promercii causa castraverit, idque S. C. effectum est. Et ideo infimi gradus hominem in crucem tolli, aut bestiis objici: medii, capite puniri: maximi, in insulam deportari dicemus. Ait, *invitum*: sed ex Constitutione Adriani idem erit, si non invitum castraverit, *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic.*

VIII. Qui abortionis, aut amatorium poculum

(*) *Hi duo §§. v. & vi. supplentur e l. 38. §. 3. 4. ff. de pœnis.*

(**) *Omissa hæc sententia ab Editore Aurelianen. desumitur e Coll. ll. Mosaic. & Roman.* Tit. 1. §. 4.

(***) casu jactu teli] *Ritterhus. mavult* casu teli, *omisso* jactu.

(****) occiderit] *In laudata Coll. ll. Mos. & Rom.* tit. 1. §. 7. *legitur* ferierit.

lum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, in legem Corneliam non incidunt, quia id dolo malo, & hominis necandi causa non faciunt. Sed tamen, quia pessimi exempli res est, aut in metallum damnantur, aut relegantur, aut capite puniuntur. Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid*, §. *qui abortionis*, *ff. de pæn.*

IX. Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur.

Ex S.C. pœna legis Corneliæ tenetur, qui mala sacrificia fecerit, *l. ex S.C. ff. ad leg. Corn. de sic.* puta, ut quem incantaret, interficeret, obnecteret.

X. Qui hominem immolaverint, ex ejusve sanguine litaverint, phanum templumve polluerint, bestiis objiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.

Eadem lege tenetur, qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant: quod & Tiberium, & Adrianum vetuisse proditum est.

XI. Magicæ artis conscios summo supplicio affici placuit, id est, bestiis objici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur.

Eadem lege tenentur, qui magiam exercent, & qui ejus artis periti sunt; quia non tantum ejus artis professio, sed etiam scientia prohibita est. Sed gravius ipsi magi puniuntur, quam magicæ artis conscii. De his in *tit. de malef. & mathem. C.*

XII. Libros magicæ artis apud se neminem habere licet: & si penes quoscumque reperti sint, bonis ademptis ambustisque (*) his publice, in insulam deportantur: humiliores capite puniuntur (**).

Quod supra dixit de libris vaticinis, idem nunc ait de libris magicis. Sunt enim publice comburendi, *l. ceteræ*, §. 1. *ff. famil. ercisc.* Livius lib. 29. *Quotiens negotium est magistratibus datum, ut vaticinos libros conquirerent, comburerentque.* Et qui libros magicos habuerit, vel in insulam deportatur, vel capite punitur.

XIII. Si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit: is, qui dederit, si honestior fuerit, in insulam deportatur, humilior autem capite punitur.

Punitur medicus, qui medicamentum dedit, si ex eo æger perierit, *l. illicitas*, §. *sicuti*, *ff. de offic. præs.* quamvis hic casus proprie ad legem Corneliam non pertinet, quia sanandi, non necandi animo dedit.

* XIV. Si in rixa (***) *a* percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.

* XV. Causa mortis idonea non videtur, cum læsus homo post aliquos dies officium diuturnæ vitæ retinens decessit, nisi forte fuerit ad necem cæsus, aut letaliter vulneratus.

* XVI. Servus si ex plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi & in servorum coercitione placuit temperari.

* XVII. Si quis furem nocturnum, vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur, sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad Præsidem magistratibus obtulerit.

a Ex l. 17. D. ad leg. Corn. de sic. & ven.

Titulus XXII.

Ad Legem Pompejam de parricidiis.

I. Lege Pompeja de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit. Hi etsi antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.

Fuit de parricidio primum lex Cornelia, *l. ult. Cod. Theod. ad leg. Corn. de fals. l.* 2. §. *deinde Cor. ff. de orig. jur.* Deinde Pompeja, qua tenentur non tantum qui parentes, aut liberos, sed & qui fratrem, sororem, reliquos qui sunt ex transverso, vel conjugem, vel patronum occiderint. Itaque P. Horatium occisa sorore, recte Sext. Pompejus ait accusatum parricidii apud Duumviros fuisse, in verbo, Sororium tigillum: & Livius male id perduellionem appellat, nisi dicatur ex Charisio grammatico se contra Remp. gessisse, qui per tempus belli sororem occidit. Eadem vero (****) est legis Corneliæ de sicariis, & legis Pompejæ pœna, *l. 1. ff. de leg. Pomp. de par.* Verum more majorum, qui parentes occiderunt, culleo insuti in mare abjiciuntur, *l. pen. ff. eod.* qui mos invaluit ante legem Corneliam, & Pompejam: ac primum omnium, ut Livius scribit libr. XLVIII. Publicius. Malleolus matre interempta insutus culleo in mare præcipitatus est. Valerius lib. 1. id supplicii genus parricidis lege irrogatum ait. Mos enim pro lege est. Ait autem non multo post Tarquinium regem, qui eodem supplicio quendam affecerat ob communicatum de sacris mysteriis librum, irrogatum fuisse; quod pugnat cum eo, quod paulo ante ex Livio retulimus. Sed tollenda est negatio ex illo Valerii loco: auctor est codex manuscriptus Bibliothecæ S. Victoris, auctores sunt & alii veteres quos se Glareanus vidisse testatur. Ceterum hæc more majorum introducta pœna in usu esse desiit, & cœperunt, ut Paulus scribit, parricidæ, aut bestiis objici, aut vivi comburi. Postea reducta est a Constantino, *l. 1. Cod. de his qui par. vel lib. occid.*

Titulus XXIII.

Ad Legem Corneliam testamentariam.

I. Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui testamentum, quodve aliud instrumentum sciens dolo malo (5*) recitaverit, subjecerit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, quodve signum adulterinum sculpserit, fecerit, expresserit, amoverit, reseraverit: quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit *a*, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit,

(*) ambustisque] *Ritterhusius mavult* combustisque.

(**) capite puniuntur.] *Copiosior hic* §. *legitur in Ed. Sichardi, quinimo in ipsis Edd. Cujacianis Lugd.* 1566. *Paris. & Genev.* 1586. *Nimirum post* τὸ capite puniuntur *sequitur* Non tantum hujus artis professio, sed etiam scientia prohibita est. *Quæ verba Rittershusio interpretationem Anianeam sapere perperam fortasse videtur.*

(***) Si in rixa &c.] *Hanc Pauli sententiam a Triboniano mutilatam P. Pithœus integram exhibet tit.* 1. §. 7. Coll. ll. Mosaic. „ *Quod si in rixa percussus homo fuerit, quoniam ictus quoque ipsos contra unumquemque contemplari oportet, ideo humiliores in ludum aut in metallum damnantur, honestiores dimidia parte bonorum multati relegantur* ".

(****) Eadem vero &c.] *Quod hoc loco Cujacius auctoritate l. 1. ff.* de l. Pomp. de par. *existimat eamdem fuisse legis Corneliæ de Sicariis, & Legis Pompejæ pœnam, gravissime, copiosissimeque refellitur a Gerardo Noodt* Probab. Jur. lib. 1. cap. XI.

(5*) dolo malo &c.] *Deest* scripserit, *quod in reliquis omnibus Edd. expressum, a Cujacianis unice abest. Porro qui scripserit hac lege tenetur* l. 8. C. h. tit.

verit, vultuve principum signatam monetam præter adulterinam reprobaverit. Et honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Servi autem post admissum manumissi capite puniuntur.

a *flaverit*.

Quæ dicitur lex Cornelia de falsis lata est de testamentis, *l. 1. ff. de pub. jud.* atque ideo multis in locis testamentaria appellatur. Hac lege tenentur falsorum testamentorum subjectores, recitatores, testamentarii, signatores, qui vera testamenta amovent, celant, aperiunt, resignant, delent, ut lib. IV. diximus c. 7. Item qui signum adulterinum faciunt, sculpunt, exprimunt, qui verum amovent, aut jam impressum referant, *l. lege Cornelia testamentaria, D. de leg. Cornel. de fals. §. item lex Cornelia de falsis, de public. judic.* Sed solent etiam qui extra testamenta in aliis rationibus, vel instrumentis quid eorum fecerint, quæ superius comprehensa sunt, perinde atque testamentorum falsarii coerceri, *l. 1. §. qui in rationibus, l. 9. §. 2. l. instrumentorum, §. 1. ff. de leg. Corn. de fals.* Falsum est de testamentis: Quasi falsum, de ceteris instrumentis, vel caussis, quæ ex constitutionibus, aut S. C. ad legem Corneliam testamentariam rediguntur, *l. 1. §. ult. ff. eod.* Fuit & lex Cornelia nummaria. M. Tullius 3. Ver. *Cornelia testamentaria, nummaria, ceteræ complures.* Hac lege tenentur qui nummos adulterant, tingunt, fingunt, circumcidunt, radunt, qui adulterinos flant, feriunt, *l. 8. & 9. ff. eod.* Addit Paulus eos, qui probos nummos vultu principum signatos reprobant: quod valde pertinet ad *l. 1. C. de vet. num. pot.* utriusque legis pœna fuit primum aquæ & ignis interdictio, sive deportatio, & omnium bonorum publicatio: in servis ultimum supplicium, etiamsi post admissum liberi facti essent, *l. 1. §. ult. ff. de leg. Cor. de fals.* Hodie liberi, qui humiliores sunt, aut cruci suffiguntur, aut in metallum damnantur. Julius Firmicus lib. VI. matheseos *Facient in falsi crimine comprehensos in crucem tolli.* Vel etiam, ut quæ sequuntur sententiæ demonstrant, ad bestias dantur, aut capite puniuntur.

II. Qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, dederit, judicemve ut sententiam ferat, vel non ferat, corruperit, corrumpendumve curaverit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso judice in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam acceperit, dederit, & qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, & qui se corrumpi siverit, *l. 1. §. 2. ff. de leg. Cor. de fals.*

III. Judex qui contra sacras principum constitutiones, contrave jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur.

Judex qui constitutiones apud se a litigatoribus recitatas negligit, in insulam deportatur: est enim ex honestioribus, *d. l. 1. §. 1.*

IV. Qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas sciens dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit, subjecerit, subscripserit, quive æs inauraverit, argentaverit, quive cum argentum vel aurum poneret, æs stannumve subjecerit, falsi pœna coercetur.

Lex Cornelia, ut supra diximus, ad testamenta pertinet: sed porrigitur etiam ad rationes, acta, libellos, album, testationes, cautiones, chirographa, epistolas: Itemque ad eos, qui æs inauraverint, inargentaverint, vel qui in dando auro, vel argento æs subje-

A cerint: quod verisimile est Paulum ex aliqua constitutione sumpsisse. Æris pro auro subjectores stellionatus crimine teneri Ulpianus ait, *l. 1. in fin. l. si quis in pignore, ff. de pign. act.* Quod si ea constitutio tum edita, vel non ignorata ab Ulpiano fuisset, non scripsisset, quia stellionatus crimen subsidiarium est. Hanc vero sententiam, ut erat in veter. libris proposui, est enim longe aliter in impressis.

V. Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. Aliter
B tabulæ prolatæ nihil momenti habent.

S. C. de quo hic agitur factum fuit Neronis temporibus. Suetonius in Nerone, *Adversus falsarios tunc primum repertum ne tabulæ nisi pertusæ, ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur.*

VI. Qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, pœna legis Corneliæ tenetur: & plerumque aut humiliores in metallum damnantur, aut honestiores in insulam deportantur.

Lege Cornelia tenetur is, qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, *l. 1. §. is qui aperuerit, ff. de leg. Cor. de fals.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. qui vivi, ff. de pœn.*

VII. Si quis instrumenta litis suæ a procu-
C ratore suo, vel cognitore adversario prodita esse convicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

Procurator, aut cognitor, qui litis instrumenta adversæ parti prodiderit: aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur. Extat in *d. l. si quis aliquid, §. si quis instrumentum.*

VIII. Instrumenta penes se deposita quicumque alteri altero absente reddiderit, vel adversario prodiderit, pro personæ ejus condicione, aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur.

D Depositarius, qui instrumenta penes se a duobus deposita alteri sine altero reddiderit, ut ancillæ cuidam accidit aliquando, quam defendit Demosthenes, vel qui ea adversæ parti prodiderit, si honestior sit, in metallum damnatur, si humilior, in insulam relegatur. In Pandectis legitur, *deportatur, l. si quis aliquid, §. instrumenta, ff. de pœn.* quod ex hoc loco emendandum censeo. Cur enim mitius puniatur procurator quam depositarius? Sic contraria ratione malim nunc (*) in *l. 4. Cod. in quib. caus. tutor. hab.* legere, *deportati*, quam ut in notis Institutionum religione corrigendi omnia, *relegati*, interpretari *deportati*, & in *l. ult. Dig. quæ res pign. oblig. poss. deportatur*, pro *relegatur* ex prima hujus libri sententia. Gravius enim est crimen hominis liberi pignori accepti, quam ut sufficiat relegatio, nisi pœnam pro suo arbitrio Tribonianum mitigasse dicamus.

E IX. Qui falsis instrumentis, actis, epistolis, rescriptis, sciens dolo malo usus fuerit, pœna falsi coercetur: ideoque humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui sciens falsis instrumentis, actis, epistolis, vel rescriptis utitur, licet ipse falsum non fecerit, *l. 2. C. de fid. instr. l. 3. C. si reus vel accus.* Ambrosius lib. III. offic. cap. 2. *De eo quid loquar, qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsum tamen cognoverit, hereditatem sibi, aut legatum*

(*) malim nunc &c.] „ *Quod attinet l. 4. C. in* „ quib. cau. tut. hab. *de qua heic laborat Cujacius* ... „ *nihil erit difficultatis si intelligamus Tutorem in perpetuum relegatum cum Græcis secundum l. 3. C. qui pet.* „ tutor. *At sic Giphanius* ad d. l. 4. &c. *& alii: maxime si is se excusaverit, quod potest, l. 29. pr. D. de* „ Excusat.“ *Schulting.*

gatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ, eum qui sciens falso utitur tanquam reum adstringunt facinoris.

x. Qui sibi falsum nomen imposuerit, genus, patentesve finxerit, quo qoid aliennm interceperit, possederit, pœna legis Corneliæ de falsis coercetur.

Eadem pœna coercetur qui falsum nomen sibi, vel cognomen assumit, & se alienis familiis inserit, genus parentesve fingendo, quo quid intercipiat, possideatve, *l. falsi, ff. de leg. Corn. de fals.* Liberi igitur, aut deportandi, aut in metallum dandi, servi ultimo supplicio afficiendi sunt. Extra ordinem vero aliter puniuntur, ut servus ille quasi Fabiæ esset filius ex Cejonii Commodi filia Palatina domo vindicata, jubente Pertinace flagellis cæsus domino redditus est, teste Capitolino. Et quidam alius, qui jussu Augusti, quod se Octaviæ sororis utero genitum simularet, remo publicæ triremis affixus est, teste Valerio: quod genus pœnæ hodie frequentissimum est, neque id me alibi memini legere, præterquam in Suda, cujus hæc sunt verba: [illegible]: & Josepho lib. xvii. & de bel. Jud. 12.

xi. Qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores in insulam deportantur.

Qui se pro milite gessit, aut pro prætore usurpatis illicitis insignibus, quo quid ejusmodi terrore auferret, falsi pœna coercetur, aut majestatis, *l. eos qui, §. ult. ff. de leg. Corn. de fals. l. 3. ff. ad leg. Jul. majest.* Santius Saturninus usurpavit quidem Præturæ insignia, ut proscriptionem effugeret, Valerio auctore, sed quia expediendæ tantum salutis causa, non quo quid invitis exprimeret, fecit, extra omne crimen est.

xii. Si qui de judicis amicitiis, vel familiaritate mencientes eventus sententiarum ejus vendunt, quidve obtentu nominis ejus agunt, convicti pro modo delicti, aut relegantur, aut capite puniuntur.

Qui sunt judicibus amici vel familiares, & per eam causam fucosas suffragationes, vel intercessiones, atque eventus sententiarum vendunt, aut relegantur, aut capite puniuntur. De his in *l. qui explicandi, C. de accus.* & Sidonius Apollin. lib. v. *Hi*, inquit, *sunt qui emunt lites, vendunt intercessiones, deputant arbitros, judicanda dictant.*

* xiii. Falsum est quicquid in veritate non est & pro vero adseveratur.

* xiv. Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio justæ pœnitentiæ absolvuntur.

* xv. Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur. Nec interest decesserint necne ea quæ partum subdidisse contenditur.

T i t u l u s XXIV.

Ad Legem Juliam de vi publica, & privata.

i. LEge Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem Romanum antea ad populum, nunc ad Imperatorem appellantem necatit, necarive jusserit, torserit, verberaverit, condemnaverit, in publica vincula duci jusserit: Cujus rei pœna humiliores capitis, honestiores insulæ deportatione coercentur.

Lege Julia de vi publica tenetur magistratus, qui civem Romanum adversus provocationem necaverit, tor-
A ferit, verberaverit, condemnaverit, in vincula conjecerit, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Quæ res Valeriis legibus antea ter sancita fuerat. Et ita *l. 8. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* accipienda quoque est de magistratu, qui reum provocantem vinciat, impediatque, quo minus Romæ intra constitutum tempus adsit. Provocatio a magistratu olim ad Populum fiebat, nunc ad Imperatorem, quoniam Imperator vicem populi gerit. Similiter arrogatio olim apud Populum, nunc apud Imperatorem. Populus magistratus creabat, nunc Imperator. Fiscus erat populi, nunc Imperatoris. Pœna autem legis Juliæ de vi publica est interdictio aquæ & ignis, sive deportatio, *l. qui dolo, §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi pub. §. item lex Julia de vi, de pub. judic.* Cic. 1. Philip. *Quid quod rogatur his legibus Cæsaris, quæ jubent ei, qui de vi damnatus sit, aqua & igni interdici?* In humiliores tamen recepta est capitis pœ-
B na: & in omnes ex certis causis, *l. 5. §. ult. l. pen. ff. ad leg. Jul. de vi pub.*

ii. Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt. Judicati etiam & confessi, & qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, & præfecti classium alarumve: ut sine aliquo impedimento legis Juliæ per eos militare delictum coerceri possit.

A superiori lege excipiuntur qui artem ludicram faciunt: hi enim provocandi jus non habent. Item judicati & confessi, ut infra tit. de red. cau. appel. Item qui ideo ducuntur in carcerem, quod nolint jus dicenti obtemperare: quod jure fieri ostendit *l. inju-*
C *riarum 13. §. si quis quod, ff. de injur.* Item qui quid contra disciplinam publicam faciunt, ut seditionum auctores, factionum duces, *l. constitutiones ff. de appell.* Non est etiam provocatio a Tribunis militum, præfectis classium, vel alarum, quibus militaris criminis coercitio data est sine provocatione.

iii. Lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, villa, agrove dejecerit, expugnaverit, obsederit, cluserit, idve ut fieret homines commodaverit, locaverit, conduxerit, quive cœtu, concursu (*), turba, seditione incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit, turbaverit: Et qui eum, cui aqua & igni interdictum est, recepecit, celaverit, tenuerit.
D Quive cum telo in publico fuerit: templa, portas, aliudve quid publicum armatis obsederit, cinxerit, clauserit, occupaverit. Quibus omnibus convictis, si honestiores sint, tertia pars bonorum eripitur, & in insulam relegantur, humiliores in metallum damnantur.

In editione Basiliensi legitur, *Lege Julia de vi publica, & privata*, rectius Parisiensis, *lege Julia de vi privata*, quam lectionem, & veterum librorum auctoritas, & quæ horum criminum reis hoc loco subjicitur pœna confirmat. Venit ea namque ex lege Julia privatorum, non ex Julia publicorum: cum publicorum pœna sit aquæ & ignis interdictio, privatorum tertiæ partis bonorum publicatio, *l. 1. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accus.* &, ut ex hoc loco, & *l. quoniam, C. ad leg. Jul.*
E *de vi pub.* colligitur, relegatio. Ergo lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, agro, villa dejecerit, expugnaverit, obsederit, incluserit, vel ut id fieret homines commodaverit, qui cœtu, concursu (sic hunc locum emendavi ex *l. 5. ff. ad leg. Jul. de vi pub.*) incendium fecerit: qui funus diripuerit, distraxerit, sepeliri prohibuerit: qui cum telo in foro, concione, comitio fuerit: qui templa, portasve urbis armatis obsederit, tenuerit, occupaverit. Hi omnes, ut Paulus ait, pœna legis Juliæ privatorum coercentur. Sed alii pœnam Juliæ publicorum statuunt, *l. 3. 4. 5. 10. ff. ad leg. Jul. de*

(*) cœtu, concursu &c.] *Edd. antiquæ habent* cœtum, turbam, seditionem, incendium. *Quam lectionem confirmare videntur Scholia Basilicῶν ad l. 5. D. ad* leg. Jul. de vi pub. [illegible]. Si quis cœtu coacto seditionem, vel turbam, vel incendium fecerit.

de vi pub. & generaliter vim armatam vim publicam definiunt. Ita hæc Pauli sententia subruitur: nisi dicamus legem Juliam de vi publica similem omnino fuisse Valeriis, & ut in hujus tituli principio Paulus noster exposuit, pœnam initio sanxisse tantum adversus publicarum personarum, id est, magistratuum in cives Romanos immoderatam vim. Lege autem Julia de vi privata, pœnam esse sancitam adversus privatorum vim. Et sane sicut eodem interdicto vis facta convocatis armarisque hominibus comprehenditur, ot supra tit. 6. ostendimus, cur sicut vis facta convocatis hominibus legi Juliæ de vi privata subjicitur, *l. 2. 4. 5. ff. ad leg. Juliam de vi priv.* non subjicietur etiam ea, quæ armatis hominibus infertur? Verum fuit sæpe, vel constitutionibus, vel Senatusconsultis legibus Juliis derogatum, obrogatum, subrogatum: nec ulla fere lex publicorum judiciorum sincera remansit: sed retento solo legis nomine, ei aptata sunt quæcumque postea aliæ, vel leges, vel constitutiones invexerant. Sic factum est, ut omnis vis armata ad pœnam legis Juliæ publicorum redigeretur. Consequens vero est, ut ea quoque ad legem Juliam publicorum redigatur, quæ fit convocatis hominibus sine armis: quandoquidem hæc, ut diximus, quasi paria conjungi solent, convocatis armatisve hominibus. Si quis igitur vim fecerit convocatis hominibus, ei utriusque legis crimen obici potest: quod fieri quandoque ex eodem facto ostendit, *l. si præses, ff. de pœn.* Atque ideo in Pandectis hæc verba, *Hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit*, tam sub titulo De vi publica, quam sub eo, qui est De vi privata, reperiuntur. Illud notandum est, quod hic Paulus ait, lege Julia illum etiam teneri, qui eum cui aqua, & igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit: interdicitur enim, & aqua simul, & igni, & tecto. Cicer. pro domo sua; *Id non ademptione*, inquit, *civitatis, sed tecti, & aquæ, & ignis interdictione faciebant.* Appianus 5. bel. civ. ε' [illegible], & Plutarchus in Metello.

IV. Creditor chirographarius, si sine jussu præsidis per vim debitoris sui pignora eum non habuarit obligata acceperit, in legem Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero, & pignora apud se deposita persequi, & sine auctoritate judicis vindicare non prohibetur.

Creditor, aut chirographarius est, aut pignoraticius. Chirographarius si bona debitoris sine judicis auctoritate occupaverit, incidit in pœnam legis Juliæ privatorum supra lib. 2. tit. 14. *l. in possessionem, C. ad leg. Jul. de vi pub. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv.* ex decreto D. Marci, ut Justinianus tradit in *Nov.* 60. Pignoraticius si fiduciam, sive pignora sine judice abstulerit, & occupaverit, non incidit in legem Juliam, *l. 3. C. de pig.* Dico fiduciam, & pignora: nam hypothecas si per vim auferat, credo eum teneri lege Julia, *l. 3. C. vi bon. rapt.*

Titulus XXV.

Ad legem Juliam Peculatus.

I. Si quis fiscalem pecuniam attrectaverit, subripuerit, mutaverit, seu in suos usus converterit, in quadruplum ejus pecuniæ, quam sustulit, condemnatur.

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, vel fiscalis. Hujus legis pœna primum fuit litis æstimatio in quadrup. *l. pen. ff. eod. tit. l. 5. C. eod.* tum deportatio, deinde ultimum supplicium.

Titulus XXVI.

Ad legem Juliam Repetundarum.

I. Judices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a præside, aut curia submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.

Hac lege damnantur magistratus, aut judices pedanei, aut officiales, qui pecunias a privatis extorserunt. Damnati pecuniam in quadruplum plerumque reddunt his a quibus acceperunt, *l. 5. C. eod. tit.* & hoc amplius extra ordinem puniuntur, vel exilio, ut & olim obtinuisse Asconius significat in 2. Verr. vel relegatione, vel ordinis amotione, vel duriori pœna, *l. 7. §. ult. ff. eod. tit.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. judices, ff. de pœn.* Recte autem Anianus hoc loco pedaneos interpretatur judices delegatos, qui ideo pedanei dicuntur, quod non sint a tribunalibus, vel sellis curulibus, sed ab inferioribus subsellius.

Titulus XXVII.

Ad Legem Juliam Majestatis.

I. Lege Julia majestatis tenetur is, cujus ope consilio adversus Imperatorem, vel Remp. arma mota sunt, exercitusve ejus in insidias deductus est, quive injussu Imperatoris bellum gesserit, delectumque habuerit, exercitum comparaverit, sollicitaverit, deseruerit Imperatorem. His antea in perpetuum igni, & aqua interdicebatur, nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur. Quod crimen non solum facto, sed & verbis impiis maxime exacerbatur.

Hac lege damnatis aqua & igni interdicebatur, ut & Cicero scribit Philip. 1. Hodie si humiliores sunt aut comburuntur, aut bestiis objiciuntur: honestiores capita puniuntur. Est (†) autem judicium de majestate duplex, Perduellionis, & Majestatis, *l. ult. ff. ad leg. Jul. maj.* Rursus, aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait: idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majest.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani *l. 1. C. si quis Imp. mal.* ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit *Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen p.rite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba, *in milites*, non recipio.

II. In reum majestatis inquiri prius convenit, quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit. Tanti enim criminis reus non obtentu adulationis alicujus, sed ipsius admissi causa puniendus est. Et ideo cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipitur.

Diligenter inquirendum est de objecto crimine majestatis, nec nisi re vera quis contra majestatem aliquid admiserit, arripienda est quævis occasio ejusmodi ad adulandum principem, *l. famosi, §. hoc tamen, ff. ad leg. Jul. majest.* Adeo autem grave est hoc crimen, ut cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipiatur, *l. 3. & 4. C. eod.* Ammianus Marcel. lib. XIX. *Ubi majestas pulsata defenditur, a quæstionibus, vel cruentis nullam Corneliæ leges eximere fortunam.* Chrysostomus hom. 12. [illegible]. Ait *Corneliæ leges*, quoniam & de majestate leges tulit Cornelius Sulla, sicut de parricidio, falso, sicariis, veneficis, injuriis, repetundis.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. c. 2.*

Titulus XXVIII.

Ad Legem Juliam ambitus.

I. Petiturus magistratum (*), vel provinciæ sacerdotium, si turbam suffragiorum causa conduxerit, convictus, ut vis publicæ reus, in insulam deportatur.

Lege Julia ambitus tenebantur, qui populi Rom. suffragia coemebant. Quæ lex hodie cessat, quoniam nulla habentur comitia, omni belli & pacis jure in principem collato. Sed ad instar legis Juliæ ex S.C. tene-

(*) Petiturus Magistratum &c.] *Plenior hic §. exhibetur in Editione Rittershusii, aliisque: „ Petiturus „ Magistratum, vel Provinciæ Sacerdotium, si turbam „ suffragiorum causa conduxerit, servos advocaverit, „ aliamve quam multitudinem conduxerit, convictus &c.".*

tenetur is, qui in municipiis Duumviratum, vel sacerdotium, ut puta Alytarchiam, corruptis decurionum suffragiis, petit, *l. 1. ff. de leg. Jul. amb.* Qui si & in eam rem multitudinem convocaverit, etiam lege Julia de vi publica tenebitur, ut hic Paulus tradit.

T i t u l u s XXIX.

Ad legem Fabiam.

I. LEGE Fabia tenetur, qui civem Romanum ingenunm, libertinnm, servumve alienum eelaverit, vendiderit, vinxerit, comparaverit. Et olim quidem hujus legis pœna summaria (*) fuit, sed translata est cognitio in Præfectos urbis, itemque Præsidis provinciæ extra ordinem meruit animadversionem. Ideoque humiliores aut in metallum damnantur, aut in crueem tolluntur: honestiores, adempta dimidia parte bonorum in perpetnum relegantur.

II. Si servus, seiente domino alienum servum subtraxerit, vendiderit, celaverit, in ipsum dominum animadvertitur. Quod si id ignorante domino commiserit in metallum datur.

T i t u l u s XXX.

De Pœnis militum.

I. SI pecunia accepta miles eustodiam dimiserit, capite puniendus est. Et eerte quæritur cujus criminis reus dimissus esse videatur.

Plerumque rei a militibus custodiuntur. Hi vero si custodias, id est, reos pecunia accepta dimiserint, eapita puniuntur, aut, ut adjicitur in *l. ult. C. de cust. reor.* in extramum militiæ gradum, utputa in funditorum auxilia transcribuntur, pro modo scilicet delicti, cujus ii, qui dimissi suot, rei delati erant.

II. Qui custodiam militi prosequenti magna manu excusserint, capite puniuntur.

Custodiæ plerumque sub prosecutione militum ad congruum judicem remittuntur: has si qui prosecutoribus excussarint manu facta, capite puniuntur.

* III. Qui *a* metu eriminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, statim saeramento solvendus est.

* IV. Miles turbator pacis capite punitur.

a Hæ duæ sent. sunt in l. 16. ff. de re milit.

¶ V. *Transfugæ ad hostes, vel consiliorum nostrorum renuntiatores aut vivi exuruntur, aut furcæ suspenduntur.*

¶ VI. *Miles, qui ex carcere, dato gladio, erupit, pœna capitis punitur. Eadem pœna tenetur & qui cum eo, qnem custodiebat, deseruit.*

¶ VII. *Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est. Alias cum ignominia mittendus est*: ex L. 38. §. 1. 11. 12. D. de pœnis (**).

T i t u l u s XXXI.

Quando appellandum sit.

I. QUOTIENS jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est, quo defertur, non qno juratur.

Post jusjurandum in litem secuta senteutia appellari potest, *l. ult. §. 1. ff. de appell.* Idemque ast in omni jurejurando judiciali, id est, quod ex sola auctoritate judicis venit. Res anim judicari potius, quam jurejurando transigi videtur. At (†) post jusjurandum, quod egn quidem appello necassarium, id ast, quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest, quia & id, sicut voluntarium ex coventione proficiscitur, *l. qui juraffe §. ult. l. sed & si servus, l. ult. D. de jurejur.* nec sequi sententia solet. Post delatum autem ab adversario jusjurandum, si sententia definitiva judex eum, cui delatum ast jusjurandum, jurare jusserit, & secundum eum sa litem dare pronuntiaverit, verbi gratia si pecuniam is sibi deberi juraverit, appellatio interponi potest, quod aliqua ax parte Justinianus corrigit in *l. generaliter, C. de reb. cred.*

(†) *Vide Merill. varian. ex Cujac. lib. 1. cap. 18.*

T i t u l u s XXXII.

De Cautionibus, & pœnis appellationum.

I. NE liberum quis, & solutum haberet arbitrium retractandæ, & revocandæ sententiæ, & pœnæ, & tempora appellatoribus præstitnta sunt. Et nisi juste appellaverint, tempora ad cavendum in pœna appellationis præstituta sunt. Igitur morans eo in loco ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computentnr. Si vero longius, salva dinumeratione integri quinque dies cum eo ipso quo litteras accepeperit, eomputantur.

Appellatione interposita, intra diem quintum petendi, & accipiendi sunt apostoli, ut infra tit. prox. dicemus. Rursus ex die acceptorum apostolorum, intra diem quintum præsens, ni juste appellaverit, sponsionem facere, & de certa pœna recte cavere debet. Absens quoque intra eum diem cavere debet cum supervenerit. Itineri autem faciendo in vicena millia passuum dantur ei dies singuli. Sed hoc eautionis genus hodie sublatum est, *l. eos, §. ult. C. de appell.* Anianus, & Gratianus errant, dum hanc sententiam accipiunt, de die intra quem interponenda appellatio est. Interponenda enim ast intra biduum, aut triduum. *Integri*. Forsitan rectius, *itineri*.

II. Ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est pœnam ipsam, vel quid aliud pro ea deponere. Necesse enim non habet sponsorem quis vel fidejussorem dare, aut præsentem esse. Sed si eontra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit.

Hæc eautio personas non desiderat pro se intervenientium. Potest enim quis in vicem cautionis, pecuniæ, vel pignorum depositinne fungi, idque expeditius est. Nec tameo æque receptum est in prætoriis stipulationibus, *l. 7. de præt. stipul.* Ipse atiam repromittere necesse non habet; illa enim depositio sufficit, quæ victo appellatore, non ut sacramentum olim ad ærarium redibit, sed quemadmodum proxima sententia indicat, indemnitati adversarii per eum consuletur.

III. Quotiens in pœna appellationis eavetur, tam unus, quam plures fidejussores, si idonei sunt, dari possunt. Sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati pœna consuli.

Hæc appellationis cautio uno fidejussore contenta est, modo si idoneus sit, quod & in omnibus satisdationibus admittendum reor.

IV. Si plures appellant, una cautio sufficit: & si unus caveat, omnibus vincit.

Io communi causa unus libellus, una appellatio, una cautin sufficit: & hanc, si unus præstiterit, omnibus vincit, & vincitur. Immo & plerumque si unus tantum appellaverit, omnibus vincit licet non omnes videantur appellasse, *l. 3. l. si qui separatim, §. ult. ff. de appell.*

V. Cum a pluribus sententiis provocatnr, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondeodum est.

Si

(*) summaria] *emendant* nummaria *Petrus Faber* Semest. l. 2. cap. 11. *Marq. Freberus* Parerg. lib. 1. cap. 9.

(**) *Tres hosce §§. hoc loco collocavit Rittershusius.*

Si in una causa duplex sententia feratur, duplex appellatio necessaria est, *l. cum in una ff. de appel.* Ergo & duplex cautio. Sed, ut initio admonuimus, hæc cautio sublata est. A

VI. Modus pœnæ, in qua quis cavere debet, specialiter in cautione exprimendus est, ut sciat in qua (*) stipulatio committatur. Aliter enim recte cavisse non videtur.

Si omissa depositione, de qua superius actum est, appellator malit cavere, in cautione certam summam debet comprehendere. Quod & in stipulationibus prætoriis, quæ quanti ea res est promissionem habent, expeditius est, *l. ult. ff. de præt. stip.*

VII. Assertor si provocet, in ejusmodi tertiam cavere debet, quanti causa æstimata est. B

Thalelæus notat in tit. de asser. tol. assertorem olim obnoxium fuisse dandæ pro servo cautionis. Certe si appellaverit, auctore Paulo, in ejus quantitatis tertiam pro servo cavere debet, quanti lis æstimata est. De assertore diximus in hujus libri tit. 2.

* VIII. In omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur.

Titulus XXXIII.

De Litteris dimissoriis.

I. AB eo a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litteræ dimissoriæ diriguntur, quæ vulgo Apostoli appellantur, quorum postulatio, & acceptio intra quintum diem ex officio facienda est. C

Dimissoriæ litteræ sunt, per quas is a quo appellatum est, causam ad eum, qui appellatus est, transmittat, quæ vulgo Apostoli dicuntur, *l. Lucius, ff. de jur. fisc. l. 1. ff. de libel. dimis.* Petebantur, accipiebantur, & reddebantur intra diem quintum ex interposita appellatione. Sed ex constitutione Imperatorum, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione a judice dantur, *l. eos, §. ult. C. de appell.*

II. Qui intra tempora præstituta dimissorias non postulaverit, vel acceperit, vel reddiderit, præscriptione ab agendo submovetur. D

Qui intra constitutum diem Apostolos non petiit, accepit, reddidit, repellitur præscriptione. Et hæc causa est, cur in libro singulari de præscriptionibus Modestinus de Apostolis tractaverit, *l. dimissoriæ ff. de verb. sign.* Credo autem intra quintum diem, & petendos, & accipiendos, & reddendos Apostolos fuisse, salva semper absentibus pro ratione itineris dierum dinumeratione. Quamobrem quod in quibusdam libris in extremo hujus sententiæ additum est, *Et pœnam appellationis inferre cogitur*, non probo. Nam hanc pœnam is tantum solet promittere, qui Apostolos accepit, & reddidit, computatis ex die Apostolorum acceptorum, & redditorum pœnæ promittendæ quinque diebus.

Titulus XXXIV.

De Reddendis caussis appellationum:

I. MERITUM appellationis causæ capitalis, & ipsam rationem status non nisi per nosmetipsos prosequi possumus. Nemo enim absens aut duci in servitutem potest, aut damnari. E

Ut causam capitalem reus per procuratorem agere non potest, ita nec appellationem, *l. 1. ff. an per al. caus. app. red. poss.* Idemque juris est in causa status, ne quis absens in servitutem ducatur. Justinianus tamen in *l. 1. C. de assert. toll.* ei qui ex libertate in servitutem vocatur procuratorem dare permittit, non etiam ei qui ea servitute vocatur in libertatem: neque ita huic Pauli sententiæ derogatum est.

II. Moratorias appellationes, & eas quæ ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placuit.

Moratoria sive frustratoria appellatio non recipitur, qualis est ea, quam manifesti, confessi, & convicti interponunt. Reo enim confitente certa res est, certa lex. A lege autem certa non potest appellari: & hoc est, quod dicitur, a pœna non appellari, *l. si qua pœna, ff. de verb. sig.* ordinaria scilicet. Hodie quia pœnæ omnes extraordinariæ sunt, etiam confessi a pœna si appellaverint, audientur. Item moratoria est appellatio, quæ ideo interponitur, ne pignus distrahatur (**), ut moratoria cautio *l. ult. ff. de appell. rec. l. cum possessor, ff. de censibus*, vel ne causa restitutionis agatur, *l. intra, ff. de minorib.* Ab executione quoque sera, aut moratoria est appellatio, ideoque non recipitur, *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.*

III. Eum qui appellat, cum convitio ipsius judicis appellare non oportet: ideoque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.

Is qui cum convitio a judice provocat principem, arbitrio principis coercetur. Diximus de hac re *sup. tit. de injur.*

Titulus XXXV.

Post provocationem quid observandum sit.

I. QUOTIENS possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod si petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.

Si possessor condemnatus appellaverit, fructus sequestro deponuntur, *l. ab executione, C. quor. appell. non rec.* Symmacus in epistolis: *Interea constitutionis memor sequestravi (***) mobilia, fructusque præcepi, ne temporis usurpatio abutatur indebitis.* Petitore condemnato huic fructuum sequestrationi locus esse non potest, nisi populitenetus ab adversario, ut ait *l. imperatores, §. ult. ff. de appell.* Sed neque quicquam eorum nomine petitor qui appellavit, cavere debet.

II. Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vel mercedes, vecturæ etiam, si de navi agatur, deponi solent.

Superior sententia est de prædiis rusticis: hæc de urbanis, & rebus mobilibus. Omnium autem harum rerum fructus ea constitutionibus, possessore damnato, sequestrantur.

Titulus XXXVI.

De Meritis appellationum.

I. OMNIMODO probandum est, ut quotiens injusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos, dum sequeretur adversarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.

Est hoc in causis appellationum proprium, ut appellator victus sumptus victori reddat in quadruplum: Quod videtur abrogari *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Antea legebatur, *Omnimodo puniendum*, alias, *ponendum*: emendavi: *probandum* (****).

(*) ut sciat in qua] *Sichardus* ut sit in qua. *Rittershusius autem legendum putat* ut sit in quo.

(**) ne pignus distrahatur,] *In interpretatione Cujacii aliquid fortasse hoc loco transpositum esse Schultingius monet, legendumque:* „ ne pignus distrahatur *l. ult. ff.* „ *de appel. rec.* ut moratoria cautio *l. cum possessor* &c. “.

(***) Sequestravi] *Hæc Symmachi verba extant* lib. 2. Ep. 46. *al.* 53. *ubi pro* Sequestravi *emendatiores Edd. habent* sequestrari.

(****) Schult. h. l. *ponendum* mavult, quasi *habendum statuendum*.

FINIS INTERPRETATIONUM JACOBI CUJACII in Julii Pauli Sententiarum Libros quinque.

JACOBI CUJACII J.C.

DE DIVERSIS TEMPORUM PRÆSCRIPTIONIBUS, ET TERMINIS

Π Ρ Α Γ Μ Α Τ Ε Ι Α.

VARIA præſcriptionum terminorumque genera recenſere conſtitui, exemplum ſequutus cum Latinorum Dyni, & Oldendorpii, tum Euſtathii Græci anteceſſoris, qui ea de re libros conſcripſerunt: Latini hac inſcriptione, De præſcriptionibus, non ſatis conſiderate, cum plus polliceatur inſcriptio, quam liber contineat. Inſcriptio eſt, De exceptionibus: nihil enim aliud eſt præſcriptio quam exceptio: hinc Tertulliani liber de præſcriptionibus, id eſt, de exceptionibus, & defenſionibus adverſus hæreticos. Dicuntur etiam ſubſcriptiones auctore Chariſio lib. II. hinc lib. 51. Βασιλικῶν tit. 5. τῆς ἐγγραφῆς ὑποβολῆς. Liber autem illorum eſt de una tantum præſcriptionum ſpecie, id eſt, de exceptionibus temporalibus. Rurſus, non de præſcriptionibus tantum, ſed & de terminis. Terminum voco quod Græci προθεσμίαν, quod determinationem Ulpian. *l. 15. §. ult. de teſtam. milit.* quodque ita definiunt, προθεσμία, ἡ ἔστι ἡ τεταγμένη ἡμέρα εἰς τόδε τι, ἣ παρὰ ἰταλοῖς λέγοντες τέρμινον, in libro, αἱ καταγραφαὶ τῶν ... ἕως τῶν ἐτῶν. Rectius in Pandectis, *De diverſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.* Sic legendum, quod Græci confirmant, qui ita vertunt, περὶ διαφόρων προθεσμιῶν παραγραφῶν καὶ προσθέσεων κατοχῶν. Duo namque eo titulo tractantur, temporum exceptiones, & temporum conjunctiones ſive continuationes, quæ acceſſiones dicuntur interruptionibus temporum contrariæ. Rectius item Euſtathius ita ſuum librum inſcripſit: περὶ χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἀπείρου ἐτῶν, vel ut alii habent, περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἑκατὸν ἐτῶν, quo etiam uberius diligentiuſque quam Latini hac de re tractat, diſtinctione titulorum adhibita, ut & Dynus fecit. Ac primus quidem titulus eſt de momento: Alii ſunt de horis, diebus, menſibus, annis, & poſtremus de tempore infinito.

CAP. I. *De momento.*

MOMENTUM accipiunt juris auctores pro atomo, ut cum id, quod filiusfam. adquirit, ſcribunt ne momento quidem in ejus perſona conſiſtere, & confeſtim patri adquiri, *l. placet, de adq. her.* id eſt, ἐν ἀτόμῳ. Tertull. de reſurrectione carnis, *Cum in atomo, in momentaneo oculi motu.* Hieron. ad Minervium. *In atomo, & in puncto temporis, & momento.* In articulo, *l. 2. C. de off. com. ſac. pal.* & in No. Majoriani De bonis caducis, *ordinatis in articulo palatinis.* Accipiunt & momentum ἐν πλάτει pro latiore quodam temporis ſpatio, *l. pen. de cond. trit.* ubi mortis tempus, quod eſt momentarium, latius accipitur, & pro hora fere interdum, *l. 3. §. minorem, ſup. de minor.* & ob id non male inter exempla momenti primo loco Græci proponunt *l. ter enixa, inf. de verb. ſign.* quæ eam quoque ter enixam videri ait, quæ uno fœtu tergeminos peperit: quod non fit ἐν ἀτόμῳ, momento tamen fit, quæ res dubitationem faciebat, num videretur ter enixa, quæ momento ter eſſet enixa. Secundo aliud exemplum proponunt ex *l. 15. & 16. de ſta. hom.* Ancilla teſtamento manumiſſa eſt ſub condicione, ſi tres peperiſſet. Peperit unum, poſtea tergeminos, vel peperit duos primum, & poſtea geminos: vel etiam finge, cum nondum peperiſſet, uno partu peperit quatuor geminos, quartus liber naſcetur quaſi ex matre libera. Momentum breve temporis, quod intercedit inter tertium, & quartum partum, quarto largitur libertatem. Atqui, ut Athanaſius adnotat, accidit aliquando ut inter unum, & alterum partum intercederent dies XL. *l. 3. ſi pars her. pet.* An igitur dies XL. accipiemus pro momento? Minime vero. Id enim accidit ἐν ὑπερβολῇ, & ideo conſiderationis noſtræ non eſt. Similiter vero ut oſtenditur in eadem l. 15. ancilla manumiſſa ſub condicione, Si dederit Titio, vel heredi X. liberum parit, ſi eo momento quo parit, per alium dederit X. quaſi impleta condicione. Tertio illud de momento adnotant, quod proditum eſt edicto prætoris, & lege Julia de adulteriis, annorum XXV. tempus computari a momento in momentum, *l. 3. §. minorem, de minor. l. ſi maritus 15. §. lex Julia, ad leg. Jul. de adult.* quod & in tempore perſonalium actionum locum habet, *l. 5. de obl. & act.* & in nuptiis auctore Juſtiniano *Nov.* C. & Leone *Nov.* LXXIV. Eſt vero ea computatio naturalis a momento ad momentum, vel a ſigno ad ſignum. Alia eſt civilis, quoties non a momento in momentum, ſed a die in diem annus computatur, quod fit in lege Ælia Sentia, cum quæritur de minore XX. annis, & in XII. cum quæritur de uſucapione, & in lege Julia & Papia cum quæritur de anniculo, *l. anniculus 134., inf. de verb. ſign. l. 1. ſup. de manum. l. in uſucapionibus, ſup. de uſur. & uſuc.* & in pleriſque aliis cauſis. Aliquando annus a die ſtatim computatur, ut ſi dixeris XIV. annorum eſſe eum, qui nunc primum eſt ingreſſus annum XIV. qua de re in *l. qui filium, §. Fabius, ſup. ad Trebell.* Quarto notandum de momento, eum etiam qui momento tantum poſſedit rem, quam bona fide emit a non domino, habere actionem Publicianam, *l. cum ſponſus, §. ult. de Publ. in rem act.* Hæc actio datur bona fide poſſeſſori, qui poſſeſſionem amiſit nondum impleta uſucapione. Servorum uſucapio erat olim annus, & ideo Publiciana competebat de infante ſervo nondum anniculo, ut eſt ſcriptum in *d. l. cum ſponſus, §. pen.* quod eſt certiſſimum veſtigium juris antiqui: namque nondum anniculo, id eſt, nondum uſucapto. Quinto ad momenti titulum pertinet etiam quæſtio de pariter mortuis. Pariter enim hic accipitur, eodem momento: de qua in *l. ſi in emptione, § penult. de contr. empt. l. qui duos, l. quod de pariter, de reb. dub.* Sexto notant, condiciones eſſe quaſdam, quæ ultimo moriendi momento impleri poſſunt, veluti ſi X. dederit, ideoque filius heres inſtitutus ſub ea condicione, heres extitiſſe videtur, ſi eo moriente alius ejus nomine dederit, *l. ult. de cond. inſtit. l. 5. de her. inſt. l. 15. ſup. de ſtat. hom.* Septimo notant uſumfructum patri non adquiri, ſi quis donaverit filiofa. ſervum ut ſtatim eum manumittat: quia eodem momento adquiritur filio, & liber fit. Momentarius uſusfructus non eſt uſusfructus, *l. ult. §. ult. C. de bon. quæ lib. adq.* Similiter ſi quis donaverit filiofam. ſub condicione, ut creditori ſolvat, & ſolverit, videtur a donatore eodem momento pecunia profecta ad creditorem, & fiunt nummi accipientis, nec quidquam adquiritur patri, *l. ſed & ſi paterfam. §. 1. ad Maced.* Octavo, colonos inhærere glebis, id eſt, agriculturæ, ut ne puncto quidem temporis longius abduci poſſint, *l. colonos, C. de agric. & cenſ.* Punctum accipiunt pro momento. Quidam tamen alii differentiam faciunt inter puncta, momenta, uncias, atomos. Nono, ad momentum pertinere putant, quod traditur in *l. ſi filiusfam. ad Maced.* Si filiusfam. accepta mutua pecunia quaſi mandato patris ſcribat ad patrem, ut eam ſolvat, pater debet continuo, ſi nomen improbat, interponere teſtationem contrariæ voluntatis. Continuo accipiunt pro momento, quo exemplo poſſent adjici innumera. Sed interdum Continuo ſive confeſtim accipitur latius, veluti pro duabus horis, ut cum dicitur, vim vi eſſe confeſtim propellendam, quod eſt expreſſum lib. LX. Βασιλικῶν, ut notavimus V. Obſervationum. Interdum pro triduo *l. ult. C. de err. advoc. l. ult. C. de judic.* Præterea ideo Græci utuntur iis exemplis, in quibus eſt Continuo, vel Pariter, quod libri Βασιλικῶν habeant ἐν ῥοπῇ. Poteſt & iis, quæ tradita ſunt de momento adjici *l. cum prætor, de div. reg. jur. l. in numerationibus, de ſolut. l. continuus, in princ. de ver. obl. l. 3. §. 1. Quod vi aut clam.* & aliæ complures, & quæ de momenti interdicto ſunt prodita, quod & περὶ ῥοπῆς interdictum Græci appellant.

CAP. II. *De Hora.*

De hora hoc primum Eustathius tradit, Si alia hora pater sibi, alia filio impuberi testamentum, id est, pupillarem substitutionem fecerit adhibitis testibus quinque, valere pupillarem substitutionem, nec testamentum paternum rumpere, sine quo consistere non potest, *l. si quis eum*, §. 1. *de vul. subst.* Dicit testibus quinque secundum *Nov. Leonis*: nam antea exigebantur testes VII. deinde refert *l. 2. de ver. sign.* quæ exposita urbis definitione, postea majorem partem diei ait esse septem horarum primarum, non supremarum. Dies naturalis, id est lux constabat horis XII. quocunque anni tempore. Nox item: quæ tamen augmentum, & deminutionem recipiebant augescente, vel decrescente die aut nocte, quod exposuit Aldus eleganter in Columellam. Cum igitur dies naturalis sit horarum XII, media diei pars est horarum sex. Hora sexta meridies; & consequenter major diei pars horarum VII, Sed utrum primarum an supremarum? Sane primarum, vel quia recentes, & integri mane libentius homines dant se ad laborem, quam fessi jam. Post meridiem longis diebus, etiam locatore invito, hi qui suas operas conduxerunt, adquiescere, & meridiari licet: quod receptum est *arg. l. medicus, de op. lib.* Vel potius, quia eis Romani litibus negotiisque gerendis potissimum vacabant. Referendam autem eam legem puto ad tribunum pl. & Prætorem suadente inscriptione, quibus extra urbem non erat jus abnoctandi, sicut præsidi jus non est abnoctandi extra provinciam, *l. illud, ff. offic. præs.* Abnoctasse videtur, si nulla parte noctis in urbe fuerit, non si majore parte, veluti horis octo. Major pars noctis est horarum octo, vel septem supremarum, quod paulo ante diem exsurgere homines soleant. Diei autem, septem primarum, quibus si abfuerit Prætor vel Tribunus extra urbem, partem majorem diei abfuisse dicetur: & ob id diei, & urbis definitionem junxit, sicut in *l. urbana, eod. tit.* urbanorum & pernoctationis. Est & dies civilis, sive Romanus a media nocte ad insequentem mediam noctem, qui constat horis XXIV. *l. more, De feriis*: qua ratione cum anni eorum, qui testamenta faciunt, computentur a die ad diem, valere dicitur testamentum, quod fecit quis pridie natalis sui post mediam noctem, *l. 5. qui test. fac. poss.* In XII. tab. meridies, & solis ortus, vel occasus nominatur, veluti ante meridiem causam conjicito, &c. Horæ non nominantur auctore Censorino in lib. de die natali, ut in aliis postea legibus, veluti lege Julia de adulteriis, ut deprehensum adulterum quem nolit, aut non liceat occidere, retinere vir aut pater possit testandæ ejus rei gratia horis XX. *l. capite, ad l. Jul. de adult.* quam XX. horarum præscriptionem primo loco posuit Dynus in suo libro de præscriptionibus, Græci posuerunt male sub tit. de duobus diebus.

CAP. III. *De Die.*

Diem jam supra divisimus, horarum cujusque indicandarum causa, in naturalem, & civilem. Est & alia divisio dierum, in utiles, & continuos, & sessionum. Utiles sunt, quibus experiundi juris sui potestas est *l. 1. de div. temp. præs.* quas vocant, [illegible], ea forma, qua & utilem actionem plerumque [illegible]. Sessionum quas vocant [illegible], sunt quibus prætor, vel præses sedet pro tribunali, qui possunt non esse utiles, *l. 2. §. 1. si quis ordo in bo. poss. serv. l. 5. §. satisfactionis, ut in poss. leg.* Continui qui sint notum est. De die hoc primum tradunt. Itineri faciendo in singulos dies prætorem præscribere XX. millia passuum ei, qui cavet judicio sisti præter eum diem quo cavet, & in quem sistere debet, *l. 1. si quis caut.* & in 1. Institution. *tit. de excus. tut.* Primum librum Institutionum, primam Institutionem vocant: secundum, secundam Institutionem: tertium, tertiam Institutionem. Sic & Theophilus loquitur, Ea temporis præscriptio lege dari dicitur in *l. si cui in provincia, §. 1, Ex quib. caus. maj.* & ab Ausonio ad Theonem.

Millia bis nongenta jubet demensio legum
Adnumerata reos per tot obire dies.

Id est, per dies XC. Sic legendum esse apud Ausonium me docuit Pet. Pithœus vir eruditissimus. At in cautione Judicio sisti, sicut diximus, in die ponenda ea dimensio servatur. Die non posita, ejus definitio remittitur ad virum bonum, sicut fit in stipulatione Ephesi dari, *l. de die, Qui satisd. cog.* Ante diem moriente eo, qui sisti debuit, solvitur stipulatio, *l. 4. eod. tit.* Secundo sub eodem titulo de die notant, biduum interdum pro uno die computari ex *l. 3. §. minorem, de minor.* & ideo ei, qui natus est bissexto, priore, vel posteriore die diem natalem esse VI. Kal. Mar. anno ætatis XXV. quo non intercalatur: quem complesse oportet, ut videatur major XXV. annorum. Sic & in aliis plerisque causis biduum illud pro uno die habetur, in usucapione, & in actione temporali, & in tempore constituto condemnatis, id est, in actione judicati, non tamen in lege commissoria, & ita recte accipit Hugolinus *l. 2. de divers. temp. præsc.* constituta differentia inter tempus legitimum, & conventionale: ita etiam Græci lib. 52. [illegible] tit. 3. Tertio notant, diebus dominicis præsides debere custodias invisere, & curare, ut commentarienses eos tractent humaniter, eisque nisi suo vivant, præbeant alimonia, & lavacra, *l. judices, C. de episc. audient.* Similiter constitutum est, ut episcopi visitent custodias [illegible], id est, Mercurii, vel Veneris diebus, sive servi sint sive liberi, utque curent, & moneant præsides ea exequi, quæ legibus cauta sunt de custodia reorum: eis cessantibus, ut id deferant Imperatori. Ea constitutio fuit Græca, cujus pars desideratur in *l. C. de episc. aud.* Integra vero in *tit. de cust. reor.* Sententia extat lib. LX. [illegible], quam inferius exponam commodiore loco. Partem, quæ est *l. 22. de episc. aud.* quam habeo, subjiciam. [illegible] Dat. XV. Kal. Febr. CP. Decio Cos. [illegible] interpretatus sum Mercurii, & Veneris recte. Petrus Alexandriæ can. 15. [illegible] Quarto notant, die Sabbati Judæos non esse conveniendos, nullaque munera personalia, nullas angarias ab eis exigendas, *l. 2. C. de Judæis.* Quinto, ut dies Paschæ, & dies Natalis Domini, & Epiphaniarum, qui & [illegible] dicitur, sint feriati ex *l. omnes 7. C. de feriis.* Idemque constituitur in diebus natalitiis urbium, qualia fuere Parilia Romæ. Feriatos dies Græci vocant [illegible], & [illegible]. Sexto, ut is, qui in diem debet, non nisi præterito eo die conveniatur, *§. omnis, Instit. de verb. obl.* Idemque esse in anno, & mense, *l. 27. & 42. de verb. obl.* Septimo, ut si eadem die duobus eadem res pignori obligetur, non sit alter altero potior, sed singulis in solidum res sit obligata pro quantitate debiti, *l. si fundus, §. pen. de pig.* Horæ potiorem creditorem non faciunt. Sic *l. 6. in princip. de excus. tut.* Ultimo, ut si quis ipso die latæ sententiæ appellaverit inter acta viva voce, hoc sufficiat etiamsi libellum non dederit, *l. 5. §. ult. de appel.* Itemque eodem die judicem consequenter, quæ desunt sententiæ supplere posse, ut si expensarum condemnationem, vel remissionem omiserit. Sententiæ tenorem ne eo quidem ipso die mutare posse, *l. Paulus, l. cum quærebatur, de re judic.* quæ duo tantum exempla Dynus de die proposuit. Adjecit & aliud Oldendorpius ex *l. Divus de in int. rest.* Contumaciam purgari, si quis post condemnationem eo ipso die sedentem Prætorem pro tribunali adierit. Est & aliud in *l. venius, §. pen. ff. de quæst. l. 1. de aq. quot. & æst.*

CAP. IV. *De Biduo.*

Ex Nov. XCV. primum notandum est, præsidem biduo antequam provinciam ingrediatur, debere decessori suo amice scribere, ut sibi officia mittat obviam: qui & tum annonas publicas desinet capere. Item condicionem ita datam, Illud facito in diebus, nullo alio adjecto, in biduo impleri debere, *l. inter illam, §. ult. de ver. sign.* Item ex *l. 1. C. de erog. mil. an.* militibus expeditionis tempore biduo buccelatum, uno

uno die panem dari oportere, biduo carnem vervecinam, uno die lardum. Item ex *l. 1. C. de tract. & stat.* us quibus dantur tractoriæ, id est, duplomata cursus publici causa, non esse jus stativa habendi, id est, ullo loco consideudi ultra biduum. Item ex *l. ædiles, 38. §. vendendi, de ædil. ed.* quod solum solus Dynus notavit sub tempus venditionis ornata jumenta videri, quæ biduo ante venditionem ornata visa sunt. Sed pessime eum §. interpretatur. Lex ait emptori dari actionem ex empto, qua petat sibi tradi jumenta uti optime ornata fuerant vendendi causa, videlicet si in ipsa venditione ornata fuerint: nec enim de ornamentis aget, si biduo ante venditionem fuerint ornata, non in venditione ipsa. Hæc est ejus §. sententia. Dynus nescio quid adversi fingit, emptorem venditori opponere exceptionem bidui: quinimo opponet eam potius venditor emptori ornamenta petenti. Sed fortasse Dyni liber corruptus est, ut sunt omnes omnium doctorum, ita fuere semper negligentius descripti, & excusi. Id etiam de biduo adjici potest, libello fieri appellationem intra biduum in propria causa, in aliena intra triduum ex die sententiæ, *l. 1. §. biduum: quan. ap. sit. l. eos, § sin autem, C. de appel.* quod Græci prætermiserunt: credo quia id Justiniani Nov. 23. abrogavit.

CAP. V. *De Tribus, & de quinque diebus.*

INTERDICTUM de glande legenda competit, ut tertio quoque die glandem legere liceat, quæ ex mea arbore decidit in tuum fundum, *l. 1. de glan. leg. l. Julianus, §. glans, ad exhib.* Errorem advocati reum posse corrigere intra triduum, *l. ult. C. de err. adv.* Eum, qui recusavit judicem, intra triduum arbitrum eligere debere, *l. ult. C. de judic.* His perperam Dynus subjecit præscriptionem dierum quinque, quam dicit obstare ei, qui alium judicio sisti promisit, si eum sistat post dies quinque, ex *l. & si post tres, si quis caut.* Non loquitur ea lex de quinque diebus potius, quam de pluribus, vel paucioribus. Ait enim, *Et si post tres, aut quinque pluresve dies.* Non loquitur de eo, qui alium sisti promisit, qui generaliter evitat pœnam sistendo post diem ex *l. sancimus, C. de fidejuss.* sed de eo, qui se ipsum sisti promisit, qui mora purgata non pœnam, sed quanti ea res est, evitat. Præterea tantum abest, ut repellat venientem post quinque dies, ut post plures dies venientem etiam admittat, si modo jus actoris ex mora deterius factum non sit: qua de re diximus in *l. si insulam, ff. verb. obligat.* De diebus tamen quinque si quis exemplum requirat, est in *l. 1. C. de tract. & stat.*

CAP. VI. *De septem, & novem diebus.*

ID inprimis cavetur *l. 1. C. de venation. ferar.* ut feræ quas duces ad principem transmittunt, septem diebus duntaxat resideant, & alantur in singulis civitatibus. Equis præscribuntur dies quinque in *l. 1. C. de tract. & stat.* Septem dies, qui præcedunt quique sequuntur diem Paschæ, esse feriatos ex *l. ut in die, C. de feriis:* quod Georgius in Chronographia, qui editus est perperam titulo Annalium Constantinopoleos, Constantino tribuit. De novem diebus hoc recte notatur ex *Novel. 115.* post mortem debitoris novem diebus cessare exactionem creditorum, nec nisi post novem dies a morte debitoris experiri eos posse cum heredibus, qua tamen ex re temporalis eorum actio in periculum non cadet. Novem illis diebus lugeri defunctum. Refertur etiam in *Nov. 133.* in nonum diem fieri [illegible] defunctorum: quod ex paganis sumptum esse iis verbis August. declarat in quæstionibus super Genesim: *Nescio utrum inveniatur alicui Sanctorum in scripturis celebratum esse luctum IX. dies, quod apud Latinos Novendial apellant. Unde mihi videntur ab hac consuetudine prohibendi, si qui Christianorum istum in mortuis suis numerum servant, qui magis est in Gentilium consuetudine.* Donatus in Phormione: *In nuptiis septimus dies instaurationem voti habet, ut in funere nonus dies, quo parentalia concluduntur.*

CAP. VII. *De diebus decem.*

HOc primum notant, tria edicta proponi in contumacem in singula intermisso spatio x. dierum, *l. 69. de judic. l. properandum, §. & si quidem, C. eod. l. ult. C. de delat.* At Nov. 112. cuique edicto tribuit spatium xxx. dierum. Secundo constitutum factum sine die in decimum diem collatum videri, *l. promissor 21. §. 1. de const. pec.* qua de re diximus in *l. 41. de verb. oblig.* Tertium pertinet ad appellationum lapsus, quorum extremus dies olim fatalis erat, pro quo Justinianus præscripsit decem dies, *l. ult. §. & cum antea, C. de tem. & rep. appel.* Quarto notandum, sententiam arbitri aditi sine compromisso confirmari silentio x. dierum, id est, nisi intra decem dies litigatores testentur se ejus sententiæ non stare, *l. pen. C. de rec. arb.* Similiter a sententia judicis appellandum est intra dies x. sive propria sit sive aliena causa, *Nov. 23.* sublato veteri jure de biduo, & triduo, de quo diximus sup. & in *Nov. 123.* ut is, qui coram episcopo litigat cum clerico, monacho, vel ascetria, a sententia episcopi appellet præsidem intra dies x. & ut a præside iterum non appelletur, si pronuntiaverit injuste appellatum esse, vel contra, ut appelletur. Sexto ex *Nov. 53.* si reus vocatus extra suum territorium jussu principis, vel præfecti prætorio caveat judicio sisti, & pareat cautioni, actor vero non compareat, expectari actorem x. diebus, postea reum absolvi, & instantiam consumi, actorem expensarum nomine condemnari, & incidere in pœnam. Septimo, a lata sententia intra dies decem præfecto prætorio offerendum esse libellum retractandæ litis causa: quæ tamen res non remoratur executionem, si modo victor satisdato caveat de restituenda re sententia rescissa, *Nov. 119.* Libellus ille appellatur [illegible], & in *Nov. 22.* [illegible], Gallice, *Requeste civile, & proposition d'erreur*, inter quæ tamen differentia est quædam. Hæc omnia Dynus prætermisit, & proponit illud tantum de appellatione intra decem dies exponenda, & aliud ex *l. quod si nolit, §. si quid, de ædil. edic.* summo errore, quandoquidem in eo non de x. sed de LX. diebus agitur. Non debuit etiam Oldendorpius quasi pertinentem ad causam decem dierum adferre *l. rerum mixtura, §. 1. de usurp. & usucap.* quæ quod de decem diebus, obiter & exempli cautum causa dicit.

CAP. VIII. *De xv. diebus.*

UT in pecuniariis causis testes evocati xv. tantum dies cogantur permanere in judicio, *l. pen. C. de testib.* Ut xv. Paschæ diebus cesset omnis debitorum publicorum, & privatorum exactio, *l. omnes, l. actus, C. de Feriis.*

CAP. IX. *De diebus xx.*

QUOD proponunt initio est ex illa Constitutione Græca, quæ desideratur in *tit. de custod. reor.* de qua diximus cap. 3. cujus integram sententiam proponam hoc loco. Ut in urbe regia nemo conjiciatur in carcerem sine jussu majorum judicum, nec in provinciis sine jussu præsidum, vel locorum defensorum. Notandum quod de defensoribus ait habere eos præhensionem, *l. 7. C. de defen. civit.* curiosi, stationarii curagendarii non item, *l. 1. C. de curiosis, l. 1. C. de cohortal.* Nunciationem hi tamen habent. Item ut episcopi diebus Mercurii, & Veneris invisant reos, & exquirant causam custodiæ. Si servi fuerint, ut curent intra dies xx. a magistratibus noxios castigari, innoxios domino reddi, vel domino non apparente, absolvi. Liberos autem homines ex causa civili conjectos in carcerem, fidejussoribus datis vinculis liberari. Si fidejussores non inveniant, post dies xxx. solutos carceribus committi juratoriæ cautioni, ita tamen, ut si litem deseruerint jure suo cadant. In causa criminali ita distinguendum esse: Aut capitale est crimen, aut non capitale. Si non capitale, custodiam datis fidejussoribus, vel eis non inventis, post sex menses exire e carcere. Si capitale, reum delatum a publicis personis, veluti curiosis, aut stationariis, non committi fidejussoribus, sed post sex menses carcere laxari. Delatio fit ab eis sine inscriptione, calumniantes tamen talioni subjiciuntur. Delatum a privatis personis cum inscriptione, fidejussoribus datis, vel eis non inventis, post annum carcere laxari. Sed si præsumptio adversus eum faciat, manere eum in vinculis quoad res judicata sit, ac ne fidejussoribus quidem committi. Re judicata protinus pœnam exigi, sive corporalem, sive pecuniariam, ita tamen, ut si pecuniaria sit, liceat ei bonis cedere. In extremo statuit pœna x. librarum auri in præsides, & officia eorum nisi constituta servaverint, & episcopis dat facultatem eo nomine præsides interpellandi, & eorum negligentiam deferendi ad principem.

Secundo notent ex *Nov.* [illegible], & *Nov.* 96. reum libello citatum non x. ut olim, sed xx. dies habere ad deliberandum, utrum cedera, aut contendere, vel judicem datum recusare velit, nec ante dies viginti cogendum eum contestari litem. Tertio ex *Nov.* 120. si quando ob debita fiscalia necesse sit a domibus sacris prædia vendi, ut actor, sive œconomus id per dies xx. proscriptum, & propositum habeat, & ea plus offerenti addicat. Quarto ex *l.* 1. §. *ult. C. ut omnes jud. tam civ. quam mil.* actionem civilem, vel criminalem, quæ in eum, qui magistratu aliquo functus est finito magistratu intenditur, intra dies xx. esse finiendam a lite contestata: Judicem qui intra dies xx. eam non finierit, multam subira x. librarum auri, & actionem perimi. Quinto ex *l. ult. C. de procur.* quæ tamen periit, quod esset Græca, ut aliæ omnes fere, notant, Si procuratoris fidejussor non se obligaverit ad certum tempus, & is decesserit intra dies xx. alium dari oportere. Sexto ex *l.* 1. *ff. de fugit.* veniam dari susceptori servi fugitivi, si eum intra dies xx. magistratui, vel domino reddiderit. Additur in extremo, productionem testium inter præsentes fieri debere intra dies xx. quod non puto extare in libris nostris. Et aliud *Nov.* 106.

CAP. X. *De diebus xxx.*

PRIMUM hoc ast, priore accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito lege Julia nomen rei aboleri, repeti tamen ab alio accusationem posse intra xxx. dies utiles; qua de re est *l.* 3. §. *ult. de accusat. l. aut privatim, ad Turpil.* Suetonii in *August. cap.* 32. Similiter publice data abolitione repetendo reo præfiniti sunt dies xxx. *d. l. aut privatim*. Est & alia abolitio, quæ privatim datur accusatori a magistratu, post quam repeti reus non potest. Sed tamen ipsa petenda est intra dies xxx. ab instituta accusatione, ut constituitur in *l.* 3. *C. de abolit.* Secundum est, pupillo remitti pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulerit, *l. Imperatores*, §. *ult. ff. de publ. & vect.* Commissum appellant [illegible], Tertium, Contra apochas intra dies xxx. non solutæ, vel non datæ pecuniæ exceptionem opponi, non post dies xxx. Sed neque post dies xxx. ea de re jusjurandum deferri. Excipiuntur apochæ rerum depositarum, publicorum tributorum, & datæ dotis, quibus nunquam ea opponitur exceptio, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* Apochæ nomine tria significantur, Professiones solutæ pecuniæ debitæ proprie, Item professiones pecuniæ datæ, ut dotis datæ, vel rei depositæ, quas vocant [illegible], Item acceptilationes. Quartum est ex Constitutione illa *de cust. reor.* cujus sententiam exposui *cap.* 9. post dies xxx. in causa pecuniaria custodiam dimitti præstita cautione juratoria. Quintum, Ut interposita appellatione intra dies xxx. acta cum subscriptione judicis litigatoribus edantur, *l. judicibus, C. de appel. Nov.* 126. At in *Nov.* 134. vult Justinianus ea edi sine ulla dilatione, frustratoria scilicet, ut in *l.* 1. *C. de relat.* & sic in *l. eos*, §. *ult. C. de app.* Apostolos dandos esse ait sine ulla dilatione, qui tamen intra xxx. dies dantur ex *d. l. judicibus*, ut Græci interpretantur recte. Nam relationis verbo etiam Apostoli significantur, *l. si appellationem, C. eod.* Sextum est ex *l. pen. & ult. C. qui milit. pos.* ut servorum dominium amittant ii, quibus ignorantibus servi militiam, vel dignitatem adepti sunt, si re cognita eos intra dies xxx. non revocaverint: quod tamen tempus servis, qui jam militabant præscribitur a die Constitutionis, non iis, qui postea militarint: quod & Latini, & Græci interpretes non animadvertunt. Videntur & alia in re Græci cecutire. Certum est servum ingenuum fieri, qui sciente domino militiam, vel dignitatem adeptus est, *d. l. pen. & ult.* quod & Græca Constitutione *De jure patronatus* Justinianus expressit, quæ desideratur in titulo *de jure patron.* Adjiciunt Græci, idem esse in liberto, ut excidat jure patronatus, qui eum patitur esse militem, quod nusquam reperitur scriptum: & male interpretantur *l. ult. C. de libert. & eor. lib.* quæ libertos etiam militantes ait ob ingratitudinis causam in servitutem revocari. Si, inquit, militantes docebuntur ingrati: & ita in *l.* 1. *ff. de Obs. par. præst.* etiam militibus pietatis rationem constare debere. At illi sic eam accipiunt, quasi hoc ipso, quod militant sint ingrati, atque ideo redigi in servitutem possint: quod verum esse mihi persuadere non possum. Septimum est de tertio capite legis Aquiliæ, quo tanti damnatur is, qui damnum injuria dedit, quanti res in diebus xxx. proximis plurimi fuerit, §. *capite, Instit. de leg. Aquil.* Est hoc caput legis de vulnerato, vel corrupto, & de occisis animalibus, quæ gregatim non pascuntur. Octavum est ex *l. ult. de tut. & cur. dat.* ut si peregre agant tutores, vel curatores dati, id eis a magistratibus notum fiat intra dies xxx. ex rescripto D. Marci. Nonum est ex *l. ult. C. de jur. delib.* ut heres ex quo scierit apertas tabulas, vel sibi delatam hereditatem, intra dies xxx. incipiat inventarium, siquidem velit ex inventario heres esse. Decimum est ex *l.* 2. *C. de exhib. reis*. Reo exhibendo dari dies xxx. ad componendas res suas. Undecimum est ex *l. si vindicari, C. de pœnis*. Damnato a principe irato dari justos dies xxx. de qua Observ. v. scripsimus. Duodecimum est ex *l. ult. C. de delatur.* quæ est Constitutio Græca, bona fiscalia, quæ dicuntur ab alio possideri, si incertus sit, & ignotus eorum possessor, statim non occupari a fisco. Dies xxx. dari, intra quos de jure suo disceptat apud Comitem rerum privatarum possessor, qui sua interesse arbitratur: & ea de re edicta proponi jussu Comitis. Decimumtertium est ex *l.* 1. *de lib. agnos.* Post divortium intra dies xxx. continuos mulierem debere marito testato denuntiare, se ex eo esse prægnantem, ut custodes mittat: quod est ex S.C. Planciano. XIV est ex *l. ult. C. de exact. trib.* quæ est Græca, ut post canonicarium missum tributorum exigendorum causa, compulsor non mittatur, nisi post mensem a die quo solvi debuit. Compulsorem vocat [illegible]. Sed huic Constitutioni derogatur *Nov.* 128. Mensem accipimus pro triginta duobus, & e contrario, ut in *l. ult. C. de jure deliber. l. ubi lex, De div. reg. jur.* nonaginta dies pro tribus mensibus, sexaginta pro duobus, & in *l.* 3. §. *ult. de suis, & legit. her.* CLXXXII. dies septimum mensem attingunt: & ita Hippocrates quodam loco CCLXX. dies pro novem mensibus accipit. Alias tres menses latius accipiuntur pro diebus XCIII. *l. ult. C. de temp. appel.* XV est ex *l.* 5. *C. de erog. mil. anno.* ut actuarii, qui Græce dicuntur [illegible], id est, actorum, sive commentariorum custodes, intra dies xxx. tradant authentica pittacia. Secundum ea pittacia militibus fit erogatio annonarum, & ideo dicuntur pittacia [illegible]. XVI est ex *Nov.* 17. Ne a preside [illegible] detur ultra dies xxx. Id tempus Justinianus dicit esse modicum, sive [illegible], ut & *l.* 1. §. *hoc interdicto, De itin. actuque priv.* [illegible], id est, [illegible], ut in *Nov.* 128. & edicta a. Gallice *Franchise*. Est & [illegible], sive [illegible] in *Nov.* 5. & in *edicto de officialibus*, Gallice *Saufconduit*. XVII. est id de quo diximus cap. 7. edictis singulis quibus contumaces evocantur, hodie esse præscriptos dies xxx. XVIII. adjici potest ex XII. tab. de diebus justis xxx. judicato faciendo, qui tamen sunt mutati in dies LX. postea in menses IV. Constitutione Justiniani. Erant & Romæ olim xxx. dies justi auctore Festo Pompejo, & Macrobio Theodosio, cum exercitus esset imperatus, & vexillum in arce positum. XIX. adjici potest ex *l. pen. C. de cust. reor.* Intra diem tricesimum Commentariensem semper debere numerum custodiarum, & qualitatem præsidi inculcare, quod lib. LX. [illegible] interpretantur non male, [illegible]. Ultimo Græci hoc adjiciunt, quod unde sumpserint nescio, [illegible], quibus verbis significari puto, exceptiones testium esse opponendas intra dies xxx.

CAP. XI. *De diebus xl.*

HOc tantum notant, ut diebus xl. ante diem magnum Paschæ cesset cognitio criminalium quæstionum ex *l. quadraginta, & l. provinciarum, C. de feriis*. Excipitur latronum, & maxime Isaurorum quæstio: hi namque puniri etiam possunt [illegible], inquiunt. Isauros ad eam legem Græci interpretantur [illegible]. Apud Nicetam [illegible] sunt piratæ: & ita vulgo hodie appellantur. Adjicit Oldendorpius ex Acc. in *l. prægnantis, De pœnis*, mulierem ultimo supplicio damnatam pleni uteri gratia dilata executione, post partum servari dies xl. quod Accurs. tradit sine lege. Opus est maxime lege in temporum præscriptionibus. Et *l.* 2. §. *si non propter, si quis cau.* nihil pro Accurs. facit. Exceptionem tantummodo dat ei, quæ post partum decubuit. At non omnes puerperæ decumbunt, vel non per dies xl.

CAP. XII. *De Diebus* L.

UT præsides finito magistratu, & adsessores, & domestici eorum L. dies in provincia commorentur actiones provincialium excepturi, *l.* 1. *Cod. ut omnes jud. tam civil. l.* 3. *C. de adsess. Nov.* 8. 95. 128. 164. Ut tutores, & curatores ex quo scierint se tutores datos, intra dies L. continuos excusent se, *l.* 13. *ff. de excus. tut. l.* 6. *C. eod.*

CAP. XIII. *De Diebus* LX.

PRIMUM hoc est, ut ex die divortii intra LX. dies utiles vir jure mariti adulterii accusare uxorem possit, *l.* 6. *C. ad l. Jul. de adult.* Cor. Tac. lib. 11. Sexaginta dies ad consultandum datos. Jure mariti, id est, ut præferatur ceteris, & ut accuses sine inscriptione, *l. quamvis* 30. *C. eod.* Hoc quidem putant abrogari *Nov.* 117. quæ exigit a marito inscriptionem. Ex Græcis quidam dicunt sic intelligi eam posse, ut inscribat se maritus post dies LX. male: nam loquitur de marito, qui accusat uxorem adulterii constante matrimonio, quod olim non licebat, *l. crimen*, *C. ad leg. Jul. de adult.* Ex ea Nov. licet. Dies autem illi LX. a soluto matrimonio numerantur. Puto illos rectius sentire, qui, & quod ad inscriptionem attinet, jus vetus ea Nov. abrogari tradunt. Hodie igitur non probans maritus incidet in talionem: hæc enim est inscriptionis conditio. Olim non subscribebat crimini, atque adeo non incidebat in talionem. Quod enim est scriptum in *l. is cujus*, §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* ad S. C. Turpillianum referendum est, id est, ad pœnam quinque librarum auri, *l.* 3. §. *ult. ff. de prævaric. l. abolitionem*, *C. ad leg. Jul. de adult.* non ad pœnam talionis. Secundum est, ut qui volt fisco opponere compensationem, intra duos menses probet sibi deberi id quod deducit in compensationem, alioquin non admittitur compensatio, *l. aufertur*, §. *qui compensatione*, *ff. de jur. fisc.* Tertium est de actione redhibitoria, quæ diebus LX. utilibus sive duobus mensibus concluditur certis ex causis, quod non præstentur cautiones ædilitiæ, *l. si venditor*, *ff. de ædil. edic.* quod convenit ut si res empta displiceret, redhiberetur certo tempore non expresso, *l. quod si nolit*, §. *si quid ita*, *eod.* quod jumentorum venditorum ornamenta non tradantur, *l. ædiles* 2. *eod. tit.* Alias redhibitoria actio sex mensibus utilibus concluditur. Quartum est ex *l. tutor*, §. *usuræ*, *ff. de adm. tut.* Ut singulis annis duos menses habeat tutor immunes a præstandis usuris pupillaribus: hoc ei laxamentum datur exigendæ, & rursus occupandæ pecuniæ causa: atque ita usuras non præstat statim, id est, continuo, sed intermissis quoquo anno diebus LX. *Nov.* 72. Græci hoc ita accipiunt, quasi a suscepta administratione post menses duos usuris alligetur: male, nam huic rei præstituti sunt sex menses, *l. si tutor*, *ff. de admin. tut.* Quinto loco proponunt, quod est in *l. ubi lex*, *de div. reg. jur.* Sed aliter ac sit in ea lege scriptum: nam in ea scriptum est, lege duorum mensium faciente mentionem, etiam sexagesimo primo die venientem audiri: quod videtur falsum. Eum enim, qui venit LXI. die, post duos menses venire certum est, quandoquidem mensem vulgo pro 30. diebus accipimus, ut dictum est supra c. 11. vel si latius accipiantur, ut in temporibus appellationum, cur non potius diciturd etiam LXII. die venientem audiri? At Græci ita scribunt, Ἐὰν δύο μῆνας εἰπῃ ὁ νόμος ἢ ἑξηκοστῇ ἡμέρᾳ τῶν τούτων προσελθὼν: quod valde probo: nam ita in *l. pater*, *ad l. Jul. de adult.* traditur in diebus LX. & ipsum diem sexagesimum esse. Sextum est ex *l. publicas*, *& l. omnes*, *C. de fer.* Duos menses esse feriatos a forensib. negotiis, reservatos scilicet *æstivis*, ut est legendum in *d. l. omnes*, *fervorib. mitigandis*, *& autumni fœtibus decerpendis*: hæ sunt messium, & vindemiarum feriæ, Minutius Felix in Octav. *Sane*, *& ad vindemiam feriæ judiciariam curam relaxaverant*. Cessabant etiam eis mensibus scholæ, ut Augustinus indicat 7. Conf. c. 2. Excipiuntur in *d. l. publicas* causæ fiscales, quæ agi illis mensib. possunt. Excipiuntur & pistoriæ, id est, ut Græci interpretantur, de mancipibus, περὶ μαγκίπων ἤγουν ἀρτοποιῶν: recte. Mancipes enim sunt curatores pistrinorum. Qui in Nov. 80. dicuntur ὑπουργοὶ τῶν ἀρτοποιικῶν ἐργαστηρίων, ab Harmenop. t. de dign. dicuntur mancipes: quod sumpsit ex lib. 6. Βασιλικῶν t. 6. c. 1. & in *l.* 1. *ff. quod cujusque univer.* pro *pistorum*, libri Βασιλικῶν habeat, mancipum, ex quibus etiam didicimus ita esse in ea legendum, pistorum, & naviculariorum, & quorundam aliorum. Male autem quidam *l. omnes* accipiunt de mensibus quatuor, ex quibus fuit interpres Cod. Theodosiani ad *l.* 2. *de feriis*, ubi etiam recenses legem quandam Theodorici regis, quæ ad verbum quibusdam codicibus male a quibusdam posita est post *l.* 2. *de feriis*, cum nec libri veteres, nec Græci eam agnoscant. Damnavit eam Alc. lib. VI. παρέργων, sed cujus esset, aut unde sumpta esset, nescivit. Septimum est ex *l.* 3. *C. de jur. emphyt.* ut emphyteuta si velit jus emphyteuseos vendere, id testato denuntiet principali domino, nolente domino emere, post duos menses id alteri jure distrahat, cogaturque dominus novum emphyteutam suscipere accepta pretii parte quinquagesima. Octavum est ex *l. in fraudem*, §. *fiscalibus*, *D. de jur. fisc.* ut fiscalibus debitoribus petentibus dilationem, in majoribus summis non plus quam tres menses, in minoribus non plus quam duo prorogentur. Nonum est ex Constitut. Græca, quæ desideratur in fine tit. de bon. prof. Ut qui detinent bona damnatorum perduellionis, in urbe regia intra menses duos, in provinciis intra octo ea deferant fisco: alioquin præter bonorum restitutionem in quadruplum damnatur. Decimum est ex *l.* 2. *C. de sec. nupt. & l. non tantum*, *C. de legat.* parvum tempus, duorum mensium intelligi. Olim feminis præfiniti erant X. menses luctui peragendo. Ovid. 1. Fast.

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Seneca de consolatione: *Majores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt, ut cum pertinacia muliebris mœroris publica constitutione deciderent: non prohibuerunt luctus, sed finierunt*. Et ob id lege Julia Miscella intra annum nubenti remittebatur hæc conditio, Si iterum non nupserit, quia luctui nondum erat præfinitus annus, *Nov.* 22. Postea Theodosius adjecit duos menses, ut scilicet integrum annum lugeretur maritus, quos dum adjicit, parvum tempus se adjicere dicit in *d. l.* 2. Inde auctores, qui post Theodosium scripserunt, non de decem mensibus, sed de anno luctus loquuntur, & qui ante, annum accipiunt pro X. mensibus. Sidonius IV. Epist. *Si decessisset eger, tribueret heredibus annus luctus tempus immune*. Apulejus 8. *Si luctu legitimo miserrimæ feminæ necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spatium reliquum compleatur anni*. XI. est ex *l. ult. C. de fideic. lib.* ut servo legato ea condicione, ut manumittatur, post duos menses a lite contestata cum herede legati nomine, servus ipso jure liber fiat. Similiter servus venditus ea lege, ut manumittatur non addito tempore, ipso jure liber fit intra menses duos, *l. ult. ff. qui sine man. ad lib. perv.* XII. est ex *l.* 1. *C. de temp. appell.* ei, qui ad honorem, vel munus publicum nominatur, duos menses dari exequendæ appellationis causa. Ad eam valde pertinet *l.* 2. *C. Th. de decur.* quæ significat mensem non accipi ex initio Kalendarum, sed ex numero dierum, id est, ut 30. dies habeantur pro uno mense, atque ita duos menses feriarum accipi non est dubium. XIII. est ex *l. pen. Cod. de fidejuss.* fidejussorem sine scripto acceptum judicio sistendi causa non teneri ultra duos menses: nec enim præsumitur in longius tempus fidejussisse. Sine scripto acceptus videtur in privatis causis, etiamsi apud tabularium fidejubeat ὡς ἐν ἀκτοῖς. At in publicis causis hæc testatio sive depositio pro scriptura est. XIV. est ex lege Julia, quæ instituta accusatione adulterii, vetat servos manumitti, & alienari intra dies LX. ne quæstioni subducantur, *l.* 3. *& ult. C. ad leg. Jul. de adult. l. prospexit*, *ff. qui & a quib. man.* XV. est ex *Nov.* 66. ut novellæ constitutiones post duos menses, quam insinuatæ fuerint, vim obtineant. XVI. est ex *Nov.* 82. ut si a judicibus datis appelletur qui dederunt, causa appellationis exerceatur, & peragatur intra menses duos, post quos tempora fatalia currant, nec post fatalia impetretur reparatio, *l.* 3. *C. Th. de rep. ap. l.* 2. §. *sin autem*, *C. de temp. app.* XVII. ut criminalis causa, quæ movetur adversus clericos, apud Præsidem provinciæ intra duos menses finiatur, *Nov.* 83. XVIII. est ex *Nov.* 96. ut actor non ante possit libello reum convenire, quam satisdederit intra menses duos litem a se contestatum iri, vel omne damnum reo in duplum præstitum iri usque ad quantitatem aureorum 36. XIX. adjici potest, LX. dies ex 12. tab. debitores habitos in vinculis auctore Gel. lib. 20. c. 1. Adjiciendum item, Ab herede inventarium, quod quidem jam diximus sup. cap. X. inchoandum esse intra dies XXX. absolvi debere intra dies LX. *l. ult. Cod. de jur. delib.* Ita fit ut ad inchoandum, & perficiendum

dum

dum inventarium habeat heres menses tres, quot dari etiam tutori ad conficiendum inventarium bonorum pupillarium Harmenopulus scripsit lib. 5. Epit. tit. 15. ex lib. 35. *Cur. λmio* tit. 51. & lib. 37. tit. 7. Sed jam de tribus mensibus tractare proprio capite incipiamus. Addatur tamen aliud, *l. 5. C. de natur. lib.*

CAP. XIV. *De Tribus mensibus.*

PRIMUM est ex *l. 1. C. de dilation.* Ut si dilatio petatur testium, vel instrumentorum ex eadem provincia exhibendorum causa, non plus quam tres menses prorogentur. Potest etiam adjici, quod de dilatione trium mensium allatum est proximo capite sup. ex *l. in fraudem*, *§. fiscalibus*, *de jur. fisc.* & de inventario conficiendo intra menses tres. Secundum, quod Eustathius proponit est hujusmodi, scriptum heredem posse intra menses tres renunciare hereditati, nec teneri creditoribus, etiamsi ante cognoverit se heredem esse. Hoc tradit quasi renunciationi hereditaris sive deliberationi sint præscripti tres menses, quod est falsum. Id sumit tamen ex *l. ult. C. de jur. del.* in illo loco, intra trium mensium spatium, quæ verba non ad renunciationem, sed ad confectionem inventarii referenda sunt, nempe hoc pacto, si heres intra trium mensium spatium, intra quos adire potuit ex inventario, hereditati renunciet: ex quo illud etiam efficitur perperam illi loco opponi *l. scimus*, *§. ult. C. de inoff. test.* Tertium est, litem nunciationis novi operis intra tres menses esse finiendam, *l. 1. C. de nov. oper. nunc.* Post tres menses eum, cui nunciatum est novum opus impune ædificare, præstita cautione de opere restituendo. Similiter lis originis, sive de conditione curiali intra tres menses definienda est, *l. generali*, *C. de cur.* Quartum est ex *Nov.* 100. ut soluto matrimonio post biennium, intra decennium exceptio, vel querela non numeratæ dotis non nisi intra tres menses opponatur. Quintum est ex *Nov.* 115. ut si unus ex litigatoribus post cognitionalia certamina renunciaverit suis allegationibus, quasi nullas præterea prolaturus, alter nolit renunciare, sed cunctetur, & moras trahat, diffidens causæ suæ, & fingens se alias quasdam habere allegationes quas sit prolaturus, eo nomine non plus quam tres menses ei prorogentur. Solemne erat in dilationibus dandis trium mensium spatium. Sextum est ex *Nov.* 123. ut si quando ex laicis eligatur episcopus, non ante ordinetur, quam tres menses clericus inter clericos fuerit, & ut accusatore ejus, qui ad episcopum electus est, absente, nec accusationem implente intra tres menses, rem mox definiat is, qui episcopum ordinaturus est. Dynus pleraque ex iis, quæ diximus de duobus, & tribus mensibus, adfert. Sed valde depravatus est liber Dyni, & eadem sæpius quasi diversa in eo inculcantur, quædam etiam falsa. Addatur aliud ex *Nov.* 119. *cap.* 6.

CAP. XV. *De c. diebus.*

COGNATIS, & agnatis dari centum dies utiles ad bonorum possessionem petendam ex quo se vocatos scierunt, *l. 2. C. qui adem. l. 3. ff. unde cog. l. 1. §. si intra, D. de succ. edic.* Similiter intra centum dies adeunda est hereditas ex solemni lege testatoris, Titius heres esto, cernitoque in diebus c. proximis quibus scieris poterisque, Nisi ita creveris, exheres esto, ut in Frag. Ulp. t. 22. *l. si Titio*, *§. 1. quan. dies leg. ced. l. 3. §. & si heres*, *de minor.* & ita diem aditionis accipere oportet in *l. Pannonius*, *de adquir. hered. l. regula*, *§. si filiusfam. de jur. & fac. ignor.* Interdum lege definitur aditionis sive deliberationis tempus, ut in specie *l. scimus*, *§. ult. C. de inoff. test.* Si filius exheredatus acturus sit de inofficioso testamento herede adeunte: præcipitur namque heredi, ne longior mora fiat exheredato, inter præsentes, ut adeat intra sex menses, inter absentes intra annum. Alias vero a prætore aditionis sive deliberationis tempus datur, & quidem c. dies plerumque ad consulrandum dantur. Possunt & plures. At ex Constitutione Justiniani certa sunt tempora, nec jam in arbitrio judicantium. A principe annus datus, a ceteris novem menses, *l. ult. §. sed quia*, *C. de ju. del.* Sed & olim sæpius, *l. 3. ff. de jur. delib.* Ex ea Constitutione semel tantum datur dies ad deliberandum. Est vero multo melius hodie ex inventario se pro herede gerere, quam ex deliberatione: nam ex deliberatione heres tenetur in solidum creditoribus hereditariis, nec Falcidiæ beneficium habet. Ex inventario heres tenetur pro viribus hereditatis, & Falcidiæ beneficium habet. Verum contractiora sunt inventarii, quam deliberationis tempora. Inventarii sunt trium mensium. Deliberationis anni, vel novem mensium. Quid si ex deliberatione, & inventario se pro herede gesserit? Quia ex deliberatione, tenetur in solidum creditoribus. Quia ex inventario, Falcidiam salvam habet, *d. l. ult.*

CAP. XVI. *De Mensibus quatuor.*

PRIMUM est ex oratione D. Marci, ut si unus ex sociis altero cessante communes ædes refecerit, repetat impensas pro parte cum usuris centesimis intra menses quatuor, post quatuor menses, ut dominium ædium ei addicatur in solidum, & *μονομερῶς*, *l. cum duobus*, *§. idem respondit*, *ff. pro soc. l. 4. C. de ædif. priv.* Secundum est ex *l. in consiliariis*, *C. de adsessor.* qua cavetur, ne quis in sua provincia præsidi adsideat ultra menses quatuor, *l. hi qui*, *ff. ex quib. caus. major.* quod constituitur ne quid in suos gratiose, vel per calumniam admittat, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 12. Tertium est ex *l. quinquaginta*, *ff. de excus. tut.* Tutore nominato se excusante, a die nominationis intra menses quatuor continuos causam excusationis excutiendam, & definiendam esse. Quartum est ex *l. 2. & 3. C. de usur. rei jud.* Tempus faciendi judicati esse quatuor mensium, a quibus currunt usuræ centesimæ. Quintum est ex *l. ult. C. si pend. ap. mors interv.* intra certa tempora appellandum, hodie intra dies x. ut diximus cap. 7. dato libello; nisi ipso die condemnationis reus viva voce appellaverit. Intra certa tempora edenda sunt acta, dandi Apostoli, puta intra dies 30. ut c. 50. Est etiam intra certa tempora exequenda, & agenda appellationis causa, de quibus dicam hoc loco. Pauci reperientur, qui ea perfecte noverint. Fuere olim duo lapsus, & post secundum reparatio ex rescripto principis, varia tempora pro varietate judicum, & causarum, nec in omnibus reparatio, ut ex Cod. Theod. constat. Hodie sunt quatuor lapsus, & post quartum reparatio ex rescripto principis, nec tamen reparatio, nec tempora eadem semper. Reparatio duplex est, quæ Græce *ἀνανέωσις*: Legitima, ut post primum lapsum, reparatio prima: post secundum, id est, post primæ reparationis lapsum, secunda: post tertium, tertia: post quartum, est reparatio ex rescripto, ex aula, non ipso jure. Nunc finge, appellatione interposita ante primum lapsum, puta intra menses sex cum adhuc superessent menses duo, litigatorem vita decessisse: heredi ejus non reliquum duntaxat temporis procedet, sed quatuor menses prorogabuntur ad agendam appellationem: qui nec current ex morte litigatoris, sed ex quo finitum erit tempus heredi deliberandi causa datum. Hic est ejus legis sensus. Itaque nihil ei obstat *l. cum antiquioribus*, *C. de ju. delib.* quæ non de tempore appellationi præstituto loquitur, an defuncto interim litigatore reliquum duntaxat tempus heredi procedat, sed de tempore deliberationis, puta de anno, qui hodie petitur a solo principe ex *l. ult. eod. tit.* An herede interim moriente, reliquum duntaxat tempus heredi heredis reliquatur; diversæ sunt quæstiones. Diversum item jus. Heredi novo, novi quatuor menses prorogantur ad agendam appellationem. Heredi heredis novo. nova deliberationis tempora non prorogantur. Litis incertior est, quam hereditatis causa: ideoque laxiora ubique litibus agendis, quam hereditatibus adeundis tempora præstituuntur. Sed ut summatim ea ponamus, quæ sint tempora exercendæ appellationis: Si ad sacrum auditorium appellatur, ab spectabilibus vel a judicibus delegatis a principe, sex, vel tres menses tribuuntur pro diversitate provinciarum. Si ad ordinarios judices, a delegatis, sive pedaneis duo menses, ut & sup. diximus cap. 13. Post horum lapsum, datur mensis. Post primi hujus mensis lapsum, datur alter. Rursus post hunc, tertius. Post tertii mensis lapsum, id est, post quatuor lapsus, intra menses tres reparatio ex rescripto datur, si a viris spectabilibus appellatum sit. Si a judicibus delegatis, reparatio non datur, & fit executio sententiæ statim post quartum lapsum, *d. l. 2. & ult. C. de repar. ap. Nov.* 126. & 82. Ad summam alias tempora exercendæ appellationis anno concluduntur, alias novem mensibus, alias quinque. Uniuscujusque lapsus extremus dies erat fatalis, id est, eo agenda erat causa, non citeriore. Verum Justinianus decem dies fatales fecit, quinque ante lapsum, & alios quinque post lapsum, ut diximus cap. 7.

qui

qui ideo fatales verius dicuntur, quod eis diſceptetur cauſa. Eſt in cauſarum diſceptatione fatum aliquod, *l. 41. Cod. Th. de appellat.* & inde experiri de jure dicimus, id eſt, periculum facere. Dicuntur & temporales dies, *l. præcipimus, C. de app. l. 2. C. de temp. appel. l. 63. C. Th. de app. l. ult. C. Th. de repar. app.* Hæc vero tempora ſunt præſcripta ad agendam, & introducendam appellationem. Cauſa autem appellationis inchoata, peragenda eſt intra annum, vel ſaltem biennium, *d. l. ult. §. illud etiam, C. de temp. app. Nov. 49. vel 50. & 126.* Sed de his ſatis. Sextum eſt ex *Nov. 68. vel 69.* procuratori, ſive actori abſente domino, ex cujus ædibus præſenti vicino ſit injuria, ſi dominus ſit in proxima provincia quatuor menſes dari ad eum evocandum: quod congruit cum *l. 13. C. Th. de jure fiſc. l. 41. C. Th. de app.* Septimum eſt ex *Nov. 123.* ut presbyteri, & diaconi, & hypodiaconi vocentur ad legitimam tutelam, vel curam, & gerant, ſi modo intra menſes quatuor, ex quo ſe vocatos cognoverint, eam ſua ſponte ſuſcipere ſe profiteantur, inviti nullam tutelam, vel curam ſuſcipiunt, *l. generaliter C. de epiſcop. & cleric.* qua de re extat epiſtola quædam Cypriani ad clerum, & plebem Furni conſtitutam lib. 1. & *Nov. Leonis 68.* qua adjicitur, poſſe tamen eos creari diſpenſatores, ſive curatores teſtamentorum: qua de re dubitabatur propterea quod utrique [illegible] appellantur. Octavum eſt ex *Nov. 124.* ut ſi litigator uti oportet juraverit ſe nihil dediſſe, vel promiſiſſe, & intra menſes quatuor a lata ſententia perjurii convincantur, coerceatur pœnis tripli, vel dupli ea Conſtitutione comprehenſis. Poſt quatuor menſes tuebitur ſe præſcriptione.

CAP. XVII. *De menſibus quinque.*

DE primo diximus ſuperiore capite, tempora exercendæ appellationis, quoties a judicibus pedaneis appellatur, ad ſummam concludi menſibus quinque. Alterum eſt ex *l. ult. C. de privil. ſchol.* ut ſcholares quibus commeatus datus eſt, intra menſes quinque civiliter convenizi nequeant. Scholares milites ſunt, ut ad eum *tit. de priv. ſchol.* oſtendimus. Sub hoc tit. de quinque menſibus, Dynus falſo ponit duo exempla, quorum unum eſt de tribus menſibus ex *l. 1. C. de dilat.* alterum de ſex ex *l. ſciendum, §. ult. ff. de ædil. ed.*

CAP. XVIII. *De menſibus ſex.*

PRIMUM hoc eſt, ut qui a peræquatore deſertum agrum acceperit, firmo jure eum teneat, reliqua prioris poſſeſſoris non ſolvat. Si ſuperveniat qui agrum vindicet dominii, aut hypothecæ jure, & evincat, meliorationis ſumptus ab eo conſequatur, ſi modo is veniat intra ſex menſes poſt addictionem agri. Venienti poſt ſex menſes, præſcriptio obſtat, *l. ult. C. de cenſib. & cenſitor. l. locorum, C. de omni agro deſer.* II. eſt de actione redhibitoria, quæ ſex menſibus utilibus concluditur, *l. ſciendum, §. ult. ff. de ædil. ed.* Excipiuntur caſus expoſiti ſup. cap. 13. III. eſt de actione æſtimatoria Quanto minoris, quæ ex hac cauſa ſex menſibus utilibus concluditur, quod ædilitiæ cautiones non præſtentur, *l. ſi venditor, ff. eod.* Alias anno utili concluditur. Quartum eſt ex *l. ſi tutor, ff. de admin. tut.* ut tutor a ſuſcepta adminiſtratione intra ſex menſes occupet pecunias pupillares, cui opponitur *l. tutor, §. uſurar eod tit.* quam expoſui ſup. cap. 13. Quintum eſt ex *l. 1. C. ut omn. jud. tam civil.* Præſidem qui finito magiſtratum contra præcepta legum ante dies L. provincia exceſſit, reduci, & in provincia remanere per ſex menſes provincialium actiones excepturum. Ait Euſtathius, [illegible] Manifeſtum eſt provinciam ab eo vocari [illegible]; & ita Zonaras in Heraclio, [illegible], id eſt, ex provinciis. Theodorus Hermopolites lib. VI. tit. 1. [illegible]: & alio loco: [illegible]. Itaque apud Harmenopulum lib. 1. tit. 4. & lib. 3. tit. 3. [illegible] & [illegible] male interpretantur delegatos, ſive pedaneos. Interpretari oportuit, provinciales. Sextum eſt ex *Nov. 6.* ut ne ex monachis, vel clericis ordinetur epiſcopus, niſi ſex menſes in clero permanſerit: quod mutatur *Nov. 123.* & pro ſex menſibus tres præſtituuntur etiam in laicis. Septimum eſt ex *Nov. 59.* ut ſi œconomi eccleſiæ non ſolvant decanis, & aſcetriis conſuetudines, ſive ſportulas, quæ illis pro elatione funerum erogari ſolent, ex mora ſex menſium alligentur uſuris trientibus: fiebant funerum elationes ſumptibus eccleſiæ, non defunctorum, & non a clericis, ſed ab aſcetriis mulieribus, & acoluthis, & decanis. Aſcetriæ pſallebant quaſi præficæ olim. Acoluthi juvenes deferebant funalia. Decani feretrum, ſive lectum, qui & lecticarii & copiatæ, viſpelliones olim. Octavum eſt ex *l. non tantum, ff. de excuſ. tut.* Tres tutelæ excuſant a quarta, niſi ſi quis ex iis quorum tutela geritur, vel deſertur, proximi ſint pubertati, ut quia ſemeſtre duntaxat tempus ſuperſit. Nonum eſt ex *Nov. 131.* ut piorum legatorum fructus, & uſuræ, & acceſſiones omnes a tempore mortis debeantur, ſi in eis præſtandis heres ſex menſibus moratus ſit. Reliquorum legatorum uſuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, ſi fuerint per damnationem, vel ex tempore aditionis, ſi per vindicationem, non ex tempore mortis teſtatoris, *l. ult. C. de uſur. leg.* Decimum eſt ex *Nov. 123.* ut ſi intra ſex menſes non eligant epiſcopum ii ad quos electio pertinet, jus eligendi devolvatur ad ordinatorem. Undecimum eſt ex *l. 1. C. de dilat.* ut ſi dilatio petatur inſtrumentorum, vel perſonarum exhibendarum cauſa, ex continenti provincia non plus quam ſex menſes prorogentur, ſi ex transmarina, non plus quam novem, ſi ex eadem, non plus quam tres. XII. eſt ex *l. ſancimus, C. de fidejuſ.* ut ſi quis fidejuſſerit reum judicio ſiſti intra diem certum adjecta pœna, puta intra ſex, vel octo menſes, ex die pœna ſtatim non exigatur, ſed dentur fidejuſſori ſex menſes, intra quos ſiſtendo reum evitet pœnam ipſo jure commiſſam ex priore lapſu. XIII. eſt ex Conſtitutione Græca *De cuſt. reor.* de qua diximus cap. 9. ut cuſtodiæ certis caſibus vinculis liberentur poſt ſex menſes. XIV. eſt ex *l. ult. C. de jur. fiſc.* ut omnis cauſa fiſcalis poſt litem conteſtatam finiatur intra menſes ſex, & ideo in *l. properandum, C. de jud.* merito excipiuntur cauſæ fiſcales. XV. ex Conſtitutione quadam Græca, quæ deſideratur in tit. De proc. ut procuratore ad litem defuncto intra dies XX. domino peregre agenti in longinqua provincia dentur ſex menſes, intra quos vel alium det procuratorem, vel ipſe veniat. Sed ſi ſit in proxima provincia, tempus arbitrio judicis conſtituetur, de qua dixi etiam aliquid ſup. cap. 9. XVI. eſt de reſcripto Antonini, quo cavetur, ut legatarii poſt ſex menſes, quam petere cœperint, etiam in res proprias heredis inducantur, unde fructus percepturi quoad ſatisfiat, *l. 5. §. Imperator, ff. ut in poſſeſ. legat. l. certa, C. eod. tit.* XVII. eſt ex *l. ult. C. de commeatu,* ut ſcriniarius, vel magiſterianus, vel palatinus, qui commeatum accepit, ſi ſupra commeatus diem ſex menſibus abfuerit, quinque ſequentibus poſtponatur. XVIII. eſt ex *Nov. 101.* ut ſi cognatus non curialis velit ab inteſtato cognato curiali ex aſſe ſuccedere, intra ſex menſes apud acta ſe curiæ offerat, alioquin dodrans curiæ debetur. XIX. addendus eſt caſus, quo intra ſex menſes adeunda eſt hereditas, ne fiat mora filio exheredato, *l. penult. §. ult. C. de inoffic. teſtam.* de quo diximus cap. 15. XX. pertinet ad legem Æliam Sentiam, ut ſi minor XX. annis velit ancillam manumittere, hæc juſta ſit cauſa, ſi manumittat matrimonii cauſa, dummodo intra ſex menſes juret ſe eam ducturum, *l. ſi collactaneus, §. ult. ff. de manum. vindic.* XXI. eſt, ut in adultera crimen ſex menſibus utilibus extinguatur, *l. 1. §. accuſationem, ff. ad Turpil. l. ob commiſſa, C. eod.* XXII. eſt ex *l. ſi appellationem, C. de appel.* quod etiam c. XVI. adjiciendum eſt, Ut ſi ſpectabiles, vel clariſſimi judices oblatam appellationem non recipiant, nec dare Apoſtolos velint, hac de re querela proponatur intra annum, vel ſex menſes ſecundum diſtinctionem ejus legis. Si judices delegati nolint eam recipere, intra menſes quatuor. Poteſt & aliud addi ex *l. ſi legatum, ff. op. pub.* & aliud ex *l. obſiſtere, C. de an. & trib.*

CAP. XIX. *De VII. VIII. IX. XI. menſibus.*

SEPTIMO menſe naſci partum perfectum, & legitimum, *l. ſeptimo, ff. de ſtatu homin.* quod Pythagoræo numero Paulus adſcribit IV. Sententiarum tit. 9. & Cenſorinus De die natali. *Septimo*, inquit, *partum jam eſſe maturum, eo quod in omnibus numeris ſeptenarius plurimum poſſit.* Idem & alii innumeri. Sexto vel octavo perfectus non naſcitur. Undecimo menſe a morte mariti genitus non eſt legitimus ex *Nov. 39.* quod pugnat cum reſcripto quodam Adriani, de quo

Gel-

Gellius libro 3. quod ita potest defendi, si edatur sub initium mensis XI. non sub finem. De mensibus octo unum exposuimus cap. 13. ex Constit. Græca de bonis proscriptorum. Alterum est ex *Nov.* 69. Procuratori cui lis movetur, ad dominum evocandum ex proxima provincia dari IV. menses, ex longiori sex, ex remotissimis octo, vel IX. cui adjungenda est etiam *l. 1. C. de dilat.* & quod dictum est cap. 16. tempora appellationis exercendæ interdum concludi novem mensibus: & cap. 15. ad deliberandum novem menses dari a judicibus. De decem mensibus falso Dynus notavit ex *Nov.* 124. quod est de quatuor.

CAP. XX. *De Anno.*

QUoo primo loco notant est de primo capite legis Aquiliæ, quo tanti reus damnatur, quanti res eo anno plurimi fuerit. Id caput est de occiso homine, vel quadrupede, quæ pecudum numero sit, *l. ait lex, ff. ad leg. Aquil.* Annum continuum intelligimus, qui constat ex CCCLXV. diebus continuis, *l. ita vulneratus, §. æstimatio, ff. eod. l. cum heres, §. Stichus, ff. de statulib. l. anniculus* 134. *C. de verb. sig.* Cicero de nat. deor. *Circuitus Solis orbium* V. *&* LX. *&* CCC. *quarta fere diei parte addita, conversionem conficiunt annuam.* Sic legendum. Anniversarium annum satis nove dixere Impp. in *l. 4. C. de suscept.* Annum vero utilem dicimus, qui constat ex CCCLXV. diebus utilibus; & ita in annalibus actionibus, quæ annua præscriptione excluduntur, semper annum accipimus. Enumerabo breviter hoc loco, quem secundum facio, omnes annales actiones. Actio de peculio post mortem, emancipationem, manumissionem, alienationem ejus, qui in potestate nostra est, ut in *tit. quando de pec. act. an. sit, l. 1. §. si cum servo, si quid in fraud. pat. l. si filiusfamil.* 12. *de tutel. & rat. dist. l. pater* 17. *de cast. pec. l. Macedonian, C. ad Maced. l. & ancillarum, §. si servus, D. de pecul.* quas male separatim, vel Dynus, vel Eustathius proponit quasi non idem eis contineatur. Actio rescissoria usucapionis, *l. in honorariis, ff. de obl. & act.* Actio Paullana. Actio Quod judicii mutandi causa. Actio æstimatoria Quanto minoris, excepto uno casu, de quo c. 18. Interdictum unde vi. Interdictum, quod vi, aut clam. Et omnes prætoriæ pœnales excepta furti: velut actio in factum ex edicto, Si quis jus dicenti non obtemperaverit. Actio in duplum ex edicto De publicanis. Actio in factum ex edicto De in jus vocando, si in jus vocatus sit quem vocare non licebat. Actio in factum, quæ datur in eum, qui in jus vocatum vi exemit. Actio in factum, quæ in eum datur, per quem factum est quo minus quis in judicio sistat. Actio in factum, quæ in eum datur, qui rationes non edit, *l. ult. ff. de eden.* quam & in eum competere Græci tradunt, qui non edit speciem actionis. Actio in quadroplum ex edicto de calumniatoribus. Actio depositi in duplum Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit. Actio rerum amotarum, vel corruptarum ex edicto, Si quis testamento liber esse jussus fuerit. Rerum amotarum appellavi cum Græcis in *l. Titia, §. pen. ff. de man. testam. & l. 1. C. de noxal. act.* quod notandum. nam & in eo tit. *l. pen. & ult.* Jurisconsulti recte utuntur amovendi verbo: quod non fiat furtum proprie. Actio vi bonorum raptorum in quadruplum, vel de turba in duplum. Actio in quadruplum ex tit. de incendio, rui. nauf. Actio quod metus causa in quadruplum. Actio injuriarum, *l. 5. C. de injur.* Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Interdictum de tabulis exhibendis auctore Paulo IV. Sent. tit. 7. quod ibi ostendimus late. Et civiles quædam pœnales, veluti actio ex lege Julia repetundarum in heredem ejus, qui repetundarum arguitur, etiamsi lis non sit contestata cum defuncto, *l. 2. ff. ad leg. Jul. rep. l. 2. C. eod.* De eo, quod pervenit constabat esse perpetuam in heredem. In reum repetundarum erit perpetua. Imo annua, *l. pen. C. eod.* Loquitur de Comite domorum in Cappadocia, qui erat sub Comite rerum privatarum. Sub eo procuratores, præpositi gynecio, susceptores, tabularii, coloni. Hi fisco si non inferant pensiones, quod dicant sibi pecunias ereptas a Comite domorum, intra annum id probare, & pecunias repetere debent: quod si non fecerint, nihilominus conveniuntur a fisco. Puto tamen adversus Comitem repetitionem perseverare etiam post annum, & legem illam eo tantum spectare, ut ostendat eis ea ratione anni inducias dari. Item omnes actiones populares, *l. ult. ff. de pop. act.* veluti de dejectis, & effusis, si liber homo occisus, vel si ei nocitum sit, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. Male excipit Accurs. interdictum, Ne quid in loco publico, quod est perpetuum. Nam non est omnino populare: quandoquidem non omnibus, sed ei tantum competit cujus interest. Populare tantum est ad aliquid, nempe quia ad publicam utilitatem pertinet, *l. 2. §. hoc interdictum, & §. pen. ff. ne quid in loc. pub. l. 1. §. ult. ff. de via pub.* Male etiam excipit interdictum de libero homine exhibendo, quod est perpetuum: nam id esse populare inficior. Patet quidem omnibus, sed non ideo statim populare, sicut crimina stellionatus, expilatæ hereditatis, prævaricationis, suspecti tutoris, omnibus patent, non tamen ideo publica sunt prorsus. Pertinet etiam ad utilitatem publicam, quoniam tuetur civium libertatem. At non ideo populare, nisi quid ex condemnatione in publicum redeat, ut ex illa De apertis tabulis ante quæstionem familiæ, cujus pœna aureorum C. partim actori, partim publico infertur. Idemque sentiendum de actione Albi corrupti in aureos D. & Sepulchri violati in aureos C. & De dejectis, & effusis in aureos L. ut & apud Frontinum 11. de aquæductibus in S. C. quodam: Si quis adversus ea commiserit, in singulas res in dena millia damnas esset, ex quibus pars dimidia præmium accusatori daretur, cujus opera maxime convictus esset qui adversus hoc S. C. commisisset, pars altera media in ærarium redigeretur. Iisdem rationibus collusionis judicium etiamsi admisero esse actionem, non tamen censebitur popularis: quia ex ea nihil in ærarium redit: quæ tradidimus in necem glossæ appositæ ad *d. l. ult. de pop. act.* Tertium est de testamento facto a milite jure militari, quod eo decedente intra annum missionis eodem jure valet, *l. quod dicitur, ff. de mil. test.* Post annum non valet jure militari. Quartum est ex Constit. Græca, quæ desideratur in *tit. de episc. & cler.* ut piorum legatorum actio ex inficiatione dupletur, videlicet si non solvantur intra annum, cujus fit mentio in *§. ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex cont. nasc.* Quintum est de anno luctus, de quo diximus c. 13. Desideratur in eod. titulo *de episc. & cler.* Constitutio Græca, qua cavetur, ne si relicta uxore vir tondeatur, qua ex causa ea ætas concedebat matrimonii dissolutionem, ne mulier possit intra annum nubere impune, nisi pepererit intra annum: quod & divortio facto justa ex causa dicendum est, *l. consensu, §. si vero, l. si constante, C. de repud. Nov.* 22. At viro mortuo idem non esse dicendum arbitror: nam & si peperit intra annum, elugere virum debet, quia non tantum propter turbationem sanguinis luctus indicitur, sed & propter reverentiam meriti, nisi sic vir luctu indignus, *l. liberorum, §. 1. ff. de iis, qui not. inf.* & ut est apud Harmenopulum lib. 4. tit. 6. post partum mulier ἐν τῷ πένθει alii non potest nubere, ἐν τῷ πενθίμῳ potest: πένθος est virorum luctu dignorum, πένθιμον indignorum. Sextum est ex *l. ult. C. de dote cav. & non num.* ut soluto matrimonio, exceptio, vel querela non numeratæ dotis intra annum opponatur, quod ita procedere Justinianus in Novel. 100. constituit, si biennio tantum duraverit matrimonium: alioquin vel nullo modo opponitur, vel intra tres menses tantum, ut diximus cap. 14. Septimum est ex *l. 5. C. de cens. & censit.* ut qui se gravatum dicit a peræquatore, vel censitore, ea de re queri & agere possit intra annum, non post annum. Octavum est, ut qui intra annum non petunt tutorem impuberi, ejus successionem legitimam amittant si impubes decesserit, *l. 10. C. de leg. her. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertyl.* Nonum est de reis adnotatis, qui annum habent ad se purgandum, intra annum bona eorum obsignantur, post annum fisco vindicantur nisi venerint, *l. 1. & 2. ff. de req. vel abs. dam.* Decimum est ex *Nov.* 123. Ut si servus clericus fiat ignorante domino, jus habeat dominus eum revocandi intra annum. Militiam, vel dignitatem adeptus, perpetuo revocari potest: male enim vulgo interpretantur *l. pen. & ult. C. qui milit. non poss.* ut diximus cap. 10. Clericus non nisi intra annum. At ex *Nov.* Leonis 9. etiam perpetuo, atque ita D. Paulus Onesimum Philemonis servum remisit ad Philemonem: qua de re in Clementis c. 82. Et sic servus monachus cum ex eadem *Nov.* 123. non possit revocari nisi intra triennium, ex Leonis Nov. 10. perpetuo revocari potest. XI. est de bonorum possessione, quæ a liberis, & parentibus petenda est intra an-

annum, non solum si suo nomine veniant directo sed & si per servos heredes scriptos, *l. 1. ff. de suc. ed. l. filii, in fin. ff. ad S. C. Tertyl.* XII. est, ut magistratus, vel officialis, qui finita administratione pecuniam fiscalem penes se esse professus est, & retinet, intra annum teneatur tantum quasi debitor fiscalis, post annum lege Julia de residuis, *l. sacrilegi, §. ult. ff. ad leg. Jul. pec.* XIII. est de caussis criminalibus, quæ olim finiendæ erant intra annum: cujus juris vestigium est in *l. reus, ff. de mu. & hon.* ut Obs. 1. c. 8. ostendimus, & in *l. in S. C. §. pen. ff. ad Turp.* ubi hæc verba, *vel biennio*, Triboniani sunt, cujus princeps biennium caussis criminalibus præscripsit. Merito igitur, ut ea *l. reus* continetur, intra annum reus delatus honores petere non potest. XIV. est ex *l. 2. C. de naufr.* ut navicularius, qui exportat publicas species intra annum probet naufragium, quod allegat: quod videtur pugnare cum *l. pen. ejusdem tit.* quæ biennium statuit. Solutio sumenda est ex *l. 2. C. Th. eod. tit.* quæ pro locorum intervallo annum aut biennium statuendum esse declarat. XV. est ex *Nov.* 1. Ut si heres monitus sententia judicis in exequenda voluntate defuncti annum moratus sit, hereditatem amittat deducta portione legitima, si ex eis sit quibus portio legitima debetur: idemque est in legatario, & fideicommissario. Additur ex *Nov.* 131. ut si jusserit testator [illegible] fieri, intra annum extruatur, & perficiatur. XVI. est ex *Nov.* 123. & *Nov.* 6. Ut ne episcopi supra annum absint extra episcopem suam. XVII. est ex constitutione quadam Græca, quæ desideratur in *tit. de episcop. aud.* ut episcopus, & tres bonæ opinionis viri singulis annis inspiciant opera civitatis, & curent ea metiri, eorumque rationem ab administratoribus reddi. Hæc tantum Græci. Addi pleraque possunt, ut quod diximus supra c. 15. 16. 18. annum ad deliberandum dari, & interdum intra annum adeundam hereditatem, & interdum tempora appellationis exercendæ anno concludi. Cœptam item appellationis caussam intra annum esse finiendam. Addi etiam potest ex *l. ult. C. de ju. delib.* Inventario faciendo esse præscriptum annum, si ab eo loco, in quo sunt bona hereditaria, longe absit heres. Præsenti tres menses dantur, ut diximus cap. 13. Item aliud ex *l. 1. §. sin vero, C. de ads. tol.* eum qui ex libertate in servitutem vocatur juratoriæ cautioni committi, & ea præstita si annum abfuerit, in servitutem trahi. Item ex *tit. C. de rei uxor. act.* Dotem quæ in rebus mobilibus, aut moventibus consistit, intra annum esse reddendam. Item ex *l. 2. & 3. C. de commeatu*, ut miles qui supra commeatus diem annum abfuerit, decem sequentibus postponatur. Item qui Reip. caussa abfuerunt, reversi habeant anni vacationem, *§. item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Item ex *Nov.* 112. ut post tria edicta, si intra annum non venerit contumax litigator, caussa agatur [illegible]. Item ex *l. 6. C. de erog. mil. an. & l. pen. §. pen. C. de præs. 30. an. & l. quamvis, C. de decur.* alia quædam.

CAP. XXI. *De Biennio.*

PRIMUM, ut post annos liber esse jussus, post biennium liber fiat, *l. libertas, §. ult. ff. de man. test.* Secundum, ut si biennio non apparuerit conductor, nec solverit pensiones, possit expelli, & invecta illataque eo absente adhibitis tabulariis describi, *l. quæro, §. inter, l. cum domini, D. Loc.* Lex, *l. cum domini*, est ex lib. de off. præs. vigil. quod casum ponit, quo impune horrea, & insulæ effringuntur, quæ res ne fiat temere pertinet ad curam præfecti vigilum, *l. 3. §. effracturæ, ff. de off. præs. vig.* Idem vero dicimus de emphyteuticario ecclesiastico, *Nov.* 120. Tertium est de caussis criminalibus, ut finiantur intra biennium, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* excipiuntur aliquot casus, quorum unum exposuimus c. 19. alterum c. 13. Quartum est de actione de dolo, quæ ex Constantini lege biennio continuo concluditur, *l. ult. C. de dolo*, olim erat annalis. Quintum est ex *l. si mulier perfectæ, C. ad S. C. Vellej.* mulierem quæ pro alio intercessit non juvari S. C. Velleiano, si post biennium denuo ejusdem rei nomine se obligaverit, vel satisdederit: idemque est in *Nov.* 61. quod si pro extraneo intercedat, locum habet, non si pro marito: nam & si sæpius intercedat pro marito, non tenetur *Nov.* 134. etiamsi post biennium iteretur obligatio, quod Græci notant. Sic pro extraneo intercedens ipso jure obligatur, pro marito non item. Pro extraneo intercedens non juvabatur ante S. C. Velleianum. Pro marito intercedens adjuvabatur edictis quibusdam. Sextum est de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ biennio continuo extinguitur, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* olim quinquennio. Alia sunt tempora exceptionis non numeratæ dotis. Septimum est ex *l. 2. C. de sponsal.* ut si sponsus præsens in eadem provincia intra biennium non exequatur nuptias, possit puella impune alii nubere. Absens expectatur triennium, *l. 2. C. de repud.* Octavum est ex *l. ult. C. de jur. dot.* ut promissor dotis post biennium præstet redditus, pensiones, & usuras trientes, quæ alias non solent venire ex stipulatione nisi in stipulatum deductæ sint, nec redditus nisi post litem contestatam. Nonum est ex *l. ult. C. de jur. dom. imp.* ut creditor, etiamsi nihil de eo convenerit, possit pignus distrahere biennio postquam debitori testato denunciaverit, vel judex pronunciaverit pecuniam solvi, & ut non invento emptore certis dilationibus, & denunciationibus observatis, tum a principe pignoris dominium creditori addicatur, ita tamen ut adhuc intra biennium id debitor soluta sorte, & usuris & damnis recipere possit. X. hoc est, Legatione functis biennii vacationem dari, *l. filius, l. Paulus, §. 1. l. vicarius, ff. de legation. l. 3. C. eod. l. 2. C. de muner. & honor. non cont.* XI. est ex *Nov.* 134. ut uxorem ob adulterii crimen conjectam in monasterium maritus intra biennium reducere possit si velit: Olim si reduxisset, fiebat lenocinii reus. XII. est ex *l. 1. C. de sent. præf. præt.* ut contra sententiam præf. prætorio, postquam ei successum fuerit, intra biennium liceat principem supplicare per libellum. XIII. est ex *l. 7. C. de om. agr. des.* Eos qui prædia deserta [illegible] suscipiunt, non nisi post biennium solemnem canonem fisco inferre. Cui addendum ex *l. 8. eod. tit.* ut qui prædia deserta occupant, ab eis ea dominus possit repetere intra biennium redditis meliorationibus: quod videtur pugnare cum *l. locorum, eod. tit. & ult. C. de cens. & censitor.* de quibus supra cap. 18. Sed illæ de eo loquuntur, cui addicta sunt prædia a peræquatore. Lex autem 8. de eo qui occupavit, quod sic Greci: [illegible] XIV. est ex *l. ult. C. de bon. auct. jud. pos.* ut quibusdam creditoribus missis in possessionem, quibusdam non missis, admittantur etiam non missi intra biennium inter præsentes, vel intra quadriennium inter absentes. XV. est ex *l. 1. D. de term. mot.* ut qui in movendis terminis alii ministerium præbuit, biennio ad opus publicum detur. Addatur & quod de naufragio probando intra biennium diximus cap. superiore, & de caussa appellationis peragenda intra biennium cap. 16. Item ex *Nov.* 15. ut defensor civitatis biennio id muneris administret. Itemque patronus fisci ex *l. sancimus 12. & l. petitionem, l. jubemus, C. de advoc. div. jud.* & primicerius fabricæ, *l. 2. C. de fabricens.* & primicerius notariorum, *l. 2. C. de primic. & not.*, & alii *l. 1. C. de decan. l. 1. C. de mensor. l. Alexandrinis, C. de decur. l. ult. C. de off. præf. urb.* Ed aliud ex *l. ult. C. de commeatu.* Et aliud ex *l. 1. C. si quac. præd. potest.*

CAP. XXII. *De Triennio.*

PRIMUM est de usucapione rerum mobilium, quæ hodie triennio perficitur, *l. 1. C. de usuc. transform.* Adjiciunt etiam Græci servitutem aquæ triennio adquiri ex *l. 2. C. de serv. & aq.* videntur namque in ea legisse *mobilium*, sed forsitan rectius *immobilium*, ut scilicet servitutes comparentur rebus immobilibus, sicut & panes civiles, *Nov.* 7. Secundum est de emphyteuticario, ut excidat jure emphyteuseos, si triennio cessaverit in solvendo canone, *l. 2. C. de ju. emphyt.* De paganico loquimur: nam aliud esse in ecclesiastico capite superiore ostendimus. Tertium est ex *l. 1. C. de fideic.* ut si triennio solutum sit annuum legatum, in futurum etiam perpetuo debeatur, nisi probaverit heres in triennium tantummodo id fuisse relictum. Constabat in ea specie relictum fuisse legatum. Sed de tempore dubitatur. Quartum est ex *l. 4. C. de vectig. & com.* ut locentur publica in triennium. Olim in quinquennium, ut Varro scribit IV. de Ling. Lat. Quintum ex *l. pen. C. de pat. pot.* ut filio jam trimo a patre petantur alimenta. Sextum est ex *l. 4. ff. de incen. rui. & nauf.* ut qui ex naufragio graviorem prædam appetierunt, liberi in trieonium relegentur, vel ad opus publicum dentur. Retinent Græci ubique vocem Latinam [illegible], ut & in legibus Georgicis Justiniani, [illegible]. Moseopulus [illegible] VII. est ex *l. properandum, C. de judic.* lites civiles triennio esse finiendas:

das: quod & Manoclis Comneni Nov. quadam confirmatum est. Excipiuntur casus plerique suis locis supra digesti. VIII. est ex *l. pen. C. de apochis pub.* ut qui proximo triennio prolatis apochis ostendit se publica tributa solvisse, præsumatur omni tempore solvisse. IX. ex *l. ult. C. de rep. hered.* ut suus heres major XXIX. annis, qui recusavit hereditatem, rebus integris intra triennium possit ad eam reverti. Itemque minor post annos XXIX. triennium habet. Decimum est ex *l. 1. C. de sent. adv. fisc. lat. ret.* Res judicatas adversus fiscum intra triennium retractari. Undecimum est ex *Nov.* 22. solvi matrimonium si vir per triennium non fecerit τὰ τῆς φύσεως. Antea biennium, *l. in causis, C. de repud.* Addatur & quod cap. superiore dictum est de sponso, qui non exequitur nuptias intra triennium, & cap. 20. de servo monacho revocando intra triennium. Et ex *l. 2. C. de mun. & hon. non cont.* ab honoribus ad alios honores triennii vacationem dari. Et ex *Nov.* 123. ut aleatori triennio interdicatur sacro ministerio. Et aliud ex *l. per hanc, C. de adv. div. judicum* ex qua in *l. ult.* ejusdem tit. pro *biennium*, forte legendum, *triennium*. Et aliud ex *l. ult. C. de commeatu*. Adde *l. 9. §. 1. De ritu nupt.*

CAP. XXIII. *De quadriennio.*

PRIMUM est de quadrienni præscriptione, quæ fisco datur, & adversus fiscum. Fisco, si alienaverit rem alienam, vel alii pignori obligatam, & eo nomine conveniatur a domino, aut creditore pigneraticio, *l. 2. C. de quad. præsc.* Adversus fiscum, si post quadriennium vindicet bona quasi vacantia, quæ alius tenere cœpit, *l. 1. C. eod. tit. l. 1. §. Divus, ff. de jur. fisc. l. intra, ff. de div. temp. præscr.* II. est de restitutione in integrum. Hæc olim anno utili extinguebatur, hodie quadriennio continuo, *l. ult. de C. de temp. in integ. rest. l. ult. C. de rep. her.* De restitutione in integrum loquimur, quæ fit cognitione prætoris, sive minori ea post annum ætatis XXV. sive majori concedatur. Itaque recte sentiunt Græci, venditionem rescindi officio prætoris secundum *l. 2. C. de resc. vend.* si supra dimidiam veri pretii fraus intervenerit, intra quadriennium dumtaxat, atque ita in foro servari referunt. Imo & decreto Romani Lacapeni τοῦ ὑποδρομοῦ ita definitum est. His potest de quadriennio adjici quod tradidimus supra cap. 21. ex *l. ult. C. de bon. auct. jud. pos.* Et aliud ex *l. 2. C. de commeatu*. Et aliud ex *l. uxor., C. de repud.* quod tamen abrogatur *Nov.* 117.

CAP. XXIV. *De quinquennio.*

PRIMUM est de querela inofficiosi testamenti, quæ quinquennio extinguitur *l. 2. C. in quib. cau. in integ. rest. nec. non est.* Post quinquennium non potest agi querela, nisi ex magna, & justa causa, *l. contra, C. de inoff. test.* Secundum est ex *l. ult. C. de postl. & redemp. ab host.* redemptum ab hostibus, a redemptore teneri quasi pignoris jure, liberari solutione pretii, vel opere quinquennii. Tertium hoc est, divortio facto culpa mulieris, ante quinquennium non posse eam alii nubere, & interim subjici legi Juliæ ac si divortium factum non esset, *l. consensu, §. hæc nisi, C. de repud. Nov.* 22. quod secundum Novellas novissimas ita procedit, si culpa uxoris factum sit, ut repudium, sive ἀποστάσιον maritus mitteret, *Nov.* 117. nisi adulterii causa miserit: quo casu nec post quinquennium mulier alii nubere potest, sed conjicitur in monasterium. Quod si mulier ipsa sine causa repudium miserit, ex eadem *Nov.* etiam in monasterium conjicitur, nec ullo tempore potest alii nubere. Itaque abrogatur *§. hæc nisi, & Nov.* 22. ea in parte. At si ex causa repudium mulier miserit, anno duntaxat nuptiis abstinebit *d. Nov.* 117. Imo nec anno integro si intra annum pepererit, ut diximus cap. 20. In hujus rei tractatione corrupte apud Harmenopolum lib. 4. Epit. tit. 7. ita legitur, Εἰ δὲ ἡ γυνὴ τοῦ ἀνδρὸς ἀλόγως χωρισθῇ, legendum, εὐλόγως.. Quid si vir repudium miserit, an aliquanto tempore nuptiis abstinebit? Minime: sive ex causa id miserit, sive sine causa, *d. l. consensu, §. sin autem aliter, Nov.* 117. Verum hodie ex *Nov.* 127. & 134. communis est pœna viri, & uxoris repudio sine causa misso: nam & vir ipse in monasterium conjicitur. Quartum hoc est, adulterii crimen quod ab extraneo, vel extranei jure in masculum intenditur, quinquennio continuo extingui, *l. 1. §. accus. ff. ad Turpil. l. miles, §. adulterii ff. ad leg. Jul. de adult.* Idemque est in crimine peculatus, *l. 7. ff. ad leg. Jul. pec.* & in accusatione contra S. C. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occisus esse dicitur, *l. in cognitione, ff. ad. S. C. Silan.* Alias crimina vicennio tolluntur. Quintum est, ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur; qua de re specialis est titulus. Est autem vetus S. C. Suetonius in Vespasiano: Vetuit inter cetera quæri de cujusquam defunctorum statu ultra certos annos. Similiter ex S. C. post manumissionem libertus intra quinquennium duntaxat potest proclamare ad libertatem, *l. 2. & 4. ff. si ing. esse jud.* quod abrogatur in *l. ult. C. ubi cau. stat.* Collusio item domini, & servi detegenda est intra quinquennium, *l. 2. ff. de col. det.* Sextum est ex *l. pen. C. de propos. sac. cubic.* ut servum invito, vel ignorante domino factum principis cubicularium, dominus revocet intra quinquennium. Septimum ex est *l. 1. C. de contract. jud.* donationes collatas in magistratus urbanos, vel adsessores, vel domesticos eorum post successionem quinquennio confirmari, intra quinquennium revocari posse. Octavum est ex *l. 4. §. 1. ff. ad leg. Cor. de sic.* in quinquennium relegari eum, qui causam mortis præbuerit per lasciviam, id est, κατὰ τρυφὴν ἢ ἀσωτίαν. Similiter præses in quinquennium relegatur, qui in numerum advocatorum non Christianum recipit, *l. nemo, C. de episc. aud.* & in alia specie *Nov.* 112. Nonum est ex *l. 2. C. de vect. & com.* Rem fisco commissam fiscum vindicantem repelli præscriptione quinquennii. Sed & ante quinquennium non aget utiliter, si res non exstat, nec dolo supprimatur, ut si servus bona fide manumissus sit. Decimum est ex *l. 2. C. de apost.* ut Christianus, qui deserta Ecclesia transiit ad Græcos, id est, paganos, ut in Conciliis sæpe, vel Judæos, etiam post mortem accusari possit, quasi intestabilis intra quinquennium continuum. XI. est ex *Nov.* 131. ut si testator oratorium fieri jusserit, intra quinquennium perficiatur. XII. est ex *l. 2. §. quod dictum, ff. de separat.* ultra quinquennium post aditionem hereditatis creditores defuncti separationem non impetrare. XIII. est ex *Nov.* 100. de exceptione non numeratæ dotis, quæ vel intra annum, vel intra tres menses opponitur, vel nullo modo, ut dictum est c. 14. & 20. Verum ab ea definitione excipiendus est maritus minor XXV. annis, cui a contracto matrimonio XII. anni dantur ad proponendam, & contestandam querelam non numeratæ dotis. Heres item mariti minor annorum XXV. cui datur quinquennium, sive maritus minor fuerit, sive major. XIV. est ex *l. ult. C. si major. fac. alie. rat. hab.* alienationem rerum minoris sine decreto factam confirmari quinquennio, si post XXV. annum ætatis intra quinquennium eam non revocaverit. Erant & olim quinquennii præscriptione tuti qui quid emerant a fisco, de qua in *§. ult. Instit. de usuc. l. ult. C. si adver. fisc. l. neque, C. de rest. mil. & in C. Th. tit. de quinq. præscr.* Hodie statim tuti sunt ex Constitutione Zenonis translatis actionibus in fiscum. Potest & iis aliud adjici ex *l. 2. C. de mun. & honor. non contin.* & aliud ex *l. ult. C. de adv. div. jud.* & aliud ex *Nov.* 22. ut maritus captus ab hostibus expectetur quinquennium: quod mutavit Leo *Nov.* 33. Et aliud ex *l. milites 13. §. ult. ff. de re milit.* Adjicit & illud Oldendorpius ex Constitutione Justiniani, juris discipulis præscriptum esse quinquennium, quo demum expleto inter advocatos recipiantur, *l. petitiones, C. de advoc. div. jud.*

CAP. XXV. *De VII. & VIII. annis.*

INFANTEM eum dici, qui minor est annorum VII. *l. 3. C. qui admitt. l. si infanti, C. de jur. delib. l. 2. D. de adm. tut. l. 14. ff. de spons.* Anagnosten non fieri ante annos octo, *Nov.* 123. Hoc ita notant Græci. At *Nov.* loquitur de XVIII. annis. Videntur legisse VIII. tantum, ut constat ex Balsamone Nomocanonis tit. 1. c. 28. De septem annis hoc etiam adnotant, δι' ἑπτάετες τοῦ ἀποθανόντος ὁ κατορυχθεὶς ἐπ' ἀνάστασιν ὑπὲρ αὐτοῦ δωρίζει τῆς γῆς: quod quid sit, vel unde sumpserint nescio.

CAP. XXVI. *De decennio.*

PRIMUM est de usucapione rerum immobilium, quæ hodie decennio inter præsentes, vicennio inter absentes completur, *l. 1. C. de usuc. transform. Nov.* 119. eodemque modo servitutes non utendo amittuntur decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, *l. pen. C. de ser. & aq.* atque etiam adquiruntur: nam ubique jura in adquirendis servitutibus longum tempus exigunt: & donationes rerum minoris factæ sine decreto

creto post legitimam ætatem decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes confirmantur, *l. ult. C. si major fac. alien. rat. hab.* Hoc vero longum tempus fere semper dicitur, & diuturnum, *l. si cum, §. Aristo, ff. qui & a quib. man. lib. non fiant.* In longum tempus sive in longiorem diem cavere, est in annos decem, *l. pen. de præt. stip.* Paulus 5. *Sent. t. 9. l. 1. De ripa mun. l. si finita, §. 2. ff. de dam. inf.* Hæc longi temporis præscr. sive longa præscriptio, de qua est tit. in *C. de præscr. long. temp.* & quatuor, qui sequuntur: quæ quibus casibus locum non habeat, Græci sub h. t. tractare incipiunt inscite, cum id ampliores, quæ sequuntur, temporum præscriptiones demonstraturæ sint satis, & hoc potius tradi conveniat, quibus casibus locum habeat. Secundum est de exceptione non numeratæ dotis, cujus tempus est decennium ex *Nov.* 100. nam post decennium soluto matrimonio non opponitur. Tertium hoc est, olim decennio infirmabatur testamentum, *l. 6. C. Th. de test.* Hodie non item, nisi aperte testator declaraverit se in eo non perstare, *l. sancimus, C. eod. t.* Nuda voluntate infirmatur concurrente decennio. Quartum est ex *l. ult. ff. de abigeis*, ut receptores abigeorum in decennium extra Italiam relegentur. Quintum est ex *l. sive ff. de pœnis*, ut qui in metallum damnati sunt non addito tempore, nec etiam eo, ut sint perpetuo metallici, eis decennii tempora præfinita videantur. Cui addendum ex *l. in metallum eod. t.* In metallum damnatos perpetuo jam senes dimitti, si vel cognatos, vel adfines habeant, a quibus alantur, vel non minus decem annis pœna functi sint: quo spectat etiam rescriptum Trajani ad Plinium de iis, qui ex damnatione servi publici essent. Sextum est ex *l. 2. C. de incolis*, ut qui in aliqua civitate decem annos fecit, videatur ibi domicilium habere. Sic Græci loquuntur, [illegible], ut in *l. miles §. quidam, ff. ad leg. Jul. de adult.* Dies quos in custodia fecisset: & in *l. servus, qui testam. ff. de statul.* Annum in fuga fecerat: & in antiqua inscriptione: MEMORIÆ C. F. L. PEDUCEÆ JULIANÆ MORIBUS NATALIBUS AC PUD. PRIMIS ILLUSTRIBUSQUE FEMINIS COMPARANDÆ, QUÆ VIXIT ANNOS XIII. D. XLVII. CUM MARITO FECIT MD. O. XX. Est & alius locus in *l. pen. C. de agr. cens.* & in act. Apost. c. 18. [illegible] recte vet. interp. *& facto ibi aliquanto tempore:* & Ruffinus, c. 12. Nic. syn. *Quinque annos inter catechumenos faciant.* Septimum est ex *l. 1. ff. de nund.* jus nundinarum exercendarum non utendo decennii tempore amitti. Nundinas interpretantur [illegible]. Sic & ad *l. 1. C. de nundinis:* [illegible]: & ad *l. 3. ff. de feriis*, [illegible] nundinas ergo vocabant vacationes, & inde vulgo a nobis ferias appellatas reor. D. Augustinus in *Ser. Feriæ, & Nundinæ spiritales.* De eis habemus præclaram novellam Basilii Junioris, quæ aperte indicat eas in agris privatorum institui, qui hoc jus impetraverint, nec posse transferri in alia loca nisi ex communi omnium negotiatorum sententia. Quod si dissentient inter se, & alii locum commutare velint, alii non item, vincere eorum sententiam, qui ex antiquo more nihil mutari volunt. & hoc quidem si agatur de transferendis nundinis a potentioribus ad potentiores, vel a tenuioribus ad tenuiores, vel a potentioribus ad tenuiores. A tenuioribus enim ad potentiores nundinarum translationem non fieri nisi concurrat vetustas, & omnium consensus, id est, nisi ex omnium voluntate transferantur in potentiorum agros, in quibus & jam olim ab initio institutæ fuerint, & postea omnium sententia translatæ ad tenuiores, a quibus nunc pristinis dominis restituentur recte. Addi & de decennio potest aliud ex *l. in omnibus in fi. De div. temp. præsc.* & aliud ex *Nov.* 117.

CAP. XXVII. *De annis* XII. XIV. XV. XVI. XVII. *&* XVIII.

PUBERTAS in masculo æstimabitur ex annis XIV. in femina ex XII. *l. 2. C. quando tut. vel cur. esse des. l. 5. ff. qui test. fac. poss. §. 1. Inst. de nupt. l. 2. ff. de vulg. substit. Nov.* 119. De masculo fuit olim dubitatum. Sed obtinuit etiam in masculo pubertatem annis æstimari, non habitu corporis. Hæc autem definitio ætatis ad multa pertinet. Impubes non potest testamentum facere, non potest testimonium dicere, *l. invito, 19. ff. de testib.* non torqueri, *l. de minore, ff. de quæst.* non nuptias contrahere, non obligari sine tutoris auctoritate. Pubes potest. Sunt & alia multa. Plena pubertas in masculo æstimatur ex annis XVII. vel XVIII. quem Græci vocavere exephebum, ut Censorinus scribit, proximum pubertati mellephebum. Puberem ephebum. Plene puberem exephebum. In femina ex XIV *l. Mela §. 1. ff. de alim. leg. l. adrogato §. 1. ff. de adoption. l. quidam, ff. de re judic. l. 19. C. Th. de decur. §. justæ, & §. ult. Instit. qui & quib. ex cau. man. non poss. l. 1. §. pueritiam, ff. de postul. Nov.* 115. ubi ostenditur excusari eum, qui non attigit plenam pubertatem, si testatorem non redemerit ab hostibus, quasi imperfectæ ætatis sit, qui adplene pubes non sit. Leges Longobardorum ex annis XVIII. non plenam tantum pubertatem, sed & legitimam ætatem constituunt: tit. de ætate legitima. At lege Lætoria, & prætoris edicto constat ex annis XXV. tam in femina, quam in masculo perfectam, & legitimam ætatem æstimari. Ex venia principis in masculo ex annis XX. In femina ex annis XVIII. *l. 2. C. de iis, qui ven. æt. imp.* quæ specialiter dicitur firma ætas proxima legitimæ in *l. 1. C. eod. tit.* Virgil. IV. eclog. *Hinc ubi jam firmata virum te fecerit ætas.* Et ex *Nov. Leonis* 28. ipso jure. De annis XV. hoc notant, ut curatores operum publicorum usque ad annos XV. teneantur, si opera vitium fecerint, *l. omnes 7. C. de op. pub.* & ut curialis, vel officialis non ante ordinetur episcopus, quam se in monasterio exercuerit per annos XV. *Nov.* 123. & ut qui reditum certum donavit, cum possessiones nullas habeat, damnetur statim præstare æstimationem redituum annorum XV. *l. si quis argentum, §. sin autem, C. de don.* De annis sexdecim, ne fiat [illegible] nisi qui XVI. annum excessit, *l. 2. in princ. ff. de vac. mun.* Sed hoc est potius de annis XVII. nam exigit quodammodo in curatore rei frumentariæ plenam pubertatem.

CAP. XXVIII. *De annis* XX.

PRIMUM est ex S. C. Claudiano, ut major viginti annis, id est, qui complevit viginti annos, qui se venire patitur pretii partiendi causa, servus fiat, nec manumissus recipiat ingenuitatem, *§. pen. Instit. de ju. per. l. 1. ff. quib. ad lib. proc. non licet.* Secundum est ex lege Ælia Sentia, ut minor XX. annis non possit servum manumittere nisi vindicta causa probata apud Concilium, ad quam pertinet *l. 1. ff. de manumiss. l. 4. ff. de ser. exp.* quas male sub hoc tit. Græci separatim exponunt. Ei vero derogatum est Constitutionibus Justiniani: nam viget quidem ea lex inter vivos: at ut testamento minor XX. annis exephebus etiam posset manumittere primum constituit Justinianus *§. ult. Instit. qui & quib. ex cau. man. non poss.* deinde, ut etiam ephebus, *Nov.* 119. Tertium est ex lege Julia, ut minor annorum XX. non cogatur judicare, *l. cum lege, ff. de rec. qui arb. rec.* Eligitur enim interdum, & datur judex dummodo sit exephebus, *l. quidam, de re jud.* Quartum est de criminibus, quæ regulariter XX. annis extinguuntur, *l. querela, C. ad leg. Corn. de fals.* Excipiuntur tria, quæ quinquennio extinguuntur, de quibus diximus sup. cap. 24. Excipitur etiam crimen injuriarum, quod anno extinguitur, *l. 5. C. de injur.* Similiter vero omnes actiones civiles fiscales, excepta causa commissi & vacantium bonorum, de quibus diximus sup. XX. annis extinguuntur, *l. in omnibus, D. de diver. temp. præscr. l. 1. §. pen. & ult. D. de jur. fisc. l. 2. & 3. D. de req. vel abs. dam.* Vulgo autem male in *d. l. 1. §. ult. differri*, cum sit legendum, *deferri*, pro quo Græci [illegible] lib. 56. [illegible], tit. 11, ac similiter, ut ex Petro Fabro rari & singularis ingenii viro, cum ego tum alii plures didicerunt, pro *defendere*, legendum *deferre* in *l. famosi, D. ad leg. Jul. majest.* pro quo Græci habent [illegible] in *l. mulierem, D. de accus.* Rursus Reip. rationes subscriptæ & expunctæ adversus administratorem rerum civitatis non tractantur ultra annos XX. & adversus heredem ejus ultra annos X. *d. l. in omnibus, l. calculi, D. de adm. rer. ad civ. pert.* Quintum est, justum tempus militiæ esse XX. annorum, quod civilium munerum vacationem præstat, *l. 1. C. de excu. vet. l. 3. C. de iis qui non impl. stip. fac. sol. sunt, l. 1. C. de profess.* Sextum est ex *l. 2. C. de long. temp. præs. quæ pro lib. op.* ut qui bona fide fuerit in possessione libertatis per annos XX. ei non possit fieri controversia status. De XX. annis addi unum potest ex superiori capite, & alia quædam ex cap. 16. Addendum & ex *l. in testimonium, D. de testib.* minorem XX. annis in criminalibus causis testimonium dicere non cogi: impubes prohibetur, *l. 3. & lege, eod.*

CAP. XXIX. *De annis* XXV.

HÆc dicitur ætas plena, integra, perfecta multis in locis, quos referre putidum esset. Et status

in *l. eam pater.*, §. *curatoris*, *D. de leg.* 2. *l. cum de ætate*, *D. de probat.* *l. pen. C. quan. dies leg. ced.* Et justa ae legitima a lege Lætoria, ut constat ex *l.* 2. *C. Th. de donat.* in qua ita est rescriptum, *Donec annos Lætoriæ legis egressus legitimam compleverit ætatem.* In hanc usque ætatem homines curatorum auxilio reguntur, *l.* 1. *D. de minor.* Minori xxv. annis juris ignorantia prodest, *l. regula*, *D. de jur. & fac. ignor.* *l.* 2. *C. eod. tit.* Minor xxv. annis adulterii accusare non potest, *l. si maritus* 2. §. *lex*, *D. ad leg. Jul. de adult.* Minor xxv. annis decurio fieri, vel ad honores aut munera civilia admitti non potest, *l. non tantum*, *D. de decur.* *l. ad Remp. D. de mun. & honor.* *l.* 2. §. 1. *D. de vac. mun.* *l.* 2. *C. qui prof. se exc.* quod tamen exceptiones habet quasdam. Eadem ætas exigitur in judice, ut Harmenopulus scribit lib. 1. ex lib. VII. Βασιλικῶν tit. v. & in tutore & curatore, *l. ult. D. de leg. tut.* & in diacono & hypodiacono *Nov.* 123. Eandem ætatem in procuratore Oldendorpius exigit male ex *l. exigendi*, *C. de proc.* cum sufficiat plena pubertas, §. *justæ*, *Instit. qui & quib. ex caus. man. non poss.* Et *l. exigendi*, de defensore loquitur non de procuratore. Minor xxv. annis defensor idoneus non est, quia restitui potest in integrum, *l. minor*, *D. de procur.* qua ratione & idoneus fidejussor non est: ideoque improbari a judice potest. Non potest quis eam cujus tutor vel curator fuit, intra annum xxv. uxorem ducere, nec filius ejus. Immo nec post xxv. annum ætatis, etiamsi rationes reddiderit intra annum utilem, quoniam adhuc intra annum impetrata restitutione rationes retractari possunt, quod coitio nuptiarum impediret. Hodie intra annum xxix. quoniam annus utilis mutatus est in quadriennium continuum, *l. si patris*, *C. de interd. mat.* *l. non est*, *D. de rit. nupt.* *l. si filias*, §. *si quæ eo tempore*, *D. de lib. & post.* *l. qui pupillam*, *D. ad l. Jul. de adult.* In *d. l. non est*, falso quidam codices habent xxvii. quos secutus Dynus ex ea in suo libro posuit præscriptionem xxvii. annorum, eodem errore, quo & præscriptionem ix. annorum sup. Eadem vero ratione puto non posse quenquam arrogare eum, cujus tutor vel curator fuit intra annos xxix. quanquam *l. nec ei*, *D. de adopt.* de xxv. annis tantum loquatur. Et ita etiam statutum tempus accipere oportet in *l. nam postea*, §. *si minor*, *D. de jurejur.* His adjiciunt Græci ex *l. rationes*, *C. de adm. tut.* rationes administratæ curæ, per actionem scilicet negotiorum gestorum, durante officio ante impletum annum xxv. peti non posse: quod pugnat cum *l. cum curatore*, *D. de adm. tut.* & *l. si adhuc*, §. *ult. D. de tut. & rat. dist.* Utraque est accipienda de actione ex stipulatu. De *l. si adhuc*, est certum. De *l. cum curatore*, dubitantem inscriptio confirmabit: quandoquidem lib. xxiv. ad edictum Paulus de stipulatione Rem pupilli, vel adolescentis salvam fore disputavit.

CAP. XXX. *De annis xxx.*

PRIMUM est ex *Novel.* 120. ut locationes rerum ecclesiasticarum xxx. annum non excedant. Secundum est de præscriptione xxx. annorum, qua tolluntur actiones personales & mistæ, non longa præscriptione, veluti petitio hereditatis *l. pen. C. in quib. caus. cess. long. temp. præsc.* *l. hereditatis*, *C. de pet. her.* *l. licet*, *C. de jur. del.* & finium regundorum, communi dividundo, familiæ erciscundæ, *l. ult. C. fin. reg.* *l.* 1. §. *ad hæc*, *C. de anna. exc.* furti, etiamsi adhuc vivat fur & rem sæpissime contrectaverit, *d. l.* 1. quod olim non obtinuit, *l. si cum quis*, §. *quamdiu*, *D. de furt.* vi bonorum raptorum in simplum, *d. l.* 1. Condictio indebiti, *l. indebiti*, §. 1. *D. de cond. ind.* Actio ex empto vendito, *l. empti*, *C. de evict.* Actio Fabiana, *l.* 3. §. 1. *D. si quid in fr. patr.* Actio Fideicommissi, *l.* 79. *de leg.* 2. Actio tutelæ, *l. tutores*, *C. arb. tut.* Actio negotiorum gestorum, *l. adversus*, *C. de neg. gest.* Actio servi corrupti, *l.* 13. *D. de serv. cor.* Actio judicati, *l. miles*, §. *ult. D. de re jud.* Actio momenti, quoties absentis occupata possessio est, *l. ult. C. unde vi.* Actio mandati, locati, pro socio, constitutæ pecuniæ, & omnes personales, quibus minora tempora præstituta non sunt, *d. l.* 1. *C. de an. exc.* *l.* 2. *C. de const. pec.* Adjicit interpres Nov. Valent. *de episcopali judicio*, actionem homicidii, civilem scilicet. (Nam crimen vicennio extinguitur): & actionem de fugitivis revocandis: quod utique verum est si dominus desierit eos possidere. Longa præscriptio non sufficit, *l.* 1. *C. de ser. fug.* Et de Curialibus vel Collegiatis revocandis, ut in *Nov.* Majoriani *de Curial.* quod tamen abrogatum est *l.* 3. *C. de præscri.* 30. *an.* *l.* 55. *C. de dec.* Actiones in rem olim in Italia usucapione anni vel biennii tollebantur, in provinciis præscriptione x. aut xx. annor. Hodie & in Italia & in provinciis tolluntur usucapione x. aut xx. annorum adversus bonæ fidei possessorem, & præscriptione xxx. ann. adversus malæ fidei possessorem: itemque *Nov.* 119. adversus bonæ fidei possessorem, qui a malæ fidei possessore ignorante domino emit: idemque dicendum de hypothecaria, quæ adversus extraneum bonæ fidei possessorem perit 100. x. aut xx. *l. si a creditore*, & *l. ult. C. de obl. & act.* *l.* 1. & 2. *C. si advers. cred. præs. op.* *l. creditor*, *D. de div. temp. præs.* adversus malæ fidei possessorem an. xxx. *l. cum notissimi*, *C. de præs.* 30. *vel* 40. *ann.* Actiones in personam ex contractibus in Italia tollebantur anno utili, in provinciis erant perpetuæ. Hodie ubique tolluntur præscripr. xxx. quibus etiam adjunguntur mistæ, veluti petitio hereditatis, & finium regundorum & similes. Ac (*) primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales, non tamen x. aut xx. annis, sed xxx. *l. sicut*, *C. de præscr.* 30. *ann.* cujus inscriptio talis esse debet, ΘΕΟΔΟΣ. A. Fuit Theodosius magnus hujus præscriptionis auctor, vel Juniore certe in *Nov. de* 30. *ann. præscript.* quam multi auctores celebrant. Ejus peremptorias rubricas omnem litem abolere Sidonius ait. Patronam humani generis Cassiodorus vocat. De ea & Procopius 111. de bello Vand. in hæc verba: Νόμος δὲ οὗτος Ῥωμαίοις ἦν οὐχ ὑπὸ τῶν οἰκείων χωρίων τὰ αὐτῶν ἔχειν, ἢν τριακοντούτης χρόνος εἰς ... ἥκων, ... ἀλλὰ ... ἀποκεκλεῖσθαι ... δικαστήριον ... De eadem & Sudas in Prisco Emeseno. Hæc præscriptio currit etiam adversus puberes minores 25. ann. *d. l. sicut*, *Nov.* 22. cum tamen præscriptio quinquenni, quæ obstat querelæ inofficiosi, adversus eos non currat, *l.* 2. *C. in quib. caus. in int. rest.* *l. contra*, *C. de inof. test.* nec præscriptio longi temporis, *l.* 3. *C. in quib. cau. long. temp. præs.* nec ulla alia, *l. ult. C. in quib. in int. rest.* Pertinet ad eam præscriptionem tricenariam quod traditur in *l. cum satis*, *C. de agric. & censit.* ut liberi homines, qui per xxx. annos quasi coloni, & adscriptitii detenti sunt, liberi quidem maneant, quia libertas nulla præscriptione infringi potest, sed terram deserere non possint, & solemnem capitationem inferre cogantur: quod ibi esse traditur ex Constitutione Anastasii, quæ non extat. Est autem *l.* 19. ejusdem tit. Græca. Addatur & aliud ex *l. pen. C. de fund. rei pri. & sal. div. dom.* ut qui annos xxx. servierit collegio, vel curiæ, vel burgo, id est, corpori alicui, non revocetur quasi colonus alienus, vel inquilinus. Tertium est in presbytero exigi ætatem xxx. ann. *Nov.* 123. ubi mala quidam legunt xxxv. quæ ætas in episcopo exigitur ex eadem *Nov.* non in presbytero: sed & in *Nov.* 137. hoc tantum exigitur, ut episcopus sit major annis xxx. qua de re Theodorus Balsamon Nomocanonis tit. 1. c. 28.

CAP. XXXI. *De xl. annis.*

SICUT quæ non tolluntur minoribus temporibus actiones, tolli eas tricennio traditum est sup. Ita quæ non tolluntur tricennio, xl. annis extinguuntur, nec ullæ fere ulterius producuntur, veluti hypothecaria adversus debitorem, & heredem ejus, & adversus posteriores creditores debitore superstite, *l. cum notissimi*, *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Citius ergo perit his casibus personalis, quam hypothecaria, *l. qui occidit* §. 1. *ff. ad l. Aquil.* quod & alias accidit, puta, ut sublata personali maneat hypothecaria, *l. debitor*, *ff. ad Trebel.* *l.* 2. *C. de luit. pign.* Puto & vindicationem in servitutem extingui, si quis xl. annis mala fide in possessione libertatis fuerit, *l.* 4. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. At merito Græci excipiunt servum fugitivum, quando scilicet non desiit possideri a domino. Vindicationi ejus rei, quam non desiit possidere, nulla præscriptio opponi potest, *l.* 2. *C. eod. tit.* Eadem præscriptione repellitur qui quem vindicat cohorti, *l. si cohortalis*, *C. de cohort.* ubi vulgo male xxx. veteres, & libri Βασιλικῶν habent xl. Actiones etiam fiscales exemplo privatarum xxx. aut xl. ann. tolluntur, *l. jubas*, *C. de jur. fis.* & quidem si vindicet fiscus, quæ nondum habuit, excepta causa commissi, & bonorum vacantium,

vel

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 12.

vel qua alia cui minora tempora præstituta sunt, repelletur a domino, vel bonæ fidei possessore præscriptione xx. annorum, ut dictum est sup. cap. 28. A malæ fidei possessore xxx. Quod si vindicet ea, quæ habuit, & amisit, repelletur præscriptione xl. ann. *l. ult. C. de fund. patrim.* Sed & actione personali, si agat de reliquis, hoc est *περὶ ἐπιδοτικῶν* repelletur præscriptione xl. annorum, ut Theodorus Hermopolites interpretatur, non tamen id adversus fiscum ea præscriptione adsequi possessor potest, ut & in futurum a canone sit possessio immunis, *d. l. ult. competit, C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Verum, ut idem Theodorus ait, & Accurs. noster probat ex *l. ult. C. de fund. rei priv.* si quis sine canone agrum principis acceperit, & xl. annis possederit nullo canone soluto, nec de agro, nec de canone conveniri potest. Est & alia in re locus præscriptioni xl. annorum, si actio, quæ xxx. annis perire solet, interim contestata, & postea omissa sit: nam ex contestatione in annos xl. extenditur, *l. ult. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* qua abrogatur Nov. Valentiniani *de episc. jud.* quæ actionem ex contestatione in alios duntaxat xxx. annos extendit, nisi fuerit contestata post annos xxv. quo casu eam prorogat in annos x. tantum, id est in annos quinque supra xxx. Addendum, hac etiam præscriptione xl. annorum tolli actiones ecclesiasticas ex *Novel.* 131. & 111. quod congruit cum *l. ult. C. de fund. patr.* sublata *l. ult. C. de sacros. eccl. & Nov.* 9. quarum una in Orientalibus, altera in Occidentalibus ecclesiis introduxerat c. ann. præscriptionem. Causam hanc fuisse exponit Sudas in Prisco Emeseno. Annus erat xxx. aut xl. ex quo Emesenorum ecclesia heres extiterat Mamiano viro illustri, & patricio, cum œconomi ejus arte Prisci, qui optime aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt instrumenta tabellionis cujusdam omnium judicio optimi, qui vixerat superstite Mamiano, quibus ostendebant ingentes pecunias a multis Mamiano deberi, atque adeo ecclesiæ jure hereditario. Sed quod instrumentis obstaret præscriptio tricennii, scelus sceleri adjicientes, Imperatorem etiam Justinianum pecuniis expugnarunt, & data ei, vel quæstoribus palatii pecunia illam legem extorserunt, ne ecclesiis opponeretur alia, quam c. annorum præscriptio, quod postea idem Justinianus mutavit. Legitur in eo Sudæ loco corrupte, [illegible], cum sit legendum, [illegible]. Hodie igitur quacunque actione ecclesia experiatur, excludetur præscriptione xl. annorum. At si cum ecclesia agatur, servabimus præstituta tempora *Novell.* 111. Notandum postremo in diaconissa exigi ætatem xl. annorum ex præcepto Apostoli 1. ad Timot. v. & *l. nulla, C. de episc. & cler.* de qua Georgius in Chronographia. Ex *Nov.* vi. quinquaginta, ex *Nov.* 123. quadraginta. Diaconissæ curabant ægros, & ad baptismata adhibebantur.

CAP. XXXII. *De annis L.*

REPETITIO ejus, quod in alea lusum est præscriptione tricennali non tollitur. Anatolius eam tolli ait præscriptione annorum L. atque ita fuisse in *l. 1. C. de aleat.* constat ex Latina ejus conversione, quæ circumfertur, & ex eo, quod Græci allata illa lege, sub hoc titulo scribunt iis verbis: [illegible]. Non tolli eam tricennio epitome Græca, quæ extat Nomocanonis tit. 13. cap. 29. indicat, dum ait eam competere [illegible]. At Thalelæus eam tricennio tolli putat, quod in contextu Βασιλικῶν id non sit adjectum, ut tricennium egrediatur: quasi hoc sit jus novissimum: & hoc quidem primum de L. ann. notant. Secundum est, Ne decurio quinquagenarius excusetur a muneribus, *l. 13. C. de dec.* ubi tamen pro L. lego LV. Et in *l. 3. C. qui ætat. vel prof. se exc.* pro LV. lego LXX. Anni LV. excusant a decurionatu. Anni LXX. a muneribus. Tertium est de liberta, ut major L. ann. operas patrono præstare non cogatur, *l. liberta, ff. de op. lib.* Quartum est ex *l. si major, C. de leg. her.* partum editum ex quinquagenaria esse legitimum, qua de re in Frag. Ulp.

CAP. XXXIII. *De annis LX. & LXX.*

MAJOR sexagenario ducere minorem quinquagenaria potest, *l. sancimus C. de nup.* quod & S. C. Claudiano comprehensum fuisse Ulp. in Frag. testatur: recte, nam auctore Aristotele usque ad LXX. annum vir gignit, femina usque ad quinquagesimum. At lege Julia secus erat, quasi non posset major sexagenario liberis operam dare, *l. si paterfam. §. ult. ff. de adopt.* Notandum etiam contra libertatem, nec sexaginta quidem annorum præscriptionem opponi, *l. ult. C. de long. temp. præs. quæ pro lib. op.* De annis autem LXX. quod diximus sup. Annos LXX. excusare a muneribus civilibus, *l. 1. C. qui æt. se exc. l. 3. §. quamvis, & §. cura, ff. de mun. & hon. l. si ultra, C. de decur. l. 3. ff. de jur. immun.*

CAP. XXXIV. *De annis C.*

CUM sublata sit c. annorum præscriptio, quam Justinianus dederat ecclesiis, ut diximus cap. 31. restant duo tantum notanda de annis c. Primum est, usumfructum relictum Reip. c. ann. extingui, *l. an ususfructus, ff. de usufr.* Respub. æstimatur ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος. Longissimum autem spatium senescendorum hominum est annorum c. unde seculum dici Varro putat. Ei l. opponitur *l. 68. ff. ad l. Falc.* quæ ususfructu Reip. relict. xxx. an. computationem fieri ait. Respondeo usumfructum relictum Reip. annis c. finiri; nam & qui infanti puero relinquitur longius produci posse non creditur, *d. l. an ususfructus.* At quoties de lege Falcidia quæritur, ususfructus Reipubl. relictus tanti æstimatur, quanti est in reditu ann. xxx. nam & qui puero infanti relinquitur amplius non æstimatur, *d. l. 68.* Comparatur ususfructus Reipubl. relictus homini relicto. De illo qui homini relinquitur, agit illo loco, eoque nos jure uti, quem notat non amplius æstimari, quam sit in reditu annorum xxx. atque ita etiam apud Harmenopul. Patritius exponit lib. 2. tit. 10. Deinde subjicit, sic denique esse, & si ususfructus Reip. legetur. Ususfructus ergo legatum æstimatur, sive privato legetur, sive Reipub. & ex ejus æstimatione detrahitur Falcidia. Alterum, Ea quæ in redemptionem captivorum relicta sunt, non excludi nisi præscriptione c. annorum, *l. ut inter, C. de sacros. eccl.* quod quia nominatim non est abrogatum, sicut in ecclesiis, manere Theodorus notavit in *Nov.* cxi. At III. c. III. tit. v. lib. Βασιλικῶν id esse abrogatum ait.

CAP. XXXV. *De tempore infinito.*

PRIMUM hoc est, ut si arbiter jusserit solvi non adjecto die, insit modicum tempus, *l. quid tamen §. ult. ff. de rec. qui arb. rec.* quod interpretabimur x. dierum, arg. *l. promissor, §. 1. ff. de const. pet.* Secundum est ex *l. 5. ff. de inter. in ju. fac.* Interrogato in jure dandum esse tempus ad deliberandum: quod interpretabimur esse in Prætoris arbitrio. Tertium est ex *l. nulla, ff. pro. soc.* Societatem in æternum non coiri. Quartum est, Perpetuum tempus varie accipi, quandiu solverit canonem emphyteuticarius, *§. adeo, Instit. de loc.* Quandiu vixerit quis, *l. 1. ff. pro soc. l. 1. §. pen. ff. de offic. præf. urb. l. cum ii, §. sive igitur, ff. de transf.* Et pro annis xxx. vel xl. ut cum dicimus perpetuas actiones, quæ ex Constitutionibus tricennio, vel quadricennio extinguuntur. Quintum est ex *l. ab hostibus, §. ult., ff. ex quib. cau. maj.* Absenti reverso restitutionem dari, etiamsi intra modicum tempus, quam rediit, impleta fuerit usucapio, quod ita definitur, dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quærit, & *l. si domus, §. in pecunia, ff. de leg.* 1. ubi in solvenda pecunia legata modicum tempus dari dicitur, quod relinquitur arbitrio Prætoris. Et *Nov.* 4. accessionibus petentibus arbitrio judicis dari tempus ad adducendum reum principalem. Sub hoc capite includi possunt tempora omnia, quæ arbitrio Prætoris præstituuntur. Superiora sunt legitima. Sextum hoc est, Temporarias actiones litis contestatione perpetuari, *l. nam postea, §. si is qui, ff. de jurejur. l. aliam, ff. de novat. l. ult. ff. de fid. tut.* Perpetuari secundum jus vetus, id est, æternas fieri, secundum Theodosii Constitutionem prorogari in annos xxx. Perpetuæ autem, quæ olim fuerunt, nunc sunt tricennales, contestatione litis prorogantur in annos xl. ex *l. ult. C. de præscript. xxx. an.* nec fit ejusmodi prorogatio nisi semel. Multa alia sub hoc titulo Græci tradunt, quæ nihil ad rem facere videntur, veluti in medio litis transigi posse, ante moram usuras in bonæ fidei judicium non venire, damnatos capitaliter post appellationem testamentum facere posse, Legata ad tempus relinqui posse, & alia quædam, quæ prætermittimus. Subjecimus Eustathii librum.

Bi-

ΒΙΒΛΙΟΝ ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ ΑΝΤΙΚΗΝΣΩΡΟΣ

ΠΕΡΙ ΧΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΩΝ

ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ρ. ἐτῶν.

LIBER EUSTATHII ANTECESSORIS

DE TEMPORALIBUS INTERVALLIS.

a momento usque ad centum annos.

INTERPRETE JOANNE LEUNCLAVIO.

Περὶ ῥοπῆς.

A

ΤΡΙΤΟΝ γεννᾷ καὶ ἡ τρεῖς ἐν μιᾷ γαστρὶ γεννήσασα, ὡς βιβλ. ν'. τῶν διγέστων τίτλ. ις'. διγες. ρλζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφαλ. ρλα'.

β'. Ἠλευθερώθη δούλη ἐν διαθήκῃ, ἐὰν τρία τέκῃ· ἔτεκεν ἕν, καὶ μετὰ τοῦτο τρία, ὁ τέταρτος τῶν παίδων ἐλεύθερος. μετὰ γὰρ τὸ τεχθῆναι τὸν τρίτον, ἐξέβη ἡ αἵρεσις τῆς ἐλευθερίας, ὥσπερ οἱαδήποτε ἑτέρα αἵρεσις, καὶ τὸν τέταρτον ἐλεύθερον ἔτεκε. ταυτό ἐστι κἂν ἐξ ἀρχῆς δύο, καὶ μετὰ ταῦτα δύο ἔτεκεν, ἰδοὺ ῥοπὴ τὴν ἐλευθερίαν αὐτῷ τῷ τελευταίῳ τεχθέντι χαρίζεται, ὡς β. α'. τῶν διγ. τιτ. ε'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μς'. τ. α'. κεφ. ιγ'.

B

Σχόλιον Ἀθανασίου.

ΕΠΕΙ ἡ φύσις οὐκ ἐπιτρέπει πολλοὺς ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ῥοπῇ τίκτεσθαι, ἀλλ' ἀνάγκη ῥοπὴν εἶναι τινὰ μεταξὺ τῶν κατὰ [illegible] δεύτερον τικτομένων παίδων, διὰ τοῦτο φαμὲν ῥοπὴν τούτῳ χαρίζεσθαι τὴν ἐλευθερίαν. λέγεται δὲ ὡς ἀπὸ Ἀλεξανδρείας ἤχθη πρὸς Ἀδριανὸν τὸν βασιλέα γυνὴ θαύματος ἕνεκεν, ὅτι μετὰ μ'. ἡμέρας [illegible] τέσσαρας παῖδας, ἔτεκε τὸν πέμπτον. εὕρηται δὲ τοῦτο [illegible] τῶν διγ. λδ'. τ. ε'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ'. τ. ε'. κεφ. λβ'. καὶ ἔτι τῶν διγ. β. ε'. τ. δ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. β'. κεφ. γ'. πῶς [illegible] ἡμερῶν ῥοπὴν θεωροῦμεν; [illegible] C Παῦλος φθάσας ἐδίδαξεν, εἰπών, ὅτι τὸ ἅπαξ ἢ δὶς [illegible] οἱ νομοθέται. καὶ [illegible] οὐ δεῖ τὰ σπανίως καὶ ἐκ παραλόγου συμβαίνοντα εἰς κανόνας παραλαμβάνειν, [illegible] ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. α'. κ. ι'. Ἰστέον δὲ ὅτι [illegible] δούλου τελευτήσαντος, οὐχ ἡ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ θανάτου [illegible], ἀλλ' ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς [illegible] [illegible] ὡς β. ιγ'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ'. τ. α'. κεφ. θ'.

γ'. Καὶ ἡ γραφεῖσα ἐν διαθήκῃ ἐλευθέρα ἐὰν παράσχῃ Πέτρῳ, ἢ τῷ κληρονόμῳ νν. ι'. εἰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ῥοπῇ, ἐν ᾗ τίκτει παράσχῃ τὰ δέκα νν. δι' ἑτέρου ἐλευθέρα πιστεύεται τετοκέναι, ὡς πληρώσασα τὴν αἵρεσιν, εἰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ τοκετοῦ ταῦτα παρέσχεν, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μς'. τ. πρῶτος, κεφ. ιδ'.

D

δ'. Ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπὴν ψηφίζεται τῶν κε'. ἐνιαυτῶν ὁ χρόνος, καὶ ὁ ἔνδον τούτων πράξας τέλειος οὐ νομίζεται, ἀλλὰ περιγραφόμενος ἀποκαθίσταται, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. δ'.

ε'. Κἂν

De momento.

1. a TEn parit etiam quæ tres uno edidit utero, ut dicitur libro Digest. 50. tit. 16. dig. 137. at Basil. lib. 2. tit. 2. cap. 131.

a L. ter enixa, D. de V. S.

2. b Ancilla testamento manumissa est, si tres peperisset. Peperit unum, & postea tres. Quartus horum filiorum liber est: Nam posteaquam tertius editus fuit, condicio libertatis extitit, sicut alia quævis condicio: & quartum libera peperit. Idem est si primo duos, & postea duos peperit: ecce momentum libertatem ei, qui ultimus editus est, largitur. Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 12. & Basil. lib. 46. tit. 1. cap. 13.

b L. Arescusa, D. de sta. homin.

Scholium Atanasii.

QUoniam natura non permittit, ut plures uno & eodem momento nascantur, sed momentum quoddam intercedere necesse est inter eos, qui prima & secunda vice in lucem eduntur: propterea, momentum huic libertatem largiri. Perhibetur autem, ab Alexandria perductam fuisse mulierem ad Imperatorem Adrianum prodigii causa, quæ a quadragesimo die, postquam, uno tempore quatuor liberos peperisset, quintum edidit. Et relatum hoc est c D. lib. 34. tit. 5. dig. 8. & Basil. lib. 24. tit. 5. cap. 32. ac preterea d Dig. lib. 5. tit. 4. dig. 3. & Basil. lib. 42. tit. 2. c. 3. Quomodo igitur in quadraginta dierum intervallo momentum statuemus? Non aliter atque Paulus ipse jam ante docuit, quum ait: quod semel, aut iterum, legislatores omittunt. Item: non oportet ea, quæ raro & inopinato contingunt, pro regulis accipere, nec ad aliud trahere, ut dicitur Dig. lib. 1. tit. 3. * & Basil. lib. 2. t. 1. c. 10. Sciendum autem e quod quum agitur triticaria in servo defuncto, non spectatur æstimatio, quæ in ipso momento mortis erat: sed a tempore moræ, ac latius fit: ne condemnatio redigatur ad minimam quantitatem. Qualis enim æstimatio sit servi mortifere vulnerati? ut dicitur D. lib. 13. t. 3. & Basil. lib. 24. t. 8. c. 9.

c L. utrum ita, D. de reb. dub.
d L. antiqui, D. si pars hered. pet.
* L. 3. 4. 5. 6. D. de Legib.
e L. 3. D. de condict. trit.

3. Scripta testamento libera, si Petro, vel heredi solidos decem dederit; si eo momento, quo parit, per alium dederit illos decem solidos, libera peperisse creditur, veluti quæ condicionem impleverit, licet in ipso momento partus eos dederit. * Digestorum lib. 1. tit. 5. digest. 13. & Basil. lib. 46. titul. 1. cap. 14.

* L. 15. D. de stat. hom.

4. f A momento in momentum computatur annorum XXV. tempus: & qui aliquid intra hoc gesserit, adultus non existimatur, sed circumventus restituitur. D. lib. 4. tit. 4. dig. 2. & Basil. lib. 10. t. 4. c. 2. th. 4.

f L. 3. §. minorem, D. de minor.

5. E

ε'. Κἂν μιᾷ ῥοπῇ τις νεμηθῇ μόνον πρᾶγμα, ὅπερ μὴ παρὰ δεσπότου καλῇ πίστει ἀγοράσῃ, ἔχει τὴν ἐν ῥὲμ ἀγωγὴν ἐκπεσών, ὡς β. ς'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε'. τ. β'. κεφ. ιβ'.

ς'. Εἰ ἀγοράσει τις Πέτρον, ἢ Παῦλον, ὁ πράτης ἔχει τὴν ἐπιλογήν, καὶ ὁ πρῶτος τελευτήσας αὐτῷ κινδυνεύεται, ὁ δὲ δεύτερος τῷ ἀγοραστῇ. εἰ δὲ καὶ οἱ δύο τελευτήσωσιν ἐν μιᾷ ῥοπῇ, ἀπαιτεῖται ὁ ἀγοραστὴς τὸ τίμημα, εἰ μὴ ἔφθασεν αὐτὸ καταβαλεῖν, ὡς β. ιη'. τῶν διγ. τ. α'. δ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. α'. κεφ. ιη'. θεμ. ζ'.

ζ'. Ἐὰν γραφῇ τις κληρονόμος, εἰ παράσχῃ ρ'. νο. ἔτι περιὼν Πέτρῳ δύναται, καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς αὐτοῦ παρέχων αὐτὰ δι' ἑαυτοῦ, ἢ καὶ δι' ἑτέρου κληρονομεῖν, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. δ'. καὶ τ. ζ'. δ. κη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. θ'. κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ τ. ιβ'. κεφ. κε'.

η'. Ἐὰν τις δωρήσηταί τινι οἰκέτην ἐφ' ᾧ ἐλευθερῶσαι αὐτόν, τῇ αὐτῇ ῥοπῇ ἀναγκάζεται ἐλευθερῶσαι αὐτόν· οὐδὲ ἐὰν ὑπεξουσίῳ δωρηθῇ ἐπὶ τούτῳ τῷ ὅρῳ προσπορίζεται τῷ πατρί, ἀλλ' εὐθέως ἐλευθεροῦται, ὡς β. ς'. τοῦ Κωδ. τ. ξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. δ'. κεφ. τελευτ.

θ'. Οἱ γεωργοὶ ὀφείλουσι τῇ βώλῳ, ἤτοι τῇ γεωργίᾳ ἐμπεπῆχθαι, ὥστε μὴ ἐν ῥοπῇ τινος καιροῦ ἀποστῆναι τῆς γεωργίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. διατ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. ιδ'.

ι'. Ἐὰν τις δωρήσηται χρήματα ὑπεξουσίῳ ἐπὶ αἱρέσει τοῦ ταῦτα καταβαλεῖν δανειστῇ αὐτοῦ τοῦ ὑπεξουσίου, ἅμα καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ δοθῆναι τὰ χρήματα ἐπὶ τοιούτῳ ὅρῳ τῷ ὑπεξουσίῳ, μεταφέρεται ἡ δεσποτεία αὐτῶν τῶν χρημάτων ἐπὶ τὸν δανειστὴν τοῦ τὴν δωρεὰν δεξαμένου ὑπεξουσίου, ὡς β. ιδ'. τ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιη'. τ. δ'. κεφ. γ'. θεμ. θ'.

ια'. Ἐὰν ὑπεξούσιος παρὰ γνώμην τοῦ πατρὸς δανεισάμενος, ἀποστείλῃ τῷ ἰδίῳ πατρὶ γράμματα, δηλῶν αὐτῷ ὑπὲρ αὐτοῦ καταβαλεῖν τῷ δανειστῇ. ἐὰν ἀποδοκιμάζει τὸ δάνειον, εὐθὺς διαμαρτυρίᾳ χρήσασθαι, σημαίνων δι' αὐτῆς τὴν ἐναντίαν αὐτοῦ βούλησιν.

ιβ'. Τὸν ἐνιαυτὸν κατὰ νόμον οὐκ ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπήν, ἀλλ' ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν ἀριθμοῦμεν.

Περὶ ὥρας.

α'. Ἐὰν τις ἐν ἑτέρᾳ μὲν ὥρᾳ ἑαυτῷ αὐθεντικὴν τυπώσῃ διαθήκην, ἐν ἑτέρᾳ δὲ ὀρφανικὴν ποιήσῃ, προσληφθέντων ἐν αὐτῇ πέντε μαρτύρων ἔρρωται ἡ ὀρφανικὴ αὐτοῦ διαθήκη, καὶ ἀνατρέπει τὴν αὐθεντικὴν ὡς μεταγενεστέρα, ὡς β. κη'. τ. ς'. δ. ις'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ι'. κεφ. ιζ'.

β'. Ἑκάστης ἡμέρας αἱ πρῶται ἑπτὰ ὧραι τὸ μεῖζον εἰσὶ μέρος, οὐ μὴν αἱ τελευταῖαι, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ις'. δ. δεύτερον. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφ. γ'.

γ'. Καὶ ἀνὴρ καὶ γυνή, ὅτε ἡβήσωσι καλῶς διατίθενται, καὶ πρὸ μιᾶς ἡμέρας τοῦ πληρῶσαι τὸν τεσσαρεσκαιδέκατον, ἢ δωδέκατον ἐνιαυτὸν μετὰ ἓξ ὥρας

A 5. *g* Licet aliquis uno dumtaxat momento rem possederit, quam a non domino bona fide emerit, ea amissa in rem actionem habet. D. lib. 6. tit. 2. dig. 12. & Basil. lib. 15. tit. 2. cap. 12.

g L. 12. §. ult. D. de Publ. in rem act.

6. *h* Si quis emerit Petrum, aut Paulum, venditor optionem habet, & qui prior decesserit, ipsius periculo est, alier, emptoris. Sed & si ambo decesserint in uno momento, pretium ab emptore petitur, nisi jam ante id solvit. D. lib. 18. t. 1. dig. 30. Basil. lib. 19. t. 1. c. 18. th. 7.

h L. si in emptione §. pen. D. de contr. empt.

7. *i* Si quis heres scriptus sit, si centum,
B verbi gr. solidos adhuc superstes Petro dederit: heres esse potest, licet in ipso mortis suæ momento per se, vel per alium eos dederit. D. lib. 28. tit. 5. dig. 4. & ibid. tit. 7. dig. 28. Basil. vero lib. 35. tit. 9. cap. 5. th. 2. & tit. 12. cap. 25.

i L. ult. D. de condic. instit. * & l. 5. ff. de hered. instit.

8. *k* Si quis alicui donaverit servum ut eum manumittat: eodem momento cum manumittere cogitur. Ergo ne quidem si filiofamil. hac condicione donatus fuerit, patri adquiritur. sed statim manumittitur. Cod. lib. 6. tit. * 61. Basil. vero lib. 45. tit. 4. cap. ult.

k Toto tit. C. si mancipium ita fuerit alien.
* L. ult. §. ult. Co. de bon. quæ lib.

C 9. *l* Agricolæ sic glebæ, hoc est agriculturæ inhærere debent, ut ne momento quidem temporis ab agricultura discedant. Cod. lib. 11. tit. 48. const. 14. & Basil. lib. 55. tit. 1. cap. 14.

l L. 15. C. de agricol. & cens.

10. *m* Si quis filiofam. pecuniam sub condicione donaverit, ut eam ipsius filiifam. creditori solveret: protinus & in ipso momento, quo pecunia filiofamilias hac condicione data fuerit, transfertur ejus dominium ad creditorem filiifamilias qui donationem accepit. D. lib. 14. tit. 6. Basil. lib. 18. tit. 4. cap. 3. them. 9.

m L. 9. §. 1. D. de Senatusc. C. Macedon.

11. *n* Si filiusfamilias præter voluntatem pa-
D tris accepta mutuo pecunia, litteras ad patrem suum miserit, significans illi, ut suo nomine creditori solveret: si mutuum improbet, continuo testatione utatur, quæ contrariam voluntatem declaret.

n L. 16. D. eod.

12. *o* Annum juxta legem non a momento ad momentum; sed de die in diem numeramus.

o L. 134. D. de V. S.

De hora.

1. SI quis alia quidem hora sibi testamentum authenticum condiderit, alia vero pupil-
E lare fecerit, adsumptis in eo quinque testibus: testamentum pupillare valet, & veluti tempore posterius authenticum rescindit. Digestor. lib. 28. titul. 6. digestor. 16. Basilic. lib. 35. titul. 10. cap. 17.

Vide Cujac. hic.

2. *a* Cujusque diei major pars est horæ septem primæ, non ultimæ. D. lib. 50. titul. 16. digest. 2. Basilic. lib. 2. titul. 2. cap. 3.

a L. 2. in fin. D. de V. S.

3. *b* Tam masculus, quam femina, cum puberes facti erunt, recte testantur, etiam pridie quam duodecimum, aut decimum quartum annum

ρας τῆς νυκτός. ἔγνωμεν γὰρ ἐν τῷ βιβλίῳ τῷ β'. τῶν διγ. τ. ιβ'. διγ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφαλ. η'. ὅτι ἡ ἡμέρα ἀπὸ τῆς ϛ'. ὥρας τῆς νυκτὸς ἄρχεται, καὶ πληροῦται ὡς ϛ'. ὥραν τῆς ἐπιούσης νυκτός. ὥστε καὶ τὸ πραττόμενον ἐν μιᾷ τούτων τῶν κδ'. ὡρῶν, ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ δοκεῖ γίνεσθαι, καὶ εἰκότως ἡ γενομένη διαθήκη μετὰ τὴν ἕκτην ὥραν τῆς νυκτὸς ἔρρωται, ὡς ἐν τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ ιδ'. χρόνου γενομένη, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. α'. διγ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. α'. κεφ. ζ'.

Περὶ ἡμέρας.

A

α'. ΕΙ'κοσι μίλια καθ' ἡμέραν ἀριθμεῖσθαι ὁ Πραίτωρ κελεύει τῷ ὁμολογήσαντι παραγίνεσθαι εἰς δικαστήριον ἐκτὸς τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν τις ἠσφαλίσατο, καὶ καθ' ἣν παρίσταται. αὗται γὰρ οὐ καταλογίζονται αὐτῷ, ὡς β. β'. τ. ια'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιϛ'. κεφ. α'. ζήτει καὶ τῆς α'. Ἰνστιτ. τ. κδ'.

B

β'. Ἐὰν τις εἰς ὡρισμένον χρόνον παράστασιν τινος ὁμολογήσῃ, ἐκείνη ἡμέρα σκοπεῖται καθ' ἣν ἡ παράστασις ὡρίσθαι. εἰ δὲ πρὸ τῆς ὁρισθείσης ἡμέρας τελευτήσει ἐκεῖνος, οὗτινος ἡ παράστασις ὡμολογήθη, οὐ κρατεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. ιδ'. κεφ. δ'.

C

γ'. Εἴτε ἐν τῇ πρώτῃ ἡμέρᾳ τοῦ βισέξ. εἴτε ἐν τῇ δευτέρᾳ τεχθῇ τις, ἀδιάφορόν ἐστιν· ἐξ ἐκείνης γὰρ τὸ κε'. ἔτος ψηφίζεται, ὡς τῶν δύο ἡμερῶν ἀντὶ τῆς μιᾶς προσλαμβανομένων, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. de minoribus, τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

δ'. Χρὴ τοὺς ἄρχοντας κατὰ Κυριακὴν ἐπισκέπτεσθαι τὰς φυλακάς, καὶ ὁρίζειν ἵνα φιλανθρώπως οἱ φύλακες αὐτοῖς χρῶνται, καὶ τροφὰς διδῶσι, καὶ λούωσιν αὐτούς, ὡς β. α'. τοῦ Κωδ. τ. δ'. διαταξ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. λγ'.

D

ε'. Οἱ Ἐπίσκοποι ἐπισκεπτέσθωσαν τοὺς ἐν φυλακῇ κατὰ τετράδα καὶ παρασκευήν, εἴτε οἰκέται, εἴτε ἐλεύθεροι εἶεν· καὶ παρασκευαζέτωσαν τοὺς ἄρχοντας ποιεῖν ἐπ' αὐτοῖς ὅσα οἱ νόμοι κελεύουσι. μὴ πειθομένων δὲ τῶν ἀρχόντων, μηνυέτωσαν τῷ βασιλεῖ περὶ αὐτῶν, ὡς β. α'. τοῦ Κωδ. τ. δ'. διαταξ. κβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. καὶ β. θ'. τοῦ Κωδ. τ. δ'. διαταξ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. κβ'. θεμ. ϛ'.

ϛ'. Μὴ ὑφιστάσθω Ἰουδαῖος σωματικὰς λειτουργίας, ἤτοι ἀγγαρείας ἐν ἀπράκτῳ, ἤγουν ἑορτασίμῳ αὐτοῦ ἡμέρᾳ, ὡς β. α'. τοῦ Κωδ. τ. θ'. Διαταξ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ζ'. Ἡ ἡμέρα τῆς ἁγίας Κυριακῆς, καὶ τῆς Χριστοῦ γεννήσεως, καὶ τῶν Ἐπιφανείων ἄπρακτοι ἔστωσαν, ὡς β. γ'. τοῦ Κωδ. τ. ιβ'. διατ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κγ'. θεμ. δ'.

E

η'. Ὁ χρεωστῶν ὑπὸ ἡμέραν, πᾶσαν πλείω τὴν ἡμέραν ἔχει εἰς τὸ καταβαλεῖν τὸ χρέος, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. ιε'. ὁμοίως περὶ χρόνου καὶ μηνός, β. τῶν διγ. με'. τ. α'. δ. κε'. καὶ λθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μγ'. τ. α'. κεφ. κε'. καὶ λθ'.

θ'. Ἐὰν δύο τισὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ ὑποτεθῇ, αἱ ὧραι αἱ προλαβοῦσαι καὶ ὑστερήσασαι οὐ ποιοῦσι τῷ ἑνὶ αὐτῶν προτίμησιν, ἀλλ' ὑπόκειται αὐτοῖς κατὰ ἀναλογίαν τοῦ χρέους, ὡς β. κ'. τ. α'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κε'. τ. β'. κεφ. ιγ'. θεμ. θ'.

ι'. Η

annum compleverint, post sextam noctis horam. Didicimus enim ex lib 2. D. titul. 12. digest. 8. & Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 8. c diem a sexta noctis hora incipere, & in horam sextam noctis insequentis finiri: ita quidem, ut quidquid in una illarum viginti quatuor horarum agatur, eodem die fieri videatur. Nec abs re testamentum post sextam noctis horam factum valet, tanquam ultimo anni decimiquarti die factum, D. lib. 28. tit. 1. digest. 5. Basil. lib. 35. tit. 1. cap. 7.

b L. 5. D. qui test. fac. poss.
c L. 8. D. de feriis.

De uno die.

1. VIcena millia in singulos dies numerari Prætor ei jubet, qui se judicio sisti promiserit, præter eum diem, quo quis cavendo satisdedit, & in quem se sistit: nam hi dies ei non computantur. D. lib. 2. tit. 11. dig. 1. Basil. lib. 7. tit. 16. c. 1. Quære & lib. 1. Inst. tit. 24.

a L. 1. D. si quis caut.

2. *Si* quis ad diem certum se stiturum aliquem promiserit, is dies spectatur, quo definitum est, ut sistatur. Sin ante statutum ille diem decesserit, quo sisti debere promissum fuerat, alter non tenetur. Digestorum lib. 2. tit. 8. Basilic. lib. 17. tit. 14. cap. 4.

* *L. 4. ff. qui satisd. cog.*

3. *b Sive* primo die bissexti, sive secundo quis natus sit, nihil refert: Nam ex eo vigesimus quintus annus computatur, ac si pro uno duo dies acciperentur. D. lib. 4. tit. 4. de minor. & Basilic. lib. 10. titul. 4. cap. 2. them. 5.

b L. 3. §. minorem, D. de minor.

4. *c* Oportet præsides die dominica inspicere carceres, & statuere, ut custodes humaniter cum reis agant, & alimenta præbeant, & lavent eos. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 9. Basilic. lib. 6. tit. 3. cap. 33.

c L. Judices, C. de episc. aud.

5. *d* Episcopi reos carcere clausos feria hebdomadæ quarta, & in parasceve visitent, sive servi, sive liberi sint: & excitent præsides, ut de ipsis faciant quæcumque leges jubent. Si præsides non obtemperent, Imperatori de ipsis nuntient. Cod. lib. 1. titul. 4. const. 22. quæ in Basil. non extat, & Cod. lib. 9. t. 4. const. 6. Basil. vero lib. 60. t. 35. cap. 22. th. 6.

d Debet esse l. 22. C. eod. & lex 6. C. de custod. reor.

6. *e* Judæus die suo feriato sive festo functiones corporales sive angarias non sustineat. Cod. lib. 1. tit. 9. const. 2. quæ in Basil. non exstat.

e Debet esse lex 2. C. de jud. & cœl.

7. * Dies sanctæ dominicæ **, ac Nativitatis Christi, & Epiphaniorum, feriati sunto. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 4

* *L. 7. C. de Feriis*
** Scilicet resurrectionis, ut quidam interpretantur.

8. Qui debet in diem, in arbitrio suo totum illum diem habet ad debiti solutionem *. Instit. lib. 3. tit. 15. Similiter de anno & mense traditur. D. lib. 45. titul. 1. digest. 25. & 39. & Basilic. lib. 43. titul. 1. cap. 25. & 39.

* *Inst. de verb. ob. §. omnis. l. 27. 24. D. eod.*

9. *f* Si duobus eadem res eodem die obligata fuerit, horæ priores & posteriores eorum alterutri nullum jus prælationis faciunt, sed utrique pro rata debiti res est obligata. D. lib. 20. tit. 1. digest. 16. Basil. lib. 25. tit. 2. cap. 13. th. 9.

f L. si fundus 16. §. pen. D. de pignor.

10. *

ι. Ἡ ἡμέρα τῆς ἑορτῆς τοῦ Νατλίου ἄπρακτός ἐστιν, ὡς β. γ΄. τοῦ Κωδ. τ. ιβ΄. διατ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κϛ΄. θεμ. ε΄.

ια΄. Ἐάν τις ἐν αὐτῇ τῇ ἡμέρᾳ, ἐν ᾗ καταδικασθῇ φωνῇ ἐκκαλέσηται, ἀρκεῖ αὐτῷ ἡ τοιαύτη ἔκκλητος, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. α΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ΄. τ. α΄. κεφ. β΄. καὶ ρε΄.

ιβ΄. Πρὸ μιᾶς ἡμέρας ὀφείλει προλέγειν ὁ μέλλων περί τινος ποιῆσαι ἐξέτασιν, ὅτι ἔσται ἐξέτασις· ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι τῷ αἰφνιδίῳ εἰς φόβον καὶ θόρυβον ἐμβάλλωνται, ὡς β. μη΄. τῶν διγ. τ. ιη΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. ν΄.

Περὶ δύο ἡμερῶν.

α. Ὁ Διαδεξάμενος ἀρχὴν, ὀφείλει πρὸ δύο ἡμερῶν τοῦ ἐπιβῆναι τῆς ἐπαρχίας, καθ' ἣν ὁ ἄρχων ἐστὶν, ὁ τὴν ἀρχὴν ἔχων, ἀποστέλλειν πρὸς αὐτὸν γράμματα φιλικὰ περὶ τοῦ ὑπαντῆσαι τούτῳ τὴν τάξιν, καὶ ἕως τότε λαμβάνειν τὸν πρότερον ἄρχοντα τὰς σιτήσεις, ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα ἐνενηκοστὴ νεαρά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ϛ΄. τ. γ΄. κεφ. λδ΄.

β΄. Ἐὰν αἵρεσις ἐπιτεθῇ τινι καὶ μὴ ὁρισθῇ καιρὸς, ἡμέρας δύο ἔχει εἰς τὸ πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. ν΄. τ. ιϛ΄. δ. σζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. β΄. τ. β΄. κεφ. σζ΄.

γ΄. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ, ἢ ὁ πατὴρ μοιχὸν καταλάβῃ ἐπὶ τῇ γυναικὶ, ἢ ἐπὶ τῇ θυγατρὶ, ἂν ἢ βούληται ἀνελεῖν, ἢ μὴ ἔξεστιν αὐτῷ, ἐπὶ εἴκοσι νυκτερινὰς καὶ ἡμερινὰς μόνας ὥρας ὀφείλει αὐτὸν κρατεῖν, ἐπὶ τὸ ἐκμαρτυρασθαι, ὡς β. ξ΄. τῶν Βασιλικῶν τ. λζ΄. κεφ. κδ΄.

δ΄. Ἐὰν αἵρεσις τοιαύτη δοθῇ, ἵνα ὁ δεῖνα τόδε ποιήσῃ ἐν ἡμέραις, καὶ μὴ προστεθῇ πόσαις, ἐν δύο ἢ δέκα ἡμέραις χρὴ αὐτὸν πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. β΄. τῶν Βασιλ. τ. β΄. κεφ. σζ΄. καὶ β. κϛ΄. τ. ζ΄. κεφ. κ΄.

ε΄. Ὀφείλουσιν οἱ στρατιῶται χορηγεῖσθαι ἐν ἐξπεδίτῳ δύο ἡμέρας βουκελλάτον, μίαν ἡμέραν ἄρτον, μίαν ἡμέραν οἶνον, ἄλλην ... μίαν ἡμέραν λάρδον, ἐπὶ δύο ἡμέρας κρέας προβάτειον, ὡς β. ιβ΄. τοῦ Κωδ. τ. λζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νζ΄. τ. δ΄. κεφ. α΄. θεμ. β΄.

ϛ΄. Ἑκάστη τρακτωρεία δύο ἡμέρας ἔχει μόνας κατὰ στατίβας, ὡς β. ιβ΄. τοῦ Κωδ. τ. να΄. διατ. α΄. τρακτωρεῖαι δὲ ἐλέγοντο αἱ κελεύσεις, αἱ παρὰ τῶν ἐπάρχων προφάσει ζώων δρομικῶν γινόμεναι, ἃς καὶ κομβίνας ἡ αὐτὴ γλῶσσα καλεῖ Ῥωμαίων, τουτέστι συνθέματα. ἔστιν οὖν εἰπεῖν σαφῶς οὕτω. τὰ διδόμενα προστάγματα τοῖς διὰ τοῦ δημοσίου δρόμου ὁδεύουσι, δύο μόνας ἡμέρας κατ' ἀλλαγὴν ἔχουσιν, ὡς β. νϛ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κε΄.

Περὶ τριῶν ἡμερῶν.

α. Ἐὰν ἐκ τοῦ ἐμοῦ δένδρου εἰς τὸν σὸν ἀγρὸν βάλανοι πέσωσι, καὶ οὐ συγχωρεῖς μοι τὰς βαλάνους ἐκλέξασθαι, δίδοταί μοι ἡ ad exhibendum, ἤτοι παραστατικὴ ἀγωγὴ κατὰ σοῦ, καὶ ἐὰν βοσκήσῃς αὐτὰς, καὶ τὸ ἰντέρδικτον, ἤτοι ἡ νομικὴ παραγγελία, ἡ δὲ γλανδε λεγένδα ἄχρι τριῶν ἡμερῶν τοῦ συλλέγειν τὰς βαλάνους μου σωζομένας, ὡς β. ι΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιε΄. τ. δ΄. θεμ. β΄.

β΄.

10. * Dies festi natalitii feriatus est. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 5.

* L. 2. C. de feriis.

11. g Si quis eo ipso die, quo condemnatus est, voce appellaverit, talis ei sufficit appellatio. D. lib. 49. tit. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 2. & 105.

g L. 5. in fin. D. de appell.

12. h Ante diem unum prædicere debet is qui de aliquo examen habiturus est, futurum examen: ne rei subito casu in metum, ac perturbationem conjiciantur. Digest. lib. 48. titul. 18. dig. 18. Basil. lib. 60. tit. 50.

h L. unius §. cogniturum, D. de quæstion.

De duobus diebus.

1. QUi alteri succedit in magistratu, biduo prius, quam provinciam ingrediatur, in qua est, qui magistratu defungitur, mittere debet ad illum plenas benevolentiæ litteras, ut officium sibi obviam veniat, & huc usque prior ille præses annonas percipiat, ut est in Novella * xc. post Cod. edita. Basil. autem lib. 6. t. 3. c. 34.

* Contius xcv. fecit.

2. a Si condicio alicui adjecta fuerit, non definito tempore: biduum ad condicionem implendam habet. Digest. lib. 50. tit. 16. dig. 207. Basil. lib. 2. tit. 2. cap. 207.

a L. inter 217. in fi. D. de V. S.

3. b Si maritus aut pater adulterum in oxore, vel filia deprehenderit, quem nolit, aut non liceat occidere: viginti nocturnas diurnasque duntaxat horas eum retinere debet, rei testandæ causa. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 24.

b L. capite quinto 25. D. ad leg. Jul. de adult.

4. c Si condicio talis data fuerit, *Titius hoc faciat in diebus*, nec adjectum fuerit, quot: duobus aut decem diebus implere condicionem debet. Basil. lib. 2. t. 2. c. 207. & lib. 26. tit. 7. c. 20.

c D. L. inter, & l. promisso, in prin. D. de const. pec.

5. d Præberi militibus expeditionis tempore debet, duobus diebus buccellatum, uno die panis, uno die vinum, altero . . . . uno die laridum, duob. dieb. caro vervecina. C. lib. 12. tit. 37. Basil. lib. 57. tit. 4. cap. 1. th. 2.

d L. 1. C. de erog. milit. ann. lib. 12.

6. e Quælibet tractoria duos in stativa duntaxat dies habeat. Cod. lib. 12. tit. 51. const. 1. Tractoriæ vero dicebantur jussus a prætorio præfectis dati, nomine destinatorum ad cursum animalium; quos & combinas lingua Romana vocat, id est, evectiones. Itaque dici magis hæc perspicue sic possunt: Quæ mandata conceduntur iis, qui curso publico iter faciunt, duos duntaxat dies ad jumenta mutanda impetrant, Basil. lib. 56. titul. 17. cap. 25.

e L. un. C. de tractor. lib. 12.

De tribus diebus.

1. a SI ex arbore mea glandes in agrum tuum ceciderint, nec eas mihi legere permittis: datur adversus te mihi actio ad exhibendum, si tu eas depascas, & interdictum (*) de glande legenda, ut legendi glandes meas, quæ exstant, ad triduum usque mihi facultas sit. D. lib. 10. tit. 4. dig. 9. Basilic. lib. 15. tit. 4. them. 2.

a L. Julianus §. glans, D. ad exhib.

2. b

* & interdictum] supplendum est: *sive legale mandatum*: sic enim græce dictum; *& interdictum, sive legale mandatum de glande legendo &c.*

β'. Τὸ ἐξκοντινέντι* ῥῆμα, τουτέστι τὸ παραχρῆμα, τρεῖς ἡμέρας σημαίνει, ὡς β. β'. τοῦ Κωδ. τ. θ. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλ. β. η. τ. ά. κεφ. μγ'. καὶ β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ά. δ. ιή. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

* ἐπίρρημα

γ'. Τὴν πλάβην τοῦ συνηγόρου αὐτοῦ, δύναταί τις τριῶν ἡμερῶν ἐντὸς διορθῶσαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. η. τ. ά. κεφ. μγ'.

δ'. Ὁ δικαστὴν παραιτησάμενος εἴσω τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν παραίτησιν ὀφείλει αἱρετὸν ἐπιλέξασθαι, ὡς β. γ'. τοῦ Κωδ. τ. ά. δ. ιή. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

Περὶ ἑπτὰ ἡμερῶν.

ά. ΤΑ θηρία τὰ ἐκ τῶν Δουκῶν πεμπόμενα εἰς τὴν βασιλίδα ἐν ἑκάστῃ πόλει ἑπτὰ ἡμέρας μόνον δύνανται διατρέφεσθαι, ὡς β. ιά. τοῦ Κωδ. τ. μγ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

β'. Αἱ ἑπτὰ ἡμέραι αἱ πρὸ τοῦ πάθους Χριστοῦ τοῦ Θεοῦ ἡμῶν, καὶ αἱ μετὰ τὸ πάθος ἑπτά, ἀπρακτήσιμοι, ὡς β. γ'. τοῦ Κωδ. τ. ιβ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ'. τ. ιζ. κεφ. κϛ'. θεμ. γ'.

Περὶ θ'. ἡμερῶν.

ά. ΟΥδεὶς δύναται τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν ἐν αἷς πενθοῦσιν, αἰτιᾶσθαι ἤτοι ἐνάγειν, ἢ παρενοχλεῖν. τὰ γὰρ πραττόμενα πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν παρὰ τῶν πενθούντων οὐκ ἔρρωνται· μετὰ δὲ τὰς θ'. ἡμέρας ἀπολύτως κινεῖ ἕκαστος, μὴ προκριματιζόμενος περὶ χρονίαν παραγραφήν, ὡς νεαρὰ ριε. τῶν δὲ Βασιλ. β. κϛ'. τ. β. κεφ. ά. θεμ. δ'.

Περὶ δέκα ἡμερῶν.

ά. ΕΠὶ δέκα ἡμέρας ἔδικτον, ἤτοι παραγγελία ἄρχοντος προτίθεσθαι ὀφείλει, κατὰ τοῦ προπετῶς μετὰ τὴν προκατάρξιν ἀπολιμπανομένου ἕως τρίτου, ὡς β. έ. τῶν διγ. τ. ά. δ. ξθ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ή. δὲ μετὰ τὸν Κωδ. ριβ'. νεαρὰ κειμένη ἐν β. τῆς βασιλ. ζ. τ. δ'. κεφ. γ'. λ'. ἡμέρας παρέχει ἑκάστῳ ἐδίκτῳ ἤτοι παραγγέλματι ἕως τρίτου.

β'. Ἡ ἀπροθεσμος ἀντιφώνησις δέκα ἡμέρας ἔχει προθεσμίαν· ὁ γὰρ μέτριος χρόνος δέκα ἡμέραι εἰσίν, ὡς β. ιγ'. τ. έ. δ. κά. τῶν δὲ Βασιλ. β. κϛ'. τ. ζ. κεφ. κ'.

γ'. Οὐ μόνον ἐν τῇ κυρίᾳ ἐκκαλεσάμενος δύναται ἐγγυμνάζειν τὴν ἔκκλητον, ἀλλὰ καὶ πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν, καὶ μετὰ πέντε ἡμέρας, ὥστε δέκα ἔχειν κυρίας εἰς τὴν ἔκκλητον, ὡς β. ζ. τοῦ Κωδ. τ. ξϛ'. δ. έ. τῶν δὲ Βασιλ. β. θ'. τ. ά. κεφ. ρκή. θεμ. γ'.

δ'. Ἐὰν ὁ τριετία μέλλῃ πληρῶσθαι ἐν ᾗ τὰ χρηματικὰ δικαστήρια πέρας δέχονται, καὶ ὁ εἷς ἀπολιμπάνεται, ὀφείλει ὁ παρὼν μετὰ δέκα ἡμέρας ὑπομνῆσαι διὰ τοῦ δικάζοντος τὸν ἀπόντα· καὶ εἰ μὴ ἔλθῃ, τηνικαῦτα χρὴ τὸν δικαστὴν διαγινώσκειν καὶ ἀποφαίνεσθαι, ὡς β. έ. τῶν διγ. τ. ά. δ. οβ'. ἅτινα οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἀναγίνωσκε δὲ τὰ γεγραμμένα τῷ Θεοδώρῳ ἐν τῇ ιγ. δ. τοῦ ά. τ. τοῦ γ'. β. τοῦ κωδ. ἐν οἷς μέμνηται καὶ τ. ό. δ. μγ'. τοῦ ζ'. β. ἥτις οὐδὲ αὐτὴ ἐστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

έ. Τῇ σιωπῇ τῶν δέκα ἡμερῶν ὁ ψῆφος τοῦ αἱρετοῦ

A 2. *b* Adverbium hoc incontinenti, quod est statim, tres dies significat. C. lib. 2. tit. 9. constit. 3. Basil. lib. 8. tit. 1. cap. 43. & C. lib. 3. tit. 1. const. 18. Basilic. lib. 7. tit. 6. c. 16.

b L. 4. C. de err. aud.

3. *c* Errorem advocati sui quis intra dies tres corrigere potest. C. lib. 2. tit. 9. const. 3. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 43.

c Ibid.

4. *d* Qui judicem recusaverit, intra dies tres a recusatione arbitrum eligere debet: C. lib. 3. titul. 1. Const. 18. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 16.

d L. ult. C. de jud.

B *De septem diebus.*

1. *a* BESTIÆ quæ a ducibus ad urbem regiam mittuntur, in qualibet civitate septem duntaxat diebus pasci possunt. C. lib. 11. tit. 43. const. 2. non extat in Basil.

a L. unic. C. de venat. ferar.

2. * Dies septem, qui præcedunt passionem Christi Dei nostri, & septem qui eam sequuntur, feriati sunt. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 3.

* *L. ut in die, C. de Feriis.*

De novem diebus.

C 1. NULLUS heredes defuncti ante novem dies, quibus lugent, incusare, vel convenire potest, aut molestare: nam quæ ante novem hosce dies a lugentibus geruntur, rata non sunt. Post eosdem vero novem dies quivis absque impedimento agit, nec ullum patitur præjudicium circa temporis præscriptionem. Novel. 115. Basil. lib. 26. tit. 2. cap. 1. th. 4.

De decem diebus.

1. *a* AD decem dies edictum præsidis proponi oportet adversus eum, qui temere post litis contestationem abest, usque ad tertium. D. lib. 5. tit. 1. dig. 69. quod non extat in Basilic.
D Edita vero post Cod. Nov. 112. quæ posita est in lib. 7. Basilic. t. 4. cap. 3. triginta dies unicuique tribuit edicto, usque ad tertium.

a L. ad peremptorium 68. cum 2. seq. D. de judic.

2. *b* Obligatio pecuniæ constitutæ die carens decem dierum spatium habet: nam modicum tempus, dies decem sunt. Digest. lib. 13. titul. 5. dig. 21. Basil. lib. 26. tit. 7. cap. 20.

b L. promissor 21. §. 1. D. de pec. constit.

3. *c* Non tantum die fatali appellationem exercere potest is, qui appellavit, sed & ante dies quatuor, & post quinque dies; ut decem dies fatales ad appellationem habeat. C. lib. 7. titul. 66.
E const. 5. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 3.

c L. ult. §. & cum antea, C. de temp. & repar.

4. Si futurum sit, ut triennium compleatur quo judicia pecuniaria terminantur, & alter absit: debet is, qui præsens est, decem diebus absentem per judicem citare: qui si non venerit, judicem cognoscere de causa, sententiamque ferre oportet. Dig. lib. 5. tit. 1. * dig. 72. quæ non exstat in Basil. Legito etiam quæ Theodorus scripsit ad const. 13. tit. 1. lib. 3. C. ubi meminit & 1. 8. const. 43. lib. 7. quæ ipsa quoque non extat in Basilic.

* L. & post edictum 73. D. de judic.

5. *d* Silentio decem dierum electi arbitri senten-

τῦ δικαστῦ κυρῦται, ὡς β. β΄. τῦ Κωδ. τ. νε΄.... ἥτις ἐκ ἔςιν εἰς τὰ βασιλικά.

ς΄. Ὁ αἰτιαθεὶς καὶ ἀποδεχθεὶς μὴ παραγενομένυ τῦ αἰτιασαμένυ, ἔσω δέκα ἡμερῶν ἀφίεται, ὅρκῳ αὐτῦ λαμβάνων τὰς δαπάνας. καταδίκῃ γὰρ ὁ αἰτιασάμενος εἰ μὴ παραγένηται, ὑποπίπτει· ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα, ἤτοι ἡ περὶ παραςασίμων φησὶ νεαρὰ νγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. ιβ. κεφ. ζ.

ζ΄. Πᾶσα ἔκκλητος ἢ διὰ τῦ καταδικασθέντος, ἢ δι' ἐντολέως, ἢ δεφένσωρος, ἢ κυράτορος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται πέμπεσθαι, ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδ. νεαρὰ περὶ ἐκκλήτων, ἤτοι κγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ΄. τ. β΄. κεφ. γ΄.

η΄. Ἡ τῶν ἐπάρχων ψῆφος ἀναψηλαφᾶται. ὅθεν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι ταύτην, δύναται ὁ καταδικασθεὶς διδασκαλικὸν αὐτοῖς ἐπιδῦναι τοῖς ἐπάρχοις, ἢ τοῖς τούτων συμπόνοις, ἢ τοῖς τὰς δίκας εἰσάγουσιν, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν· καὶ παρέχειν ὁ νικήσας ἐγγύας, ὅτι ἐὰν φανῇ παρὰ τὸν νόμον νικήσας, ἅπερ λαμβάνει ἀναδίδωσι μετὰ νομίμης ἐπαυξήσεως· μετὰ γὰρ τὰς δέκα ἡμέρας χωρὶς ἐγγύης ἀναψηλάφησις γίνεται, ὡς νεαρὰ ριθ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. θ΄. τίτ. β. κεφ. ι.

θ΄. Ὁ παρὰ ἐπισκόπῳ μετὰ κληρικῦ, ἢ μοναχῦ, ἢ ἀσκητρίας δικασάμενος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται ἔκκλητον τῷ ἄρχοντι ἐπιδιδόναι, ὥςε ἐπ' αὐτῦ τὰ κριθέντα ἐξετασθῆναι· καὶ ἐὰν ὁ ἄρχων ἐναντία τῷ ἐπισκόπῳ ψηφίσηται, τότε ἡ ἔκκλητος δίδοται, καὶ ζητεῖται ἡ καταδίκη, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. γ΄. τ. α΄. κεφ. λδ΄.

Περὶ δεκαπέντε ἡμερῶν.

α΄. ΟἹ μάρτυρες μόνας δεκαπέντε ἡμέρας ἀναγκάζονται παραμένειν εἰς τὸ δικαςήριον ἐν ταῖς χρηματικαῖς δίκαις, ὡς β. δ΄. τῦ κωδ. τ. κ΄. δ. ιη΄. τῶν δὲ βασιλ. β. κα΄. τίτλ. α΄. κεφ. λη΄.

β΄. Ἐν ταῖς ιε΄. ἡμέραις τῦ Πάσχα μήτε περὶ ἰδιωτικῶν, μήτε περὶ δημοσίων αἰτιῶν γινέσθω ὄχλησις, ὡς β. γ΄. τῦ κωδ. τ. ιβ΄. δ. ς΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κγ΄. θεμ. ε.

Περὶ εἴκοσιν ἡμερῶν.

α΄. ἘΝτὸς εἴκοσιν ἡμερῶν οἱ Ἐπίσκοποι ὀφείλυσι παρασκευάζειν τὰς ἄρχοντας, καὶ ἐν ταῖς ἄλλαις πόλεσι, καὶ ἐν Κωνςαντινυπόλει ἐκβάλλειν τὰς ἐμβεβλημένυς ἐν τῇ φυλακῇ οἰκέτας, καὶ εἰ μὴ φαίνονται οἱ δεσπόται ἔσω εἴκοσιν ἡμερῶν, ἀπολύειν αὐτὰς, ὡς β. θ΄. τῦ κωδ. τ. δ΄. δ. ς΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. λε. κεφ. κβ΄. θεμ. β΄.

β΄. Ὁ αἰτιαθεὶς, ἢ δέκα μόνον κατὰ παλαιὸν, ἀλλὰ καὶ εἴκοσιν ἡμέρας ἔχει ἐπὶ τῇ ἀπολογίᾳ τῦ δοθέντος βιβλίυ, ἤτοι λιβέλλυ, ὡς ἡ περὶ παραςασίμων νεαρὰ νγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. ιβ΄. κεφ. η. ἔξεςι δὲ ἐντὸς τύτων τῶν εἴκοσιν ἡμερῶν παραιτεῖσθαι τὸν δικαςὴν, ὡς ἡ ϙς΄. νεαρά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. δ΄. κεφ. α. θεμ. β΄.

γ΄. Ἐὰν χρεωςῇ ἅγιος οἶκος, εἴτε ἐν Κωνςαντινυπόλει, εἴτε ἐν ἐπαρχίᾳ δημόσια, καὶ θέλῃ πωλῆσαι ἀκίνητον, ὀφείλει ὁ διοικητὴς πρόθεμα ποιεῖν ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν, καὶ οὕτω πωλεῖν τῷ πλέον διδόντι, ὡς νεαρὰ ρκ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. ε. τ. β΄. κεφ. ιθ΄. θεμ. γ΄.

δ΄. Πᾶσα δίκη γυμναζομένη κατὰ τῶν διαδεχθέντων ἀρχόντων, εἴτε χρηματικῶς, εἴτε ἐγκληματικῶς, ὀφείλει ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν πληρῦσθαι, ἀφ' ὗ προκατήρξατο· εἰ γὰρ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων περὶ τὸ τε-

tentia confirmatur. Cod. lib. 2. tit. 55. .... quæ constitutio non extat in Basilicis.

a L. pen. C. de rec. arbitr.

6. Insimulatus, & in numerum reorum receptus, si non comparuerit is, qui insimulavit, intra decem dies, dimittitur: æstimatas juramento suo impensas accipiens: Actor enim sub condemnationem cadit, ni adsit, ut est in edita post Cod. Novel. 53. de exhibendis reis. Basilic. lib. 7. tit. 12. cap. 7.

7. Omnis appellatio, vel per condemnatum, vel per procuratorem, vel defensorem, vel curatorem, intra decem dies mitti potest, ut traditur in edita post Codicem Nov. 23. de appellationibus, & Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 3.

8. Præfectorum prætorio sententia retractatur. Unde postquam ea prolata est, potest condemnatus libellum instructivum ipsis offerre præfectis, vel eorum consiliariis, vel iis, qui causas introducunt, intra decem dies. Et pars victrix dat fidejussoras, si apparuerit contra jus actionem instituisse, reddituram se, quæ accipit, cum accessione legitima: Nam post illos decem dies absque fidejussione fit retractatio, Nov. 119. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 10.

9. Qui apud Episcopum litem adversus clericum, aut monachum, aut ascetriam habet, intra decem dies appellationem offerre præsidi potest, ut eoram ipso judicata examinentur: & si præses Episcopo contrariam sententiam tulerit, appellatio conceditur, & lis examinatur, ut est in Novel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 34.

De quindecim diebus.

1. *a* TESTES in causis pecuniariis quindecim duntaxat dies in judicio manere coguntur. C. lib. 4. tit. 20. const. 18. Basil. lib. 21. tit. 1. cap. 38.

a L. pen. C. de testib.

* 2. In quindecim diebus Paschatis neque ob annonas, neque ob publica debita cuiquam molestatio fiat. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 5.

* *L. omnes 8. C. de feriis.*

De viginti diebus.

1. INTRA viginti dies excitare præsides Episcopi debent, ut cum aliis civitatibus, tum Constantinopoli, conjectos in carcerem servos eximant: quorum domini si non compareant intra viginti dies, servos ipsi liberent, ut C. lib. 9. tit. 4. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 35. cap. 22. th. 2.

2. Reus non modo decem, ut olim, sed & viginti dies habet ad respondendum oblato libello, ut tradit Novell. 53. de exhib. reis. Basilic. lib. 7. titul. 12. cap. 8. Licet etiam intra dies hosce viginti recusare judicem, ut est in Novell. 96. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 1. them. 2.

3. Si domus aliqua venerabilis, vel Constantinopoli, vel in provincia, fiscalia debeat, & remsolidistrahere velit: administrator scriptum publice proponat viginti diebus: atque ita rem majus offerenti pretium vendat. Nov. 120. Basil. lib. 5. titul. 2. cap. 19. th. 3.

4. *a* Omnis lis, quæ adversus præsides, quibus est successum, sive civiliter, sive criminaliter exercetur: intra viginti dies a litis contestatione finiri debet: nam si negligens in ea deci-

β. Τὸ ἐξαυτῆς* ῥῆμα, τουτέστι τὸ παραχρῆμα, τρεῖς ἡμέρας σημαίνει, ὡς β. β. τοῦ Κωδ. τ. θ. δ. γ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. η'. τ. α'. κεφ. μγ'. καὶ β. γ'. τῶν κωδ. τ. α'. δ. ιη'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ'. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

* ἐπίῤῥημα

γ'. Τὴν πλάνην τοῦ συνηγόρου αὐτοῦ, δύναταί τις τριῶν ἡμερῶν ἐντὸς διορθοῦσθαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. η'. τ. α'. κεφ. μγ'.

δ'. Ὁ δικαστὴν παραιτησάμενος ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν παραίτησιν ὀφείλει αἱρετὸν ἐπιλέξασθαι, ὡς β. γ'. τοῦ Κωδ. τ. α'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

Περὶ ἑπτὰ ἡμερῶν.

α'. ΤΑ' θηρία τὰ ἐκ τῶν Δουκῶν πεμπόμενα εἰς τὴν βασιλίδα ἐν ἑκάστῃ πόλει ἑπτὰ ἡμέρας μόνον δύνανται διατρέφεσθαι, ὡς β. ια'. τοῦ Κωδ. τ. μγ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

β'. Αἱ ἑπτὰ ἡμέραι αἱ πρὸ τοῦ πάθους Χριστοῦ τοῦ Θεοῦ ἡμῶν, καὶ αἱ μετὰ τὸ πάθος ἑπτὰ, ἀπρακτοί εἰσιν, ὡς β. γ'. τοῦ Κωδ. τ. ιβ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κϛ'. θεμ. γ'.

Περὶ θ'. ἡμερῶν.

α'. ΟΥ'δεὶς δύναται τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν ἐν αἷς πενθοῦσιν, αἰτιᾶσθαι ἤτοι ἐνάγειν, ἢ παρενοχλεῖν. τὰ γὰρ πραττόμενα πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν παρὰ τῶν πενθούντων οὐκ ἔῤῥωνται· μετὰ δὲ τὰς θ'. ἡμέρας ἀκωλύτως κινεῖ ἕκαστος, μὴ προκριματιζόμενος περὶ χρονίαν παραγραφήν, ὡς νεαρὰ ριε'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κϛ'. τ. β. κεφ. α'. θεμ. δ'.

Περὶ δέκα ἡμερῶν.

α'. ΕΠὶ δέκα ἡμέρας ἔδικτον, ἤτοι παραγγελίαν ἄρχοντος προτίθεσθαι ὀφείλει, κατὰ τοῦ προπετῶς μετὰ τὴν προκάταρξιν ἀπολιμπανομένου ἕως τρίτου, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ξθ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἡ δὲ μετὰ τὸν Κωδ. ριβ'. νεαρὰ κειμένη ἐν β. τῆς βασιλ. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'. λ'. ἡμέρας παρέχει ἑκάστῳ ἐδίκτῳ ἤτοι παραγγέλματι ἕως τρίτου.

β'. Ἡ ἀπρόθεσμος ἀντιφώνησις δέκα ἡμέρας ἔχει προθεσμίαν· ὁ γὰρ μέτριος χρόνος δέκα ἡμέραι εἰσίν, ὡς β. ιγ'. τ. ε'. δ. κα'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κϛ'. τ. ζ'. κεφ. κ'.

γ'. Οὐ μόνον ἐν τῇ κυρίᾳ ὁ ἐκκαλεσάμενος δύναται ἐγγυμνάζειν τὴν ἔκκλητον, ἀλλὰ καὶ πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν, καὶ μετὰ πέντε ἡμέρας, ὥστε δέκα ἔχειν κυρίας εἰς τὴν ἔκκλητον, ὡς β. ζ'. τοῦ Κωδ. τ. ξϛ'. δ. ε'. τῶν δὲ Βασιλ. β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκη'. θεμ. γ'.

δ'. Ἐὰν ἡ τριετία μέλλῃ πληροῦσθαι ἐν ᾗ τὰ χρηματικὰ δικαστήρια πέρας δέχονται, καὶ ὁ εἷς ἀπολιμπάνηται, ὀφείλει ὁ παρὼν μετὰ δέκα ἡμέρας ὑπομνῆσαι διὰ τοῦ δικάζοντος τὸν ἀπόντα· καὶ εἰ μὴ ἔλθῃ, τηνικαῦτα χρὴ τὸν δικαστὴν διαγινώσκειν καὶ ἀποφαίνεσθαι, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. οβ'. ἅτινα οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἀναγίνωσκε τὰ γεγραμμένα τῷ Θεοδώρῳ ἐν τῇ ιγ'. δ. τοῦ α'. τ. τοῦ γ'. β. τοῦ κωδ. ἐν οἷς μέμνηται καὶ τ. κ'. δ. μγ'. τοῦ ζ'. β. ἥτις οὐδὲ αὐτὴ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ε'. Τῇ σιωπῇ τῶν δέκα ἡμερῶν ἡ ψῆφος τοῦ αἱρετοῦ

τὸ

2. *b* Adverbium hoc incontinenti, quod est statim, tres dies significat. C. lib. 2. tit. 9. constit. 3. Basil. lib. 8. tit. 1. cap. 43. & C. lib. 3. tit. 1. const. 18. Basilic. lib. 7. tit. 6. c. 16.

b L. 3. C. de err. advoc.

3. *c* Errorem advocati sui quis intra dies tres corrigere potest. C. lib. 2. tit. 9. const. 3. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 43.

c Ibid.

4. *d* Qui judicem recusaverit, intra dies tres a recusatione arbitrum eligere debet. C. lib. 3. titul. 1. Const. 18. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 16.

d L. ult. C. de jud.

De septem diebus.

1. *a* BESTIÆ quæ a ducibus ad urbem regiam mittuntur, in qualibet civitate septem duntaxat diebus pasci possunt. C. lib. 11. tit. 43. const. 2. non extat in Basil.

a L. unic. C. de venat. ferar.

2. * Dies septem, qui præcedunt passionem Christi Dei nostri, & septem qui eam sequuntur, feriati sunt. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 3.

* L. ut in die, C. de Feriis.

De novem diebus.

1. NULLUS heredes defuncti ante novem dies, quibus lugent, incusare, vel convenire potest, aut molestare: nam quæ ante novem hosce dies a lugentibus geruntur, rata non sunt. Post eosdem vero novem dies quivis absque impedimento agit, nec ullum patitur præjudicium circa temporis præscriptionem. Novel. 115. Basil. lib. 26. tit. 2. cap. 1. th. 4.

De decem diebus.

1. *a* AD decem dies edictum præsidis proponi oportet adversus eum, qui temere post litis contestationem abest, usque ad tertium. D. lib. 5. tit. 1. dig. 69. quod non extat in Basilic. Edire vero post Cod. Nov. 112. quæ posita est in lib. 7. Basilic. t. 4. cap. 3. triginta dies unicuique tribuit edicto, usque ad tertium.

a L. ad peremptorium 68. cum 2. seq. D. de judic.

2. *b* Obligatio pecuniæ constitutæ die carens decem dierum spatium habet: nam modicum tempus, dies decem sunt. Digest. lib. 13. titul. 5. dig. 21. Basil. lib. 26. tit. 7. cap. 20.

b L. promissor 21. §. 1. D. de pec. const.

3. *c* Non tantum die fatali appellationem exercere potest is, qui appellavit, sed & ante dies quatuor, & post quinque dies: ut decem dies fatales ad appellationem habeat. C. lib. 7. titul. 66. const. 5. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 3.

c L. ult. §. & cum antea, C. de temp. & repar.

4. Si futurum sit, ut triennium compleatur quo judicia pecuniaria terminantur, & alter absit: debet is, qui præsens est, decem diebus absentem per judicem citare: qui si non venerit, judicem cognoscere de causa, sententiamque ferre oportet. Dig. lib. 5. tit. 1. * dig. 72. quæ non exstet in Basil. Legito etiam quæ Theodorus scripsit ad const. 13. tit. 1. lib. 3. C. ubi meminit & t. 8. const. 43. lib. 7. quæ ipsa quoque non extat in Basilic.

* L. & post edictum 72. D. de judic.

5. *d* Silentio decem dierum electi arbitri sen-

ten-

τῷ δικαστῇ κυρῶται, ὡς β. β'. τοῦ Κωδ. τ. νέ. . . . ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ς'. Ὁ αἰτιαθεὶς καὶ ἐνδειχθεὶς μὴ παραγινομένου τοῦ αἰτιασαμένου, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν ἀφίεται, ὅρκῳ αὐτοῦ λαμβάνων τὰς δαπάνας. καταδίκῃ γὰρ ὁ αἰτιασάμενος εἰ μὴ παραγένηται, ὑποπίπτει· ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα, ἤτοι ἡ περὶ παραστασίμων φασὶ νεαρὰ νγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιβ. κεφ. ζ'.

ζ'. Πᾶσα ἔκκλητος ἢ διὰ τοῦ καταδικασθέντος, ἢ δι' ἐντολέως, ἢ δεφένσωρος, ἢ κουράτωρος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται πέμπεσθαι, ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδ. νεαρὰ περὶ ἐκκλήτων, ἤτοι κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. β'. κεφ. γ'.

η'. Ἡ τῶν ἐπάρχων ψῆφος ἀναψηλαφᾶται. ὅθεν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι ταύτην, δύναται ὁ καταδικασθεὶς διδασκαλικὸν αὐτοῖς ἐπιδοῦναι τοῖς ἐπάρχοις, ἢ τοῖς τούτων συμπέδροις, ἢ τοῖς τὰς δίκας εἰσάγουσιν, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν· καὶ παρέχειν ὁ νικήσας ἐγγύας, ὅτι ἐὰν φανῇ παρὰ τὸν νόμον κινήσας, ἅπερ λαμβάνει ἀναδίδωσι μετὰ νομίμου ἐπαυξήσεως· μετὰ γὰρ τὰς δέκα ἡμέρας χωρὶς ἐγγύης ἀναψηλάφησις γίνεται, ὡς νεαρὰ ριθ'. τῶν δὲ βασιλ. β. θ'. τίτ. β. κεφ. ι.

θ'. Ὁ παρὰ ἐπισκόπῳ μετὰ κληρικοῦ, ἢ μοναχοῦ, ἢ ἀσκητρίας δικασάμενος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται ἔκκλητον τῷ ἄρχοντι ἐπιδιδόναι, ὥστε ἐπ' αὐτοῦ τὰ κριθέντα ἐξετασθῆναι· καὶ ἐὰν ὁ ἄρχων ἐναντία τῷ ἐπισκόπῳ ψηφίσηται, τότε ἡ ἔκκλητος δίδοται, καὶ ζητεῖται ἡ καταδίκη, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλ. β. γ'. τ. α'. κεφ. λδ'.

Περὶ δεκαπέντε ἡμερῶν.

α'. ΟΙ μάρτυρες μόνας δεκαπέντε ἡμέρας ἀναγκάζονται παραμένειν εἰς τὸ δικαστήριον ἐν ταῖς χρηματικαῖς δίκαις, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. κ'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλ. β. κα. τίτλ. α. κεφ. λά.

β'. Ἐν ταῖς ιε'. ἡμέραις τοῦ Πάσχα μήτε περὶ ἰδιωτικῶν, μήτε περὶ δημοσίων αἰτιῶν γινέσθω ὄχλησις, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κγ'. θεμ. ε.

Περὶ εἴκοσιν ἡμερῶν.

α'. ΕΝτὸς εἴκοσιν ἡμερῶν οἱ Ἐπίσκοποι ὀφείλουσι παρασκευάζειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ ἐν ταῖς ἄλλαις πόλεσι, καὶ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐκβάλλειν τοὺς ἐμβεβλημένους ἐν τῇ φυλακῇ οἰκέτας, καὶ εἰ μὴ φαίνονται οἱ δεσπόται ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν, ἀπολύειν αὐτούς, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. λέ. κεφ. κβ'. θεμ. β'.

β'. Ὁ αἰτιαθείς, οὐ δέκα μόνον κατὰ παλαιόν, ἀλλὰ καὶ εἴκοσιν ἡμέρας ἔχει ἐπὶ τῇ ἀπολογίᾳ τοῦ δοθέντος βιβλίου, ἤτοι λιβέλλου, ὡς ἡ περὶ παραστασίμων νεαρὰ νγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. ιβ'. κεφ. ή. ἔξεστι δὲ ἐντὸς τούτων τῶν εἴκοσιν ἡμερῶν παραιτεῖσθαι τὸν δικαστήν, ὡς ἡ ϟς'. νεαρά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. δ'. κεφ. ά. θεμ. β'.

γ'. Ἐὰν χρεωστῇ ἅγιος οἶκος, εἴτε ἐν Κωνσταντινουπόλει, εἴτε ἐν ἐπαρχίᾳ δημόσια, καὶ θέλῃ πωλῆσαι ἀκίνητον, ὀφείλει ὁ διοικητὴς πρόθεμα ποιεῖν ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν, καὶ οὕτω πωλεῖν τῷ πλεῖον διδόντι, ὡς νεαρὰ ρκ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ε'. τ. β'. κεφ. ιθ'. θεμ. γ'.

δ'. Πᾶσα δίκη γυμναζομένη κατὰ τῶν διαδεχθέντων ἀρχόντων, εἴτε χρηματικῶς, εἴτε ἐγκληματικῶς, ὀφείλει ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν πληροῦσθαι, ἀφ' οὗ προκατήρξατο· εἰ γὰρ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων περὶ τοῦ τε-

A tentia coofirmatur. Cod. lib. 2. tit. 55. .... quæ constitutio non extat in Basilicis.

a L. pen. C. de rec. arbitr.

6. Insimnlatus, & in oumerum reorum receptus, si noo comparuerit is, qui insimulavit, intra decem dies, dimittitur: æstimatas juramento suo impensas accipiens: Actor enim sub condemnationem cadit, ni adsit, ot est in edita post Cod. Novel. 53. de exhibendis reis. Basilic. lib. 7. tit. 12. cap. 7.

7. Omnis appellatio, vel per condemnatum, vel per procuratorem, vel defensorem, vel curatorem, intra decem dies mitti potest, ut traditur io edita post Codicem Nov. 23. de appel- B lationibus, & Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 3.

8. Præfectorum prætorio sententia retractatur. Unde postquam ea prolata est, potest condemnatus libellum instructivum ipsis offerre præfectis, vel eorum consiliariis, vel iis, qui caussas introducunt, iotra decem dies. Et pars victrix dat fidejussores, si apparuerit cootra jus actionem instituisse, reddituram se, quæ accipit, cum accessione legitima: Nam post illos decem dies ubique fidejussione fit retractatio, Nov. 119. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 10.

9. Qui apud Episcopum litem adversus clericum, aut monachum, aut ascetriam habet, intra decem dies appellationem offerre præsidi potest, ut coram ipso judicata examinentur: & C si præses Episcopo contrarium sententiam tulerit, appellatio conceditur, & lis examinatur, ut est io Novel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 34.

De quindecim diebus.

1. a TEstes in caussis pecuniariis quindecim duntaxat dies in judicio manere coguntur. C. lib. 4. tit. 20. const. 18. Basil. lib. 21. tit. 1. cap. 38.

a L. pen. C. de testib.

* 2. Io quindecim diebus Paschatis neque ob annonas, neque ob publica debita cuiquam molestatio fiat. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. D lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 5.

* L. omnes 8. C. de feriis.

De viginti diebus.

1. INtra vigioti dies excitare præsides Episcopi debent, ut cum aliis civitatibus, tum Constaotioopoli, conjectos in carcerem servos eximant: quorum domini si non compareant intra viginti dies, servos ipsi liberent, ut C. lib. 9. tit. 4. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 35. cap. 22. th. 2.

2. Reus non modo decem, ut olim, sed & viginti dies habet ad respondendum oblato libello, ut tradit Novell. 53. de exhib. reis. Ba- E silic. lib. 7. titul. 12. cap. 8. Licet etiam intra dies hosce viginti recusare judicem, ut est in Novell. 96. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 1. them. 2.

3. Si domus aliqua venerabilis, vel Constantinopoli, vel in provincia, fiscalia debeat, & rem soli distrahere velit: administrator scriptum publice proponat viginti diebus: atque ita rem majus offerenti pretium vendat. Nov. 120. Basil. lib. 5. titul. 2. cap. 19. th. 3.

4. a Omnis lis, quæ adversus præsides, quibus est successum, sive civiliter, sive criminaliter exercetur: intra viginti dies a litis contestatione finiri debet: nam si negligens in ea deci-

ἕξειν αὐτὴν, αὐτὸς μὲν δέκα χρυσοῦ λίτρας ζημιοῦται, ἡ δὲ δίκη σβέννυται, ὡς β. α. τοῦ κωδ. τ. μθ΄. δ. α. τῶν δὲ Βασιλ. β. ϛ΄. τ. γ΄. κεφ. θ΄. θεμ. η΄.

ε΄. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ἐντολέως μὴ ὁρίσῃ χρόνον, καὶ εἴπῃ τυχὸν ὅτι ἐγγυῶμαι αὐτὸν, κἂν τελευτήσῃ, ἢ ἀφανὴς γένηται, καὶ συμβῇ τοῦτο γενέσθαι· αὐτὸς εἴσω κ΄ ἡμερῶν ἕτερον προβάλλεσθαι ὀφείλει, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. ιγ΄. διάτ. τελευταία, ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ϛ΄. Ὁ οἰκέτην ὑποδεξάμενος καὶ εἴσω κ΄. ἡμερῶν καταμηνύσας, συγγινώσκεται, ὡς β. ια΄. τ. δ΄. δ. α. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ζ΄. κεφ. α΄. θεμ. β΄.

ζ΄. Ὅτι παραγωγὴ τῶν μαρτύρων ἐπὶ τῶν ἐνδημούντων, ἐντὸς κ΄. ἡμερῶν δίδοται.

Περὶ λ΄. ἡμερῶν.

α΄. Ἐὰν ὁ κατήγορος ἀποθάνῃ, ἢ ἐμποδισθῇ ἐπεξελθεῖν τῇ κατηγορίᾳ, ἀπαλείφεται τὸ ὄνομα τοῦ ἐναγομένου ἐκ τῶν ἐγγράφων. ἄλλος δὲ ἐντὸς λ΄. ἡμερῶν συνεχῶν δύναται ἐξ ἀπαρχῆς κατηγορῆσαι αὐτοῦ, ὡς β. μη΄. τ. β΄. δ. γ΄. τῶν δὲ Βασ. β. ξ΄. τ. λδ΄. κεφ. γ΄. θεμ. β΄.

β΄. Ἐπὰν τῶν ἐγκλημάτων δημοσία ἀπόλυσις γένηται διὰ ἐπίσημον ἡμέραν, ἢ διὰ δημοσίαν ἱλαρίαν, ἤτοι χαρμονὴν, ἢ διὰ πρᾶγμα αἰσίως ἀπαντῆσαν τῇ πολιτείᾳ, τριάκοντα συνεχεῖς ἡμέραι δίδονται τῷ κατηγόρῳ εἰς τὸ δύνασθαι ἀνανεῶσαι τὴν κατηγορίαν, ἐν αἷς δύναται προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι. ἀριθμοῦνται δὲ μετὰ περαίωσιν τῶν ἀπράκτων δι' ἃς ἄφεσις γέγονεν, ὡς β. μη΄. τ. ιϛ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ΄. τ. α΄. ιζ΄. ιη΄. ιθ΄.

γ΄. Ἀνήβος συγχωρεῖται τὴν στέρησιν τοῦ διαπραχθέντος πράγματος αὐτοῦ παρὰ δημοσίου ἀπαιτητοῦ, ἐὰν ἐντὸς λ΄. ἡμερῶν καταβάλῃ τὸ τέλος, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. ξα΄. τῶν Βασιλ. β. νϛ΄. τ. δ΄. κεφ. δ΄.

δ΄. Ταῖς γενομέναις ἀμεριμνίαις παρὰ τῶν δανειστῶν περὶ χρεῶν καθολικῶν, ἢ ἐκ μέρους ὑπὲρ κεφαλαίου, ἢ τόκου, ἢ ἄλλου οἱουδήποτε συναλλάγματος ἕνεκεν, αἷς ἀρίθμησις χρημάτων, ἢ δόσις ῥητῶν εἰδῶν ἐγγέγραπται, εἴσω λ. μόνον ἡμερῶν μετὰ τὴν τῶν τοιούτων ἀμεριμνιῶν ἔκθεσιν ἀριθμουμένων, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀναργυρίας δύναται ἀντιτίθεσθαι. μετὰ γὰρ τὴν παραδρομὴν αὐτῶν παύεται ἡ τοιαύτη παραγραφὴ, καὶ οὐδὲ ὅρκος μετὰ τὸν τοιοῦτον χρόνον ἐπιφέρεται. κατὰ δὲ ὁμολογίας τῆς ἐπὶ παραθήκης, ἢ ἀποδείξεως περὶ δημοσίων γενομένης, ἢ κατὰ ὁμολογίας ἀποληπτικῆς ἐπὶ προικὶ συμπληρωθείσης ἀναργυρία οὐκ ἔστιν, οὔτε ἐπιφέρεται ὅρκος, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. λ΄. δ. ιδ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. κγ΄. τ. α΄. κεφ. ογ΄.

ε΄. Ἐπὶ τῶν χρηματικῶν αἰτιῶν ὁ μὴ εὐπορῶν ἐγγυητὴν παρασχεῖν, οὐκ ὀφείλει μέχρι τῶν λ΄. ἡμερῶν μεῖναι ἐν τῇ φυλακῇ. εἰ δὲ χρεία ἐστὶ πλείονος ὑπερθέσεως, ὀφείλει ἐξωμοσίᾳ καταπιστευθῆναι, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ΄. τ. ιε΄. κεφ. κβ΄. δ΄.

ϛ΄. Μετὰ τὸ δοθῆναι τὴν ἔκκλητον πᾶς δικαστὴς ὀφείλει ἐντὸς λ΄. ἡμερῶν τοῖς δικαζομένοις ἐπιδοῦναι πεπραγμένα μετὰ τῆς ἰδίας ὑπογραφῆς, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ΄. τ. β. κεφ. ιγ΄.

ζ. Ἐὰν

denda judex fuerit, ipse libris auri decem mulctatur, & ipsa lis extinguitur. C. lib. 1. tit. 49. const. 1. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. them. 8.

a L. un. in fi. C. ut om. jud.

5. *b* Si fidejussor procuratoris nullum certum tempus statuerit, ac forte dixerit, se pro illo fidejubere, licet aut decesserit, aut non exter amplius, idque sic evenerit: intra viginti dies alium dare debet. C. lib. 2. tit. 13. const. ult. quæ non est in Basilicis.

b Debet esse l. ult. C. de procurat.

6. *c* Ei qui servum susceperit, & intra viginti dies indicaverit, ignoscitur. D. lib. 11. titul. 4. dig. 1. Basil. lib. 7. cap. 1. th. 3.

c L. 1. D. de fugitiv.

7. Productio testium in iis, qui peregre non absunt, intra viginti dies conceditur.

De triginta diebus.

1. *a* SI accusator decesserit, aut quominus accusationem persequatur, impeditus fuerit: rei nomen ex inscriptionibus aboletur. Verum alius intra dies triginta continuos eum de integro accusare potest. D. lib. 48. tit. 2. dig. 3. Basil. lib. 60. tit. 34. cap. 3. th. 2.

a L. 3. in fi. D. de accusat.

2. *b* Si criminum abolitio publica facta fuerit propter insignem diem, aut publicam lætitiam, aut ob rem, quæ reip. prospere cesserit: triginta continui dies accusatori dantur, ut accusationem renovare possit, atque in his adire judicem potest. Numerantur autem post finitas illas ferias, ob quas abolitio facta fuit. D. lib. 48. titul. 16. Basilic. lib. 60. titul. 1. 17. 18. 19.

b L. 10. §. 2. D. ad Sc. Turpill.

3. *c* Impuberi fraudatio rei suæ distractæ remittitur a fisco petitore, si vectigal intra dies triginta solverit. C. lib. 4. t. 61. Basil. lib. 56. t. 4. cap. 4.

c Debet esse l. 2. C. de vectig. & commiss.

4. *d* Securitatibus, quæ conficiuntur a creditoribus, vel de universis, vel de particularibus debitis, aut sortis, aut usuræ, aut alterius cujuscumque contractus nomine, quibus securitatibus numeratio pecuniarum, aut datio certarum specierum inscripta est, intra xxx. duntaxat dies, post ejusmodi securitatum expositionem numerandos, exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest: Nam postquam hi dies præterierint, cessat ejusmodi præscriptio, nec in his jusjurandum, hoc tempore lapso, defertur. Ceterum adversus cautionem in deposito, vel probationem de fiscalibus factam, vel adversus cautionem receptoriam, confectam nomine dotis, exceptio pecuniæ non numeratæ nulla est, nec jusjurandum defertur. C. lib. 4. tit. 30. const. 14. Basil. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

d L. 14. §. super, C. de non num. pec.

5. *e* In caussis pecuniariis, qui fidejussorem propter inopiam dare non potest, ultra dies xxx. in carcere manere non debet. Sin ulteriori opus est dilatione, juratoriæ cautioni committi debet. C. lib. 9. titul. 4. constit. 6. Basilic. lib. 7. tit. 15. cap. 22. th. 4.

e Pars l. 6. C. de cust. reor. quæ non extat.

6. Post admissam appellationem, quilibet judex intra xxx. dies litigatoribus acta cum propria subscriptione dare debet, Nov. 123. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 13.

7 *f* Si

ζ. Ἐὰν δοῦλος στρατεύσηται ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ, μετὰ τὸ γνῶναι αὐτὸν διεκδικεῖται ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν, ὡς β. ιβ. τοῦ κωδ. τ. λγʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νζ. τ. αʹ. κεφ. μγʹ. εἰ γὰρ εἰδότος τοῦ δεσπότου αὐτοῦ στρατεύσηται, ἐλευθεροῦται, καὶ οὐκ ἔτι πατρονικῷ δικαίῳ ὑπόκειται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν Βασιλικῶν κεφ. μδʹ. ὁμοίως καὶ ἐπὶ τῶν δούλων γινομένων ἀξιωματικῶν, καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων εἰ ἀξίας ἢ στρατείας εἰδότων αὐτῶν, καὶ μὴ ἀντιλεγόντων τύχωσιν, οὐκ ἔτι ὑπόκεινται πατρονικῷ δικαίῳ, ὡς β. τῶν Βασιλ. μθʹ. τ. αʹ. κεφ. κηʹ. θεμ. β. ὡς εἰ μὴ ᾔδεισαν δύνανται αὐτοὺς καταδουλοῦν· δοκοῦσι γὰρ ἀχάριστοι εἶναι, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. λγʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ Βασιλ. β. νζ. τ. αʹ. κεφ. μζʹ. καὶ μθʹ. τ. β. κεφ. τελευτ.

η. Τὸ τρίτον κεφάλαιον τοῦ Ἀκουιλίου ἀνατρέχει εἰς τὰς ὄπισθεν λʹ. ἡμέρας τοῦ φθαρέντος πράγματος, καὶ κατ' αὐτὰς ποιεῖται τὴν διατίμησιν, ὡς β. θʹ. τ. βʹ. δ. κζ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τιτ. δ. κεφ. κζʹ. θεμ. δʹ.

θ. Εἰ ἀποδημεῖ ὁ κουράτωρ ἔσω λʹ. ἡμερῶν ὑπομιμνησκέτω αὐτὸν ὁ ἄρχων, ὅτι ὠνομάσθη ἐπίτροπος, ἢ κουράτωρ, ὡς β. κϛʹ. τιτ. εʹ. δ. τελευτ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λή. τ. ιʹ. κεφ. κηʹ.

ι. Ἔσω λʹ. ἡμερῶν ὀφείλει ἄρχεσθαι ὁ κληρονόμος τοῦ ἰνβενταρίου μετὰ τὸ ἀνοιγῆναι τὴν διαθήκην, ἢ μεθ' ὃ γνωσθῇ αὐτῷ ἡ ταύτης ἄνοιξις, ἢ μεθ' ὃ γνῷ κατενεχθεῖσαν αὐτῷ τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου, ὡς β. ϛʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λέ. τ. ιδʹ. κεφ. πθʹ.

ιαʹ. Ἔσω λʹ. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι μετὰ τὰς ἐγγραφὰς ὁ κατηγορούμενος, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. γʹ. δ. β. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τ. λέ. κεφ. ιϛʹ.

ιβʹ. Μετὰ λʹ. ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως λύεται, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. μζʹ. δ. κʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τ. αʹ. κεφ. νεʹ.

ιγʹ. Ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν δίδονται οἱ ἀπόστολοι, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. ξβʹ. δ. κβʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ιδʹ. Διὰ λʹ. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι ὁ διακατέχων φισκάλια ἀκίνητα πράγματα, ὡς β. ιʹ. τοῦ κ. τ. ιαʹ. δ. τελευταία. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. ζʹ. κεφ. ηʹ. θεμ. δ.

ιεʹ. Ἔσω λʹ. ἡμερῶν μετὰ τὰς ἐγγραφὰς πρὸ τοῦ ὑβρισθῆναι τὸν ἐναγόμενον λαμβάνει ὁ κατηγορήσας τινὸς ἐγκληματικῶς ἀβολιτίονα, ἤτοι ἄφεσιν, μετὰ δὲ ταύτας, οὐκέτι δύναται αἰτεῖν συγχώρησιν, εἰ μὴ συναινεῖ αὐτῷ ὁ ἐναγόμενος, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. μβʹ. διατ. τελευτ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τ. ξδʹ. κεφ. γ.

ιϛʹ. Μετὰ τὴν διάζευξιν ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν ὀφείλει ἡ γυνὴ διαμαρτύρασθαι τῷ μέρει τοῦ ἀνδρὸς, ὅτι ἐγκυμονεῖ, ὡς β. κέ. τ. γʹ. δ. αʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λά. τ. εʹ. κεφ. αʹ.

ιζʹ. Μετὰ μῆνα τῆς ὡρισμένης προθεσμίας πέμπεται ὁ ἐξπελλευτής, ὡς β. ιʹ. τοῦ κωδ. τ. ιθʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιϛʹ. τ. ηʹ. κεφ. κδʹ.

ιηʹ. Οἱ ἀκτουάριοι ἔσω λʹ. ἡμερῶν τὰ αὐθεντικὰ πιττάκια τῶν ἀννωνοτροφῶν ὀφείλουσι παρέχειν, ἢ οἴκοθεν ἀποπληροῦν τὸ ἀπόθετον, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. λζʹ. δ. εʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νζʹ. τ. δʹ. κεφ. εʹ.

ιθʹ. Μέχρι λʹ. ἡμερῶν ὁ τῆς ἀσυλίας λόγος τοῦ ἄρχοντος ἔρρωται, ὡς ἡ περὶ μανδάτων πριγκίπις νεαρὰ ιζʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ϛʹ. τ. γʹ. κεφ. καʹ.

αʹ Ἑκα-

7 *f* Si servus ignorante domino suo militaverit, postquam id dominus sciverit, intra xxx. dies eum vindicat. C. lib. 12. tit. 33. const. 6. Basil. lib. 57. tit. 1. cap. 43. Quippe si domino sciente militet, liber efficitur, ac ne juri quidem patronatus obnoxius est, ut dicitur eodem libro & titul. Basilic. cap. 44. Idem in servis, qui ad dignitates perveniunt, & in libertis: nam si dignitatem, vel militiam dominis scientibus, nec contradicentibus, adepti fuerint: non amplius jure patronatus tenentur. Basil. lib. 49. titul. 1. cap. 28. them. 2. Nimirum si ignorassent, in servitutem eos retrahere poterant: nam ingrati videntur esse. C. lib. 12. titul. 33. const. 6. Basilic. lib. 57. tit. 1. cap. 47. & 49. tit. 2. cap. ult.

f L. pen. & ult. C. qui mil. poss. lib. 12.

8. *g* Tertium caput Aquiliæ recurrit ad xxx. retro dies, a re corrupta, & ab iis æstimatio fit. Digest. lib. 9. titul. 2. dig. 27. Basilic. lib. 60. titul. 4. cap. 27. them. 4.

g L. si servus 27. §. tertio autem, D. ad leg. Aquil.

9. *h* Si curator peregre absit, intra dies xxx. judex eum certiorem reddat, quod tutor, vel curator nominatus sit. Digestorum lib. 26. titul. 5. l. ult. Basil. lib. 38. tit. 10. cap. 28.

h L. ult. D. de tutor. & cur. dat.

10. *i* Intra dies triginta debet heres inventarium incipere postquam apertum fuerit testamentum, aut postquam ei significata fuerit ejus apertio, vel postquam acceperit hereditatem sibi delatam ab intestato, Cod. lib. 6. tit. 30. Basil. lib. 35. tit. 14. cap. 89.

i L. ult. C. de jur. delib.

11. *k* Intra dies xxx. post factas inscriptiones exhiberi debet accusatus. C. lib. 9. tit. 3. const. 2. Basil. lib. 60. tit. 35. cap. 16.

k L. 2. C. de exhib. & transf. re.

12. *l* Post dies xxx. Imperatoris ira finitur. C. lib. 9. tit. 47. const. 20. Basil. lib. 60. tit. 1. cap. 55.

l L. 20. C. de pœn.

13. *m* Intra dies xxx. dantur apostoli. C. lib. 7. tit. 62. const. 22. quæ non est in Basil.

m L. 24. C. de appell.

14. *n* Per xxx. dies exhibere debet, qui res fiscales immobiles detinet. C. lib. 10. tit. 11. constit. ult. Basil. lib. 56. tit. 7. cap. 8. th. 4.

n L. ult. C. de delator.

15. *o* Intra xxx. dies post inscriptiones, prinsquam accusatus diffametur, abolitionem sive remissionem petit is, qui criminaliter aliquem accusavit. Quibus decursis, non amplius abolitionem, sive remissionem petere potest, nisi reus consentiat. C. lib. 9. tit. 42. const. ult. Basil. lib. 60. t. 64. cap. 3.

o L. 4. C. de abolition.

16. *p* Post divortium intra dies xxx. mulier denunciare marito debet, quod prægnans sit. D. lib. 25. tit. 3. dig. 1. Basilic. lib. 31. titul. 5. cap. 2.

p L. 1. §. denuntiare, D. de liber. agn.

17. *q* Post mensem a die præstituto compulsor mittitur. Cod. lib. 10. tit. 19. Basil. lib. 56. titul. 8. cap. 24.

q L. ult. C. de exact. trib.

18. *r* Intra dies xxx. debent actuarii authentica pittacia militarium annonarum tradere, vel de suo solvere, quod reconditur. C. lib. 12. t. 37. const. 5. Basilic. lib. 57. titul. 4. cap. 5.

r L. actuarii, C. de erog. milit. ann.

19. Usque ad xxx. dies valet præsidis de asylo promissio, veluti Novel. 17. de mandat. principis tradit. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 21.

20. Quod-

κ'. Ἕκαστον ἔδικτον ἤτοι παράγγελμα προτιθέμενον περικλείεται λ'. ἡμέρας, ὡς νεαρὰ ριβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'.

κα'. Καὶ αἱ διαβολαὶ τῶν μαρτύρων ἐντὸς λ'. ἡμέρας προχωροῦσι.

Περὶ μ'. ἡμερῶν.

α'. ΕΝ τῇ ἁγίᾳ τεσσαρακοστῇ οὐ κινεῖται ἐγκληματικόν, ὑπεξῃρημένων τῶν λῃστῶν. τιμωροῦνται γὰρ καὶ ἐν τῇ ἁγίᾳ νηστείᾳ, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ε'. καὶ η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κβ'. καὶ κγ'.

Περὶ ν'. ἡμερῶν.

α'. ΟΙ ἄρχοντες οὐκ ὀφείλουσι τὴν ἐπαρχίαν καταλιμπάνειν διαδεχόμενοι πρὸ ν'. ἡμερῶν, οὔτε οἱ σύμπονοι, οὔτε οἱ δομέστικοι, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. καὶ τ. να'. δ. γ'. νεαρὰ η', καὶ ϙε'. καὶ ρκη'. καὶ ρξα'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. ζ'. καὶ κεφ. ι'. καὶ ια'.

β'. Αἱ ν'. ἡμέραι τοῖς ἐπιτρόποις ἀφ' οὗ γνῶσι τρέχουσι, καὶ ἐν ταύταις εἰ βούλονται χρῶνται ἐξκουσατίονι. εἰ δὲ παρέλθωσιν, ὑπόκεινται τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. διγ. ια'. καὶ λη'. καὶ β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ξβ'. δ. ε'. καὶ ιβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. ια'. καὶ λβ'. καὶ ν'. καὶ ξα'.

Περὶ ξ'. ἡμερῶν.

α'. Αχρι ξ'. ἡμερῶν συναπτῶν ἐκίνει ὁ ἀνὴρ δικαίῳ ἀνδρὸς κατὰ τῆς γυναικὸς τὸ μοιχικόν, ὡς β. θ'. τ. θ'. δ. ϛ'. καὶ β. μη'. τῶν διγ. τ. δ'. διγ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. μϛ'. καὶ β. ι'. τ. δ'. κεφ. κθ'. σήμερον δὲ ὡς φησὶ νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. α'. ἐγγραφὰς ἀπαιτούμενος· αἴρεται γὰρ αὐτῷ ἡ διαφορὰ τοῦ δικαίου ἀνδρός, καὶ οὐκέτι δύναται μεταμελεῖσθαι μετὰ τὴν ἐγγραφήν, μὴ συγχωρούσης τῆς γυναικός. πλὴν δοκεῖ τισι αἰρεῖσθαι. οὐ γὰρ λέγει τοῦτο ῥητῶς ἡ νεαρά, ἀλλ' ἁπλῶς φησὶ προσήκειν τὸν ἄνδρα ἐγγράφως δηλαδὴ μετὰ τὰς ἑξήκοντα ἡμέρας...

β'. Ὁ θέλων ἀντιτιθέναι κομπενσατίονα, ἤτοι ἀντίλλογον (*) τῷ φίσκῳ, ὀφείλει ἀποδεικνύειν εἴσω δύο μηνῶν, ὅτι χρεωστεῖται αὐτῷ, ὅπερ βούλεται ἀντιλογίσασθαι, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. διγ. μ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ'. τιτ. β'. κεφ. μα'. θεμ. δ'.

γ'. Ὅτε μὴ ῥητῶς περὶ τῶν κεφαλαίων τῆς Αἰδιλικίας, τουτέστι (**) τοῦ ἀγορανόμου ἐδίκτου, ἤτοι παραγγέλματος, ὁ πράτης ὑπόσχηται, ἡ ἀναστρέφουσα τὸ πραθὲν ἀγωγὴ εἴσω δύο μηνῶν κινεῖται, ὡς β. κα'. τ. α'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι. κεφ. κ'.

δ'. Ὁ πιπράσκων ὑποζύγια λεγέτω καὶ τὰ πάθη, καὶ τὰ αἴτια αὐτῶν, καὶ διδότω τὸν ἐπικείμενον αὐτοῖς διὰ τὸ μὴ δοθῆναι κόσμον. ὁ δὲ τοῦτο μὴ ποιῶν εἰς τὸ δοῦναι τὸν κόσμον, ἢ ἀναλαβεῖν τὰ ὑποζύγια διὰ τὸ μὴ δοθῆναι τὸν κόσμον, εἴσω ξ'. ἡμερῶν ἐνάγεται, ὡς β. κα'. τ. α'. δ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι. κεφ. κθ'. θεμ. β'.

ε'. Ἐὰν πωλήσῃ τις οἰκέτην, ἐφ' ᾧ εἰ ἀπαρεσθῇ ὁ ἀγοραστὴς ἀποστρέφεσθαι αὐτόν. εἰ μὴ ἐκφωνηθῇ χρόνος, εἴσω ἑξήκοντα ἡμερῶν δύναται τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξει, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπέρθεσιν ὁ πράτης ἐποίησεν, ἢ οὐ παρέλαβεν ὁ ἀναλαβεῖν ὀφεί-

* κομπενσατίονα) Interpreti omissum abundat ἤτοι ἀντίλλογον quod eo consilio in textum inductum puto, ut græco aliquo vocabulo deflexam a Latino sermone dictionem κομπενσατίονα explicaret. Certe ἀντίλλογος compensatio. (Henricus Stephanus Gloss. Græc. vet.) Hoc autem & si quæ alia id genus glossemata sunt, fua

20. Quodlibet edictum, quod proponitur, xxx. diebus includitur. Novel. 112. Basil. lib. 7. tit. 4. cap. 3.

21. Etiam testium insimulationes, sive rejectiones intra dies xxx. procedunt.

De xl. diebus.

1. IN sacrosancta quadragesima criminalis accusatio non instituitur, exceptis latronibus. Etenim hi puniuntur etiam tempore sacri jejunii. C. lib. 3. tit. 12. constit. 5. & 8. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 22. & 23.

De l. diebus.

1. * NEque præsides, quum eis succeditur, neque consiliarii, neque domestici eorum ante l. dies relinquere provinciam debent. Cod. lib. 1. tit. 49. & tit. 51. constit. 3. Novel. 8. & 95. & 128. & 161. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. & cap. 10. & 11.

* *L. 1. C. ut omn. jud. tam Civil. L. 3. C. de adses.*

2. * a Quinquaginta dies tutoribus ex quo se vocatos ad hoc munus cognoverint, cedunt: quibus in diebus, si volunt, utuntur excusatione. Sin ii præterierint, actione tutelæ tenentur. Digest. lib. 27. tit. 1. dig. 11. & 38. Cod. lib. 5. titul. 62. constit. 5. & 12. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 11. & 32. 50. & 61.

* *L. fere 13. D. & a L. 6. C. de excusat. tut. & cur.*

De lx. diebus.

1. * MAritus accusationem adulterii adversus uxorem jure mariti usque ad 60. dies continuos instituebat. Cod. lib. 9. titul. 9. const. 6. & D. lib. 48. tit. 4. digest. 11. Basilic. lib. 60. titul. 37. cap. 46. & lib. 10. titul. 4. cap. 29. Hodie vero ceu Novell. 117. tradit, & Basilic. lib. 28. titul. 7. cap. 1. inscriptiones ab eo petuntur. Etenim ademptum est ei discrimen hoc, jure mariti: nec amplius pœnitere post inscriptionem potest, ipsa muliere non permittente. Verum hoc sublatum aliquibus esse videtur: Non enim hoc expresse Novella dicit, sed simpliciter ait, convenire marito, ut in scriptis scilicet post sexaginta dies...

* *L. 6. C. ad L. Jul. de adult. l. is cujus 14. §. 2. D. eod.*

2. a Qui compensationem fisco vult opponere, probare duos intra menses debet, id quod compensare velit, sibi deberi. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Basilic. lib. 56. tit. 2. cap. 41. them. 4.

a L. aufertur 46. §. qui compens. D. de jur. fisc.

3. * Quando venditor de capitibus Ædilicii edicti expresse non caverit, redhibitoria duos intra menses agitur. D. lib. 21. tit. 1. digest. 20. Basilic. lib. 19. tit. 10. cap. 20.

* *L. Si venditor 28. D. de Ædil. Edict.*

4. b Qui jumenta vendit, etiam morbos eorum, & vitia dicat, & ornatum quo amicti vendendi causa fuerunt, tradit. Qui hoc non facit, de ornamentis restituendis, vel jumentis recipiendis, ornamentorum non datorum nomine intra dies 60. convenitur. D. lib. 21. tit. 1. dig. 30. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 29. th. 2.

b L. ædiles 38. D. de ædil. ed.

5. c Si quis ita servum vendiderit, ut si quidem displicuerit emptori, redhibeatur: si tempus expressum non fuerit, intra lx. dies id facere potest. Si visum fuerit, ut perpetuo redhibeatur: perpetuo fiat. Quod si moram venditor interposuit,

quodammodo jure Leunclavius potuit præterire. Non ita de reliquis, quibus omissis sit minus sensus disrumpitur, locus tamen aliquid, integritatisque detrahitur.

** τουτέστι τοῦ ἀγορανόμου ἐδίκτου, ἤτοι παραγγέλματος, *idest ædilis annonæ præfectus, sive denunciationis* &c. prætermissa in versione sunt.

ὀφείλων, ἢ ἄλλο γόν τι ἕτερον παρενέπεσε, καὶ μετὰ τὰς ξ΄. ἡμέρας, ὡς β. κα΄. τ. α΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. κγ΄. θεμ. ιε΄. εἰ δὲ καὶ ζεῦγος κτηνῶν πραθῇ διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον ἀναστρέφεται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κϛ΄. τὰ αὐτὰ καὶ περὶ θρεμμάτων, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κθ΄. θεμ. δ΄.

Σχόλιον.

Ταῦτα καὶ οὕτως ἔν τισι τῶν ἀντιγράφων εὑρίσκεται γεγραμμένα. Εἰ πωλήσω σοι οἰκέτην, ἐφ' ᾧ ἀπαρεσθῇς, ἀποστρέψεις μοι αὐτόν, εἰ μὴ ἐκφωνήσω χρόνον, εἴσω ξ΄. ἡμερῶν δύνασαι τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξῃ, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπερθέσιν ὁ πράτης ποιήσῃ, ἢ ὁ παρὼν ὁ ἀπολαβεῖν ὀφείλων, ἢ ἕτερόν τι εὔλογον παρεμπέσοι, καὶ μετὰ τὰς ξ΄. ἡμέρας κινεῖ. εἰ δὲ ζεῦγος κτηνῶν πραθῇ, διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον ἀναστρέφεται. ὅσα ἐπὶ ἀνδραπόδων εἴρηται, ταῦτα καὶ ἐπὶ κτηνῶν ἐστί. διὸ καὶ μετὰ θάνατον ἀναστρέφονται. τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ θρεμμάτων.

ϛ΄. Μετὰ δύο μῆνας τῆς διοικήσεως οἱ ἐπίτροποι ἐπὶ τόκοις εὐθύνονται, ὡς β. κϛ΄. τ. ζ. δ. ζ. καὶ νεαρᾶ οβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ΄. τ. ζ. κεφ. ϛ΄. θεμ. δ΄. καὶ τίτ. ια΄. κεφ. δ΄. θεμ. β΄. οὐδὲ γὰρ εὐθὺς ἀπαιτοῦνται τόκους, ἀλλ' ὅταν ἡ δίμηνος, ὡς εἴρηται, παρέλθῃ, ἢ τοσοῦτος χρόνος ἐν ᾧ ἠδύναντο δανεῖσαι, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. ιγ΄. θεμ. β΄. καὶ δ΄. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν ἐπὶ τοῦ συγχρησαμένου.

ζ. Ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος, καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται, ὡς β. ν΄. τ. ιζ΄. δ. ϙ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β΄. τ. γ΄. κεφ. ϙβ΄.

η΄. Κατὰ τοὺς δύο μῆνας τοὺς ἀπράκτους, ἀργεῖ τὰ δικαστήρια. περὶ δὲ τῶν φισκαλίων, ἤτοι τῶν δημοσίων, καὶ τῶν τοῦ ταμείου πραγμάτων, καὶ περὶ μαγκίπων, ἤτοι ἀρτοποιῶν, καὶ ἐν ταῖς ἀπράκτοις ἡμέραις κινεῖται δικαστήριον, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. ιβ΄. δ. δ΄. καὶ ϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κα΄. καὶ κγ΄.

θ΄. Ὁ ἐμφυτευσάμενος θέλων πωλῆσαι τὸ δίκαιον τῆς ἐμφυτεύσεως, ὀφείλει διαμαρτυρίαν τῷ πρωτοτύπῳ δεσπότῃ, καὶ δηλῶν τὸ τίμημα. ἐὰν γὰρ μὴ θελήσῃ αὐτὸς ὁ πρωτότυπος ἀγοράσαι, μετὰ δύο μῆνας ἑτέρῳ πιπράσκεται, καὶ ἀναγκάζεται ὁ δεσπότης δέξασθαι ἀγοραστὴν μετὰ δύο μῆνας τῆς διαμαρτυρίας, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. ξϛ΄. δ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κ΄. τ. α΄. κεφ. γ΄.

ι. Ἐὰν οἱ τὰ δημόσια χρήματα χρεωστοῦντες ἐξαιτῶσι προθεσμίαν ἐπὶ τῷ χρέει, ἐπὶ μὲν ἐλαχίστης ποσότητος, οὐ πλείων τῶν δύο μηνῶν ὑπέρθεσις αὐτοῖς δίδοται. ἐπὶ δὲ μεγάλης, οὐ πλείω τῶν τριῶν, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. δ. μ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. β΄. κεφ. μ΄. θεμ. ι.

ια΄. Οἱ ἔχοντες πράγματα τοῦ κατακριθέντος ἐπὶ τυραννίδι ἐν τῇ βασιλίδι πόλει εἴσω δύο μηνῶν, καὶ εἴσω ὀκτὼ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ὀφείλουσι καταμηνῦσαι· ἐπείπερ γε μετὰ τῶν πραγμάτων τὸ τετραπλάσιον παρέχουσιν, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. μθ΄. δ. τελευταία, τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. νβ΄. κεφ. τελευτ.

ιβ΄. Ὀλίγος χρόνος νοοῦνται οἱ δύο μῆνες, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. θ΄. δ. β΄. ἥτις οὐκ ἔστιν ὡς τὰ Βασιλικά. καὶ δύο μῆνας οἰκήσας τῇ γυναικί, κληρονομεῖ αὐτήν, ὡς β. ϛ΄. τοῦ κωδ. τ. λζ΄. δ. ιθ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μδ΄. τ. δ΄. κεφ. μγ΄.

Σχό-

fuit, aut oon aderat, qui recipere debebat, aut alia quædam justa causa iotercessit: etiam post illos LX. dies redhibetur. D. lib. 21. tit 1. digest. 23. Basilic. lib. 19. titul. 10. cap. 23. them. 15. quod si jugum aliquod jumentorum distractum fuerit, uoius causa redhibetur & alterum. Basilic. eodem lib. & tit. c. 26. Eadem & in pecoribus Basilic. eodem lib. & tit. cap. 29. them. 4.

c L. quod si nolit 31. §. si quid, eod.

Scholium.

Hæc ita quoque nonnullis in exemplaribus scripta repetiuntur. Si tibi servum vendidero, ut si tibi displicuerit, cum mihi redhibeas: si tempus expressum a me non fuerit, intra LX. dies id facere potes. Si visum fuerit ut perpetuo redhibeatur, perpetuo fiet. Quod si moram venditor interposuerit, aut non aderet, qui recipere debebat, aut alia quædam justa causa intercesserit, etiam post illos LX. dies agit. Si jugum jumentorum venditum fuerit, propter unum, & alterum redhibet. Quæcunque de mancipiis dicta sunt, etiam in jumentis locum habent: ideoque post mortem etiam redhibentur. Eadem & in pecoribus.

6. d Post duos menses administrationis, tutores usurarum oomine conveniuotur. D. lib. 26. tit. 7. dig. 7. & Nov. 72. Basil. lib. 37. t. 7. cap. 6. them. 4. & tit. 11. cap. 4. th. 2. Noo enim ab eis statim exignotur, sed ubi, ceu dictum est, duo menses prætererint, aut tantum temporis, qoo collocari pecunia potuit. Basilic. eod. lib. & tit. cap. 13. th. 2. & 4. Sed hoc locum non habet in eo, qui suos in usus cooverterit.

d L. tutor 7. §. usuræ, L. de admin. tut.

7. e Si lex doos menses dixerit, etiam dies LX. pro eis accipiuntur. D. lib. 50. titul. 17. dig. 90. Basilic. lib. 2. tit. 3. cap. 92.

e L. ubi 101. D. de reg. jur.

8. * Duobus mensibus feriatis judicia cessant. In caussis autem fiscalibus, sive publicis, & ad ærarium spectaotibus, & de mancipibus, sive pistoribus, etiam feriatis diebus judicium exercetur. C. lib. 3. titul. 12. const. 4. & 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 21. & 23.

* L. Publicas 5. & l. omnes 7. C. de Feriis.

9. f Emphyteuta jus emphyteuticom vendere volens, attestationem domino principali mittere debet, ac pretium indicare: Quippe si domious ipse principalis emere ooluerit, post duos menses alteri venditur, & dominus emptorem post duos menses attestationis, admittere cogitur. C. lib. 4. titul. 66. constitut. 3. Basilic. lib. 20. titul. 1. cap. 3.

f L. ult. C. de jur. emphyt.

10. g Si debitores fiscaliom pecuniarum dilationem solvendi debiti petant, in minima summa non ultra duos menses eis dilatio concedi-tur: in magna, non oltra tres. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 40. them. 10.

g L. in fraud. 45. §. fiscal. D. de ju. fis.

14. h Qui bona condemoati ex caussa perduellionis habent, io urbe quidem imperatrice intra menses duos, in provinciis vero iotra menses octo ea ountiare debent. Alioqui eum ipsis boois quadruplum præstant. C. lib 9. tit. 49. coostit. ult. Basil. lib. 16. tit. 52. cap. ult.

h Debet esse L. ult. C. de bon. proscript.

12. i Exiguum tempus, duorum mensium intelligitur, C. lib. 5. tit. 9. constit. 2. quæ non est in Basilic. * Et qui duobus mensibus com oxore cohabitaverit, heres ejus esse potest. C. lib. 6. titul. 37. coost. 19. Basilic. lib. 44. tit. 4. cap. 43.

i L. 2. C. de secund. nupt.

* L. non tantum, 19. C. de legat.

Scho-

Σχόλιον.

Ὁ δὲ Ἀνατόλιός φησιν, ὅτι οὐ μόνον εἰ δύο μῆνας συνοικήσει τῇ γυναικὶ, τὰ καταλειφθέντα λαμβάνει, ἀλλὰ κἂν ἐλάττονα χρόνον.

ιγʹ. Ἐὰν ὁ κληρονόμος μὴ δώσει τὸν ληγατευθέντα οἰκέτην, ἵνα ἐλευθερωθῇ, καὶ περὶ τούτου δικάσηται, καὶ εἰς τὴν τιμὴν καταδικασθῇ, μετὰ δύο μῆνας τῆς προκατάρξεως ὁ οἰκέτης ἐλευθεροῦται, ὁ δὲ κληρονόμος εἰς τὸ τετραπλάσιον τῷ ληγαταρίῳ παρασχεῖν τὰς ἐπὶ τῇ δίκῃ δαπάνας καταδικάζεται, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. δʹ. δ. ιζʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μηʹ. τ. ιγʹ. κεφ. ιεʹ.

ιδʹ. Ἀφ' οὗ γνῷ ὁ κληθεὶς εἰς στρατηγίαν πόλεως, ἢ εἰς ἄλλην τιμὴν, δύο μῆνας ἔχει εἰς τὸ ἐκκαλέσασθαι καὶ παραιτήσασθαι, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. ξγʹ. διατ. αʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν βιβ. θʹ. τ. αʹ. κεφ. ρκεʹ.

ιεʹ. Ὁ ἐπὶ ταβουλαρίῳ ὡς ἐν καταθέσει τινὰ ἐγγυώμενος ἐπὶ ἰδιωτικῇ αἰτίᾳ, ἐντὸς δύο μηνῶν κατέχεται, εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς εἰς πλείονα χρόνον ἐγγυήσατο. εἰ δὲ ἐπὶ δημοσίᾳ αἰτίᾳ ἐγγυήσατο, δοκεῖ ἐγγράφως ἐγγυᾶσθαι, καὶ διηνεκῶς κατέχεται. Σημείωσαι οὖν, ὅτι ὁ ἀγράφως ἐγγυώμενος ἐντὸς δύο μηνῶν ἐνέχεται τῇ προλήψει, ὡς β. ηʹ. τοῦ κωδ. τ. μʹ. δ. κζʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κϛʹ. τ. αʹ. κεφ. πηʹ.

ιϛʹ. Οἱ οἰκέται τῆς μοιχευθείσης παραδραμόντων δύο μηνῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν τῆς γυναικὸς ἐλευθεροῦνται καὶ ἐκποιοῦνται, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. θʹ. δ. γʹ. καὶ λεʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τ. λζʹ. κεφ. μγʹ. καὶ ξϛʹ. θεμ. βʹ.

ιζʹ. Αἱ νεαραὶ διατάξεις μετὰ δύο μῆνας τοῦ ἐμφανισθῆναι ἰσχύουσιν, ὡς νεαρὰ ξϛʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. βʹ. τ. ϛʹ. κεφ. κγʹ.

ιηʹ. Αἱ ἐφέσεις, αἱ ἀπὸ τῶν ἐξαιτητῶν εἰς τοὺς δικαστὰς, δύο μῆνας ἔχουσι προθεσμίαν πρὸς τὴν κυρίαν, ὡς νεαρὰ πβʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζʹ. τιτλ. αʹ. κεφ. ϛʹ. θεμ. βʹ.

ιθʹ. Κληρικῶν ἐγκληματικῶς ἐναγομένων, καὶ ὑπὸ ἄρχοντος κρινομένων, ἡ περὶ αὐτῶν ἀπόφασις οὐκ ὀφείλει ὑπερβαίνειν δύο μῆνας, ἀλλ' ἐν τούτοις τέμνεσθαι, ὡς νεαρὰ πγʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

κʹ. Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ἐγγύας παρέχειν πρὸ τῆς τοῦ βιβλίου πομπῆς, ἤτοι πρὸ τοῦ ὑπομνησθῆναι τὸν κατηγορούμενον περὶ τοῦ εἴδους τῆς κατηγορίας, ὅτι ἕως δύο μηνῶν προκατάρχεται τῆς δίκης. ἐπεὶ διπλᾶ παρέχει τῷ ἐναγομένῳ τὰ δαπανήματα, συντείνοντα μόνον εἰς λϛʹ. νομίσματα ὡς νεαρὰ ϙϛʹ. ἧς τὸ αʹ. τοῦτο κεφ. οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

Περὶ μηνῶν τριῶν.

αʹ. Εἴ τις διὰ τὸ ἀγαγεῖν ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας μάρτυρας προθεσμίαν ζητήσει, τριῶν μηνῶν ὀφείλει αὐτῷ προθεσμία παρασχεθῆναι, ὡς β. γʹ. τοῦ κωδ. τ. ιαʹ. δ. αʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζʹ. τ. ιζʹ. κεφ. ιαʹ.

βʹ. Ὁ γραφεὶς κληρονόμος δύναται εἴσω τριῶν μηνῶν παραιτεῖσθαι, καὶ οὐκ ἐνέχεται δανεισταῖς, κἂν προέγνω ὅτι κληρονόμος ἐστὶν, ὡς β. ϛʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. δ. κβʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λεʹ. τ. ιδʹ. κεφ. πζʹ. θεμ. αʹ. καὶ θʹ. τοῦτο δὲ νόησον ἐπὶ μείζονος· ὁ γὰρ ἐλάττων ἀδιακρίτως παραιτεῖται, καὶ μετὰ ἔμμιξιν, ὡς β. βʹ. τοῦ κωδ. τ. ληʹ. διατ. αʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιʹ. τ. καʹ. κεφ. αʹ.

γʹ. Ὁ ποιῶν ἰνβεντάριον, ἤτοι ἀπογραφὴν εἴσω λʹ ἡμε-

Scholium.

Anatolius ait, non modo si quis duobus mensibus cum uxore cohabitaverit, eum relicta consequi, sed etiam si minori tempore.

13. *k* Si heres servum ita legatum, ut manumittatur, non dederit, eoque nomine conventus fuerit, & in æstimationem litis condemnatus: post duos menses a lite contestata servus fit liber. Heres autem legatario ad expensas litis præstandas in quadruplum condemnatur. Cod. lib. 7. tit. 4. const. 17. Basil. lib. 48. tit. 13. cap. 15.

k L. ult. C. de fideicomm. libert.

14. *l* Ex quo rem cognoverit is, qui vocatus est ad duumviratum civitatis, vel ad alium honorem, duos menses ad appellandum, & ad recusandum habet. Cod. lib. 7. titul. 63. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 125.

l L. 1. C. de temp. & repar. appellat.

15. *m* Qui coram tabulario, in caussa privata, sic pro alio fidejubet, ac si esset is apud ipsum in deposito, intra duos duntaxat menses tenetur, nisi expresse pro eo longius ad tempus intervenerit. Sin autem in caussa publica fidejusserit, in scriptis fidejussisse videtur, & in perpetuum tenetur. Nota igitur quod qui absque scriptura fidejubet, intra duos menses ex præsumptione teneatur. C. lib. 8. tit. 40. const. 27. Basilic. lib. 26. tit. 1. cap. 88.

m L. pen. C. de fidejuss. & mandat.

16. *n* Servi mulieris in adulterio deprehensæ, transactis duobus mensibus post solutionem matrimonii, & post mortem mulieris, manumittuntur & distrahuntur. C. lib. 9. titul. 9. constit. 3. & 35. Basilic. lib. 60. tit. 37. cap. 43. & 66. them. 2.

n L. non solum 3. & l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.

17. Novellæ constitutiones post duos menses, quam insinuatæ sunt, valent. Novel. 66. Basilic. lib. 2. tit. 6. cap. 23.

18. Appellationes a judicibus datis ad eos, qui dederunt, duorum mensium spatium habent ad diem fatalem. Novella 82. Basilicorum libro septimo, titulo primo, capite 6. themate 2.

19. Quum clerici criminaliter conveniuntur, & a præside judicantur, sententiæ de ipsis promulgatio menses duos excedere non debet, sed intra hos caussa decidi. Nov. 83. quæ non est in Basilicis.

20. Actor fidejussores dare debet ante libelli missionem, sive antequam reus de actionis specie commonefiat, se duos intra menses litem contestaturum. Nam alioqui reo duplas expensas præstat, quæ tamen ad 36. solidos duntaxat sese porrigant. Novel. 96. cujus primum hoc caput non est in Basilicis.

De tribus mensibus.

1.* SI quis dilationem petierit ad producendos ex eadem provincia testes, ei trium mensium dilatio concedi debet. C. lib. 3. tit. 11. const. 1. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 11.

* *L. 1. C. de dilation.*

2. *a* Qui heres scriptus est, intra tres menses hereditatem repudiare potest, & creditoribus non tenetur, licet ante sciverit se heredem esse. Cod. lib. 6. tit. 30. constit. 22. Basil. lib. 35. tit. 14. c. 87. th. 1. & 9. Hoc autem intellige de majore*. Nam minor citra distinctionem repudiat, etiam quum se immiscuerit. C. lib. 2. tit. 38. constit. 1. Basil. lib. 10. tit. 21. cap. 1.

a L. scimus jam, C. de ju. delib.

* *L. 1. C. si min. ab hered.*

3. *b* Qui facit inventarium, intra dies xxx. post aper-

ἡμερῶν ἀφ' ἧς ἐμφανισθῇ ἡ διαθήκη, ἢ ἀφ' ἧς γνῷ ὅτι κληρονόμος ἐστὶν, ὀφείλει ἄρχεσθαι καὶ πληροῦν αὐτὸ ἔσω τριῶν μηνῶν, εἰ μὴ ἄπεστιν ἢ ἀλλαχοῦ εἰσι τὰ κληρονομιαῖα πράγματα· τότε γὰρ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ὀφείλει πληρῶσαι τὸ ἰνβέντον, ἤτοι τὴν ἀπογραφὴν, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. κβ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. λε'. τιτ. ιδ'. κεφ. πζ'.

δ'. Ὁ κτίζων εἰ ἐγκαλεῖται καινοτομεῖν, ἔσω τριῶν μηνῶν ὀφείλει λέγειν τὴν δίκην. καὶ εἰ μὴ τμηθῇ ἐν τούτοις, ἀσφαλίζεσθαι, ὅτι ἐὰν ὀφθῇ κακῶς οἰκοδομήσας καταστρέφει αὐτὰ οἰκείοις ἀναλώμασιν, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. ι'. δ. α'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νη'. τ. ια'. κεφ. ια'. θεμ. πλάτ.

ε. Ἡ περὶ βουλευτικῆς τύχης δίκη ἔσω τριῶν μηνῶν ὀφείλει πληροῦσθαι, ἐπεὶ ὁ ἄρχων δέκα λίτρας, καὶ ἡ τάξις αὐτοῦ πέντε ζημιοῦται, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. λβ'. δ. νγ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ϛ'. Τοῦ γάμου συστάντος ἄχρι δεκαετίας τὴν περὶ ἀναργυρίας προικὸς, ὅτε ἀνὴρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐντὸς τριῶν μηνῶν κινοῦσι μέμψιν. ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κθ'. τ. γ'.

ζ. Τοῦ ἑνὸς τῶν δικαζομένων ταῖς οἰκείαις δικαιολογίαις ἀποταξαμένου μετὰ τοὺς διαγνωστικοὺς ἀγῶνας, τοῦ δὲ ἑτέρου λέγοντος ἔχειν τι καὶ ἄλλο προσθεῖναι· ὁ δικαστὴς ὀφείλει δοῦναι τούτῳ τῷ μέρει μῆνα ἕνα εἰς προθεσμίαν πρὸς τὸ εἴ τι δύναται ἑαυτὸν βοηθῆσαι. καὶ αὖθις ἕτερον μῆνα, καὶ τὸν ἄλλον μῆνα· μετὰ δὲ τὴν τριῶν μηνῶν παραδρομὴν ἀποφήνασθαι κατ' αὐτοῦ, ὡς νεαρὰ ρε'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ. τ. δ'. κεφ. ε. θεμ. ιβ'.

η. Ὁ ἀπὸ λαϊκῶν ὀφείλει τρεῖς μῆνας σχολάσαι τῇ λειτουργίᾳ, καὶ οὕτω γίνεσθαι ἐπίσκοπος, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. ε. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

Περὶ ἑκατὸν ἡμερῶν.

α. **A**Ἱ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διακατοχαὶ ἔσω ἑκατὸν ἡμερῶν συνεχῶν αἰτοῦνται, ἀφ' οὗ γνωσθῇ αὐτοῖς ἁρμόσαι· καὶ ἐν τῷ τοιούτῳ καιρῷ, ἢ ὑποδέχονται αὐτὰς, ἢ παραιτοῦνται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. β. τῶν δὲ Βασιλικ. β. μ'. τ. α. κεφ. ιε.

Σχόλιον.

Διακατοχὴ δέ ἐστι δίκαιον τοῦ ἐξεῖναι κρατεῖν τὴν οὐσίαν, ἢ τὰ πράγματα τοῦ τελευτήσαντος.

β'. Ὁ τῆς διασκέψεως χρόνος, ἑκατὸν ἡμέραι εἰσὶν, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. η'. διγ. α'. καὶ β'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λε'. τ. ιγ', κεφ. β'.

γ'. Ἐὰν ὁ θετός μου ἀδελφὸς μετὰ θάνατόν μου ἔσω ἑκατὸν ἡμερῶν αὐτεξούσιος γένηται, ἀπόλλει τὴν διακατοχὴν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. η'. δ. γ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. με'. τ. β'. κεφ. ιθ'.

Περὶ τετραμήνου.

α'. **E**ἈΝ ὁ κοινωνὸς ὀχλήσῃ τὸν κοινωνὸν ἐπὶ τῷ κτίσαι τὸν ἐπίκοινον οἶκον, κἀκείνου μὴ κτίσαντος αὐτὸν, κτίσῃ μόνος, δύναται τοὺς τόκους, καὶ αὐτὸ τὸ τῶν δαπανημάτων κεφάλαιον ἀπαιτεῖν αὐτὸν ἔσω τετραμήνου μετὰ τὴν ἀνανέωσιν· μετὰ δὲ τοὺς τέσσαρας μῆνας, εἰ μὴ λάβοι ταῦτα, γίνεται τοῦ οἴκου δεσπότης ὃν ἔκτισε μονομερῶς, ὡς β. ιζ'. τῶν διγ. τ. β. δ. κθ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ιβ. τ. α. κεφ. κθ. θεμ. η.

β'. Τέσσαρας μῆνας συνεδρευέτω τις ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπαρχίᾳ, καὶ μόνον, εἰ μὴ γένοιτο κέλευσις Βασιλέως. ἢ πρόσταξις ἐπάρχου· ἐπεὶ δημεύεται καὶ

A apertas testamenti tabulas, vel ex quo se cognoverit heredem esse, incipere debet, & intra menses tres complere: nisi forte absens sit, vel alibi sint bona hereditaria: tunc enim intra annum complere inventarium debet. Cod. lib. 6. tit. 30. constit. 22. Basilic. lib. 35. tit. 14. cap. 87.

b L. scimus jam, §. sin autem, C. de ju. delib.

4. *c* Ædificanti si novum opus nunsiatur, intra tres menses causam dicere debet: ac si non decidatur interea, cavere, si male visus fuerit ædificasse, suis ea sumptibus se diruturum. Cod. lib. 8. tit. 10. const. 1. Basilic. lib. 58. tit. 11. cap. 11. th. 11.

c L. 1. C. de novi oper. nunt.

5. *d* Condicionis curialis caussa, tres intra men-
B ses finiri debet: nam alioqui præses decem libris, & officium ejus quinque libris multatur. Cod. lib. 10. titul. 32. constit. 53. quæ non est in Basil.

d L. generali, C. de decurion.

6. Nuptiis jam ad decennium usque constantibus, de dote non numerata tam maritus quam heres ejus, intra tres menses queri possunt. Novel. 100. Basilic. lib. 29. titul. 3.

7. Quum litigantium pars una post cognitionum certamina suis allegationibus renunsiat, altera dicente, se aliud etiam quid habere, quod addat: judex huic parti mensem unum dilationis causa dare debet, ut si quidem possit, aliquid opis sibi ferat. Deinde rursus alium mensem, & rursus alium, sed
C post decursum trium mensium, sententiam in illum ferat. Nov. 105. Basil. lib. 7. titul. 4. cap. 5. th. 12.

8. Qui de laicorum est numero, tribus mensibus divino vacare cultui debet, atque ita fieri Episcopus. Nov. 123. cap. 5. quod non est in Basil.

De centum diebus.

1. *a* **B**ONORUM possessiones, quæ propinquis deferuntur, qui sunt ex transverso, intra centum dies continuos petuntur, ex quo cognitum fuerit eas competere. Et intra hoc tempus aut accipiunt eas, aut repudiant. C. l. 9. tit. 9. const. 2. Basil. l. 40. t. 1. c. 15.

a L. 2. C. qui adm. ad bon. poss.

D

Scholium.

Bonorum possessio est jus, quo licet alicui patrimonium vel bona defuncti obtinere.

2. *b* Deliberationis tempus sunt centum dies. Dig. lib. 28. tit. 8. dig. 1. & 2. Basil. lib. 35. tit. 13. cap. 2.

b L. 2. D. de ju. delib.

3. *c* Si frater meus adoptivus post mortem meam intra dies centum emancipatus fuerit, bonorum possessionem amittit. D. lib. 38. tit. 8. dig. 3. Basil. lib. 45. tit. 2. cap. 19.

c L. capitis 3. D. un. cogn.

E

De IV. mensibus.

1. *a* **S**I socius socio molestus fuerit in ædificatione domus communis, atque illo hanc non ædificante, solus ædificaverit: & usuras, & ipsam expensarum sortem intra menses quatuor post refectionem, ab eo potest exigere. Post quatuor autem menses, si hæc non acceperit, dominus fit domus, qui eam sua dumtaxat ex parte struxit. Dig. lib. 17. tit. 2. dig. 29 Basil. lib. 12. tit. 1. cap. 29 th. 8.

a L. 52. §. 10. D. pro soc.

2. *b* Quatuor dumtaxat mensibus in provincia sua quis adsessor esto, nisi principis jussus, aut præceptio præfecti prætorio intervenerit: nam alioqui

τιμωρεῖται, ὡς β. α. τοῦ κωδ. τ. να. δ. ι. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ϛ'. τ. α'. κεφ. ξγ'. θεμ. β'.

γ'. Εἰς τὸ γυμνασθῆναι παραίτησιν τοῦ ἐπιτρόπου, τέσσαρες μῆνες ἁρμόζουσιν, ὡς β. κϛ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. λβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. λβ'.

δ'. Τετραμήνου παρέχεται τοῖς κατακριθεῖσιν ὑπέρθεσις, καὶ μετὰ τοῦτο τόκους ἑκατοσταίους ἀπαιτοῦνται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. νδ'. δ. β. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ' τ. γ'. κεφ. πϛ'. καὶ οἱ ἐγγυηταὶ δὲ αὐτῶν ἔχουσι τὴν τετράμηνον, ὡς τοῦ κεφ. καὶ τίτλου τῶν Βασιλικῶν, θεμ. β'.

ε'. Ἐὰν ὁ εἷς τῶν ἐκκαλεσαμένων τελευτήσῃ, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ οὐ μόνον τὸν ὑπόλοιπον χρόνον ἔχουσιν, ἀλλὰ καὶ ἑτέρους τέσσαρας μῆνας λαμβάνουσι, καὶ μετὰ τὴν διάσκεψιν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξϛ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρμδ'.

ϛ'. Ἐὰν ἡ τοῦ ἀπολιμπανομένου κατασκευασθεῖσα παρὰ τοῦ διοικητοῦ αὐτοῦ οἰκία, βλάπτει τὸν παρόντα γείτονα, ὀφείλει ὁ διοικητὴς διὰ τετραμήνου καταμηνύειν, καὶ παριστᾷν τὸν πρωτότυπον. εἰ δὲ καταμηνυθεὶς οὐ παραστῇ, τότε αὐτὸς ὁ φροντιστὴς δικαιολογούμενος εἰ καταδικασθῇ, πᾶσαν τὴν καινοτομίαν εὐπορῶν ἀποδίδωσι. μὴ εὐποροῦντος δὲ αὐτοῦ, ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ ἀπόντος ἀπαιτεῖται, ὡς νεαρὰ ξθ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ϛ'. τ. κα'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

ζ'. Ὁ πρεσβύτερος, καὶ διάκονος, καὶ ὑποδιάκονος τῷ δικαίῳ καὶ νόμῳ τῆς συγγενείας εἰς ἐπιτροπὴν, ἢ εἰς κουρατωρείαν ἐὰν κληθῶσιν, ἐντὸς τεσσάρων μηνῶν, ἀφ' οὗ γνῶσι, δύνανται ἑκουσίως ὑπεισέρχεσθαι, εἰς ἄλλην μὴ προκριματιζόμενοι, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ια'.

η'. Ἐὰν τις τῶν δικαζομένων ἐπὶ χρηματικῇ αἰτίᾳ ὀμόσῃ μὴ δεδωκέναι, ἢ ἐπαγγείλασθαι, καὶ ἐντὸς τετραμήνου μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ψῆφον ἀριθμουμένης δειχθῇ παρ' αὐτοῦ δοθέν τι ἢ ὑποσχεθέν. τὸ μὲν δωρηθὲν, τριπλοῦν ἀπαιτεῖται, τὸ δὲ ὑποσχεθὲν διπλοῦν. μετὰ δὲ τέσσαρας μῆνας οὐκέτι τοιοῦτόν τι ζητεῖται, ὡς νεαρὰ ρκδ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. ζ'.

Περὶ μηνῶν πέντε.

α'. Ὁ ἐκκαλούμενος παρὰ δικαστοῦ δοθέντος παρὰ ἄρχοντος ἔχει δύο μῆνας εἰς τὸ γυμνάσαι τὴν πρώτην κυρίαν, καὶ τὰς ἄλλας τρεῖς κυρίας λαμβάνει ἑκάστας ἀνὰ τριάκοντα ἡμέρας. οὐ κινεῖ δὲ καὶ τὴν ἑτέραν τρίμηνον τὴν τῆς ῥεπαρατίωνος, ἤτοι τῆς ἀνανεώσεως καὶ προθεσμίας. οὐ γὰρ ἁρμόζει ῥεπαρατίων, ἤτοι ἀνανέωσις ἐν ταῖς κατὰ διαιτητῶν ἐκκλήτοις, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. δ. β'. θεμ. β'. καὶ γ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκϛ'. θεμ. παρατελευτ. καὶ τελευταῖον.

β'. Ἐὰν οἱ σχολάριοι κατὰ κομεᾶτον ἀπολειφθῶσιν, ἔσω πέντε μηνῶν περὶ χρημάτων οὐκ ἐνάγονται, ὡς β. ιβ'. τ. κθ'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλ. β'. νζ'. τ. α'. κεφ. λγ'. θεμ. β'.

Περὶ μηνῶν ἕξ.

α'. Ἐάν τις ἀπὸ ἐξισωτοῦ λάβῃ ἀγρὸν, ἀσφαλῶς μὲν αὐτὸν κατέχει, καὶ τὰς λοιπάδας τοῦ προκτησαμένου οὐκ ἀναγκάζεται καταβαλεῖν. ἐὰν δέ τις λέγῃ δεσπότης ἑαυτὸν εἶναι, ἢ ὑποκεῖσθαι αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, κινείτω, καὶ εἰ νικήσῃ, ἀναγκαζέσθω τὰ δαπανήματα δοῦναι, ἃ πεποίηκεν ἐκεῖνος εἰς βελτίωσιν τοῦ ἀγροῦ. ἔσω δὲ ἑξαμήνου ὀφείλει τις ἐναγαγεῖν· μετὰ γὰρ τὴν ἑξάμηνον οὐδεὶς δύναται

proscribitur & punitur. Cod. lib. 1. tit. 51. const. 10. Basil. lib. 6. tit. 1. cap. 63. them. 2.

b L. in consiliariis 10. C. de adsessor.

3. c Ad exercendam recusationem tutoris, menses quatuor competunt. Dig. lib. 26. titul. 1. dig. 32. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 32.

c L. quinquaginta 36. D. de excusat.

4. d Quatuor mensium dilatio condemnatis datur, & postea exiguntur usuræ centesimæ. C. lib. 7. tit. 54. const. 2. Basil. lib. 9. titul. 3. cap. 86. Et fidejussores quoque ipsorum quadrimestre spatium habent, ut dicitur eodem cap. ac tit. Basilic. them. 2.

d L. 2. C. de usur. rei jud.

5. e Si unus ex iis, qui appellarunt, decesserit: heredes ejus non modo reliquum tempus habent, sed allos præterea quatuor menses accipiunt, etiam post deliberationem. Cod. lib. 7. tit. 66. constit. 6. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 144.

e L. si unus 6. D. si pend. appell. mors interv.

6. Si domus absentis, ab ipsius actore structa, vicino præsenti damnum dat: actor per quadrimestre spatium id indicare principali debet, eumque judicio sistere. Si vero eum id ei sit indicatum, non se stiterit, tunc ipse curator litem persequens si condemnatus fuerit, omnem ob opus novum si locuples sit, multam solvit: sin minus, ex bonis absentis exigitur. Novella 69. Basilicor. lib. 6. titul. 21. capite 2. them. 5.

7. Presbyter, & diaconus, & subdiaconus, si jure ac lege propinquitatis ad tutelam, & curatoris munus vocari fuerint: intra quatuor menses, ex quo id cognoverint, eam sponte subire possunt, nullum hoc eis ferente præjudicium in alia tutela vel cura. Novel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 11.

8. Si quis litigantium in causa pecuniaria, se nihil judici dedisse, vel promisisse juraverit, & intra quadrimestre spatium, a prolata sententia numerandum, probatum fuerit, aliquid ab eo datum vel promissum, ejus quidem quod donatum est, triplum exigitur: promissi vero, duplum. Post quatuor autem menses, non amplius tale quid quæritur. Novell. 124. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 7.

De v. mensibus.

1. a APPELLANS a judice dato a præside, duos menses ad exercendum primum diem fatalem habet, & reliquos tres fatales accipit, quorum quisque dies habet triginta. Sed non amplius impetrat etiam aliud trimestre spatium reparationis: Nam reparatio non competit in appellationibus adversus pedaneos arbitros. Cod. lib. 7. titul. 63. constit. 2. & 3. Basil. lib. 9. titul. 1. cap. 126. them. penul. & ult.

a L. 2. C. de tempor. & reparat.

2. b Si scholares accepto commeatu abfuerint, intra quinque menses ob causas pecuniarias non conveniuntur. C. lib. 12. tit. 29. const. 2. Basilic. lib. 57. tit. 1. cap. 33. th. 2.

b L. quoties, C. de privil. schol.

De VI. mensibus.

1. a SI quis a peræquatore fundum acceperit, eum tuto possidet, ac reliqua prioris possessoris solvere non cogitur. Si quis autem se dominum dicat, vel obligatum esse sibi fundum, experiatur, ac si quidem vicerit, expensas dare cogitur, quas alter ille fecit, ad reddendum fundum meliorem: sed intra sex menses agere quis debet: nam post semestre spatium nul-

νατοι ἐπάγειν, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. νη΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. ιδ΄. κεφ. α΄. θεμ. ζ΄.

β΄. Ἡ ῥεδιβιτορία, τουτέστιν ἡ τὸ πραθὲν πρᾶγμα ἀναστρέφουσα ἀγωγὴ εἴσω ἓξ μηνῶν κινεῖται ὑτιλίων, ἤτοι συναπτῶν. Τρέχει δὲ οὗτος ὁ χρόνος ἀφ' οὗ ἡ πρᾶσις γέγονεν, ἢ ἐξ οὗ ὑπέσχετο, ἢ ἐπηρωτήθη ὁ πράτης περὶ τῶν αἰτιῶν τοῦ διαπραθέντος, εἴγε καὶ ἦν ἔμφασις περὶ αἰτιῶν, ὡς β. κα΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. ιε΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. ιε΄.

γ΄. Ὅταν μὴ ῥητῶς ὑπέσχεται ὁ πράτης περὶ τῶν κρυπτῶν αἰτιῶν τοῦ πιπρασκομένου ἡ κουάντι μινόρις, τουτέστιν ἡ τὸ τίμημα μειοῦσα ἀγωγή, ἐντὸς ἓξ μηνῶν κινεῖται, καὶ οὐκ ἐκτείνεται εἰς ἐνιαυτόν, ὡς β. κα΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. ιθ΄. Βασιλικ. β. ιθ΄. τιτ. ι΄. κεφ. κ΄. ἀφ' οὗ γινώσκει δηλονότι τὸ πάθος, ἢ ὤφειλε γνῶναι ὁ ἀγοραστής, ὡς β. κα΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. με΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. μγ΄.

δ΄. Οἱ ἐπίτροποι ἑξαμήνου ἔχουσι προθεσμίαν ἐν τῷ πρώτῳ ἐνιαυτῷ εἰς τὸ δανεῖσαι τὰ χρήματα τῶν ὀρφανῶν, ὡς β. κϛ΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. ιε΄. ὅπερ κεῖται μὲν ἐν β. τῶν Βασιλ. λζ΄. τ. ζ΄. κεφ. ιε΄. οὐκ ἔχει δὲ τὰ περὶ τῆς ἑξαμήνου. τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῆς διμήνου ἐν τῷ ζ΄. δ. τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν διγ. τῶν δὲ Βασιλ. β. λζ΄. τ. ζ΄. κεφ. ιε΄. νόησον περὶ ἐνιαυτοῦ ἑκάστου τῆς κηδεμονίας.

ε΄. Ἐὰν ὁ ἄρχων μὴ μείνῃ τὰς πεντήκοντα ἡμέρας μετὰ τὴν διαδοχὴν ἐν τῷ θέματι, παραπέμπεται ἐκεῖσε, καὶ ποιεῖ ἑξάμηνον ἀπολογούμενος περὶ κλοπιμαίων καὶ δωροληψιῶν (*), καὶ ἐγκλημάτων. ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ϛ΄. τ. γ΄. κεφ. θ΄. θεμ. ζ΄. οὐκ ἔχει δὲ περὶ τῶν ϛ΄. μηνῶν.

ϛ΄. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος εἰ ἀπὸ μοναχῶν ἐστιν, ἢ ἀπὸ λαϊκῶν χειροτονούμενος ἑξάμηνον ἐν τῷ κλήρῳ ποιεῖν, ὡς νεαρὰ ϛ΄. κεφ. ϛ΄. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ζ΄. Ἐὰν μὴ οἱ οἰκονόμοι τὰς συνηθείας δῶσι τοῖς δεκανοῖς, καὶ ταῖς ἀσκητρίαις, ἐντὸς ἑξαμήνου τὸν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς τόκον παρέχουσιν, ὡς νεαρὰ νθ΄. τ. δ΄. κεφ. β΄. θεμ. ε΄.

η΄. Ὁ διὰ τὸ ἔχειν ἐπιτροπὰς τρεῖς παραιτούμενος τὴν τετάρτην, ἐὰν μὴ πλέον τῶν ἓξ μηνῶν ἀφεστήκασι τῆς ἥβης οἱ κηδεμονευόμενοι, ἢ ὁ μέλλων κηδεμονεύεσθαι, οὐκ ἀφεθήσεται, ὡς β. κζ΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. ιε΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. λη΄. τ. α΄. κεφ. ιε΄.

θ΄. Ὁ ὑπερθέμενος τὸ εὐσεβὲς καταβαλεῖν λεγάτον, εἴσω ἓξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐμφανείας τῆς διαθήκης ἀριθμουμένων ἀπαιτεῖται, καὶ καρπούς, καὶ τόκους, καὶ πᾶσαν νόμιμον ἐπαύξησιν ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τελευτῆς τοῦ τοῦτο καταλιπόντος, ὡς νεαρὰ ρλα΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ε΄. τ. γ΄. κεφ. θ΄. θεμ. ϛ΄.

ι΄. Εἴσω ἑξαμήνου δεῖ γίνεσθαι τὸ τοῦ ἐπισκόπου ψήφισμα. ἐὰν δὲ ὑπερθῶνται οἱ ψηφίζεσθαι ὀφείλοντες, τηνικαῦτα ἐκεῖνος ᾧ ἁρμόζει χειροτονεῖν τὸν ἐπίσκοπον κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς, ὃν θέλει, χειροτονεῖ, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. ϛ΄. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ια΄. Εἰ μὲν ἐν αὐτῇ τῇ ἐπαρχίᾳ ἐν ᾗ λέγεται ἡ δίκη, φησί τις εἶναι τὰ πρὸς τὴν δίκην αὐτοῦ συμβαλλόμενα δικαιώματα, ἢ πρόσωπα, καὶ αἰτεῖται προ-

(*) καὶ δωροληψιῶν] In Eustathii Edit. Francof. Leunclav. anni MDLXXXXVI. ex Franc. Pithoei MSS. emendat. ad καὶ habetur in margine ἐπὶ, quod concinnius Leunclavianæ versioni respondet.

(**) & a cautione &c.] Verba hæc uncis inclusa a veteribus Cujacianis exemplaribus absunt, atque adeo Fabrotiana quoque editio copiosiorem hoc loco versionem habet quam textum. Un-

A nullus convenire potest. Cod. lib. 11. tit. 58. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 1. th. 7.

a L. ult. C. de censib. & censit.

2. *b* Actio redhibitoria, id est, quæ rem distractam reddit, intra sex menses utiles sive continuos movetur. Currit autem hoc tempus, ex quo venditio facta est, vel ex quo promisit, aut stipulatus est venditor de vitiis rei venditæ, si quidem erat manifestum aliquod de vitiis indicium. D. lib. 21. tit. 1. dig. 15. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 15.

b L. sciendum §. ult. D. de ædil. edic.

3. * Quum venditor non diserte de occultis rei venditæ vitiis caverit, actio quanti minoris, hoc est, quæ pretium minuit, intra sex menses B movetur, nec in annum extenditur. D. lib. 21. titul. 1. dig. 19. Basilic. lib. 19. titul. 10. cap. 20. **, videlicet ex quo sciverit emptor vitium, aut scire debuerit. D. lib. 21. tit. 1. dig. 45. Basilic. lib. 19. tit. 10. cap. 43.

* *L. si venditor 28. ff. eod.* ** *L. cum sex 55. ff. eod.*

4. *c* Tutores anno primo sex mensium dilationem habent ad fœnerandas pupillares pecunias. D. lib. 26. tit. 7. dig. 15. quod positum est in Basilic. lib. 37. tit. 7. cap. 15. sed non habet illa de sex mensium spatio *. Quod autem dictum est de spatio bimestri dig. 7. lib. ejusdem & tit. D. & Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 15. de anno unoquoque administrationis intellige.

c L. si tutor 15. D. de admin. tut. * *L. tutor 7. §. usuras, ff. eod.*

C 5. *d* Si præses quinquaginta diebus, postquam ei successum est, in provincia non manserit, illuc remittitur, & sex menses ibi moratur, de furtis, sive munerum captationibus, & criminibus sese purgans. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. Verum illud de sex mensibus non continet.

d L. un. C. ut omn. judic. tam civil.

6. Episcopus sive de monachorum numero, sive laicorum ordinetur, sex menses in clero debet exigere. Nov. 6. c. 6. quod non exstat in Basil.

7. Si œconomi consuetudines decanis, & asceteriis intra sex menses non solverint, trientes usuras centesimæ præstent. Novel. 59. tit. 4. c. 2. th. 5.

D 8. *e* Qui propterea quod tres tutelas habet, quartam repudiat, si non ultra sex menses absint a pubertate pupilli priores, vel is cujus tutela suscipienda est, non excusabitur. D. lib. 27. titul. 1. digest. 15. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 15.

e L. non tantum 17. D. de excusation.

9. Abeo, qui legatum ad pias causas relictum intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos (& a cautione [**] propriæ manus illius, qui quid ad pias causas se dare cavit) præstare differt, & fructus exiguntur, & usuræ, & omnis accessio legitima, inde usque a tempore mortis ejus, qui legatum reliquit. Novel. 131. Basilic. lib. 5. tit. 3. cap. 9. th. 6.

10. Intra semestre spatium, vel Episcopi, vel clericorum decretum [*,*] de ordinatione fieri debet. E Si vero qui decretum facere debent, moram interponent: tunc is, cui competit Episcopum ordinare, animæ suæ periculo quem vult ordinet. Nov. 123. cap. 6. quod non extat in Basilicis.

11. *f* Si eadem in provincia, ubi lis exercetur, quispiam dicat esse conducentia sibi ad litem instrumenta, vel personas, & trium mensium dilatio-

de post τὰ ἀριθμούμενα supplendus textus sic est e' d. Leunclav. Edit. (καὶ τῆς ἀσφαλείας τοῦ ἰδιοχείρου ἐκείνου, ὅστις ἠσφαλίσατο δοῦναί τι εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας).

(*,*) vel clericorum &c.] τὰ *vel clericorum* decretum *de ordinatione* desunt in textu a' laudata Ed. Francof. supplenda e τῶν κληρικῶν περὶ χειροτονίας &c.

προθεσμίαν τεσσάρων μηνῶν, αὐτῷ δίδοται. εἰ δὲ ἐν ἑτέρᾳ ἐπαρχίᾳ πλησιαζούσῃ τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ λέγεται ἡ δίκη, μηνῶν ἕξ. εἰ δὲ διαπόντιός ἐστιν ἡ ἐπαρχία, μηνῶν θ΄. ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. ια΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ. τ. ζ κεφ. ια.

ιβ΄. Ἐάν τις ἐγγυήσηται πρόσωπον παραστῆσαι εἴσω χρόνου ῥητοῦ, εἰ δὲ μὴ παραστήσει παρέχειν πρόστιμον· οὐχ ἅμα τῷ παρελθεῖν τὸν χρόνον ἀπαιτεῖται τὸ πρόστιμον, ἀλλ᾽ ἔχει προθεσμίαν ἄλλων ἕξ μηνῶν· μετὰ δὲ τοὺς ἕξ μῆνας, ἀπαιτεῖται αὐτό, εἰ μή πως ὁ ἐγγυηθεὶς ἐτελεύτησεν ἐν τῇ πρώτῃ προθεσμίᾳ, τῇ ἐγκειμένῃ τῇ ἐπερωτήσει. εἰ γὰρ ἐν τῇ δευτέρᾳ προθεσμίᾳ ἐτελεύτησεν, ἀπαιτεῖται, καὶ ὡσαύτως τὸ πρόστιμον, ὡς β. ή. τοῦ κωδ. τ. μ΄. δ. ις΄, τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κς΄. τ. ά. κεφ. πζ.

ιγ΄. Ἐὰν ἐξ ἀναφορᾶς δημοσίων προσώπων ἐπὶ φόνῳ κατασχεθῶσί τινες, οὐκ ὀφείλουσιν ἐγγυηταῖς καταπιστευθῆναι, ἀλλὰ βληθῆναι εἰς φυλακὴν μέχρις ἑξαμήνου περαιουμένου τοῦ πράγματος· εἰ δὲ ὑπὸ ἰδιωτῶν κατηγορηθῶσι, δηλονότι μετὰ ἐγγράφων νομίμων, ὀφείλουσιν ἐγγύας διδόναι, ἢ μένειν ἐν τῇ φυλακῇ ἕως ἐνιαυτοῦ τεμνομένου τοῦ πράγματος, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. λέ. κεφ. οζ΄. θεμ. έ.

ιδ΄. Πᾶσα φισκαλία δίκη, ὅσοι τοῦ δημοσίου ταμείου, εἴσω ἕξ μηνῶν μετὰ τὴν προκατάρξιν περαιοῦσθω, εἰ μὴ ἄρα ὑπέρθεσις ἀναγκαία ἐστιν, ὡς β. ί. τοῦ κωδ. τ. ά. δ. ια΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς΄. τ. β΄. κεφ. τελευταῖον.

ιε΄. Ἐὰν τελευτήσῃ, ἢ ἀφανὴς γένηται ὁ ἐπὶ δίκῃ παρά τινος δοθεὶς ἐντολεύς, μετὰ τὴν εἰκοστὴν ἡμέραν τοῦ προτιθεμένου παρὰ τοῦ ἄρχοντος διατάγματος περὶ τοῦ προβληθῆναι ἄλλον, ἕξ μηνῶν ἔχει προθεσμίαν ὁ πρωτότυπος ἐν ἀπουσίᾳ ὤν, πόρρω διακειμένης ἐπαρχίας, εἰς τὸ ἕτερον προβάλλεσθαι, ἢ αὐτὸς παραγενέσθαι. εἰ δὲ μὴ ἐστι μακράν, ἐκ τοῦ ἄρχοντος ὁρίζεταί τις προθεσμία, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. ιβ΄. δ. τελευταία, ὅτις οὐκ ἐστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ις΄. Ἐὰν ὁ κληρονόμος κληθεὶς ἀγνωμονήσῃ μέχρις ἑξαμήνου, πέμπεται ὁ ληγατάριος, οὐ μόνον εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν τῶν ἰδίων αὐτοῦ τοῦ κληρονόμου, ὡς β. λς΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. δ΄. θεμ. θ΄. καὶ βιβ. ς΄. τοῦ κωδ. τ. νδ΄. δ. ς΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μδ΄. τ. κβ΄. κεφ. δ΄. θεμ. θ΄. καὶ τ. λά. κεφ. ς΄.

ιζ΄. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος παρασκευάζειν τὸν ἄρχοντα ἐντὸς ἑξαμήνου ψῆφον ἐκφέρειν περὶ τῶν ἐν φυλακῇ ἀπορούντων ἐγγύος, χωρὶς φονέων, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. δ. ς΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. λέ. κεφ. κβ΄. θεμ. γ΄. & ς΄.

ιη΄. Ἐὰν μὴ οἱ φροντισταὶ εἴσω ἕξ μηνῶν καταβάλωσι τὰς λοιπάδας τοῦ παρελθόντος χρόνου, οἱ δεσπόται ἀπαιτοῦνται. ὡς βιβ. ί. τοῦ κωδ. τ. ις΄. διατ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. ....

ιθ΄. Βεβαίως ἐχέτω τὴν γῆν ὁ λαβὼν παρ᾽ ἐξισωτοῦ μὴ ἀπαιτούμενος λοιπάδας τοῦ προλαβόντος χρόνου. εἰ δέ τις ἐκδικεῖ αὐτήν, κινείτω τὴν ἁρμοδίαν ἀγωγὴν ἐντὸς μηνῶν ἕξ, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. νη΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς΄. τ. ιδ΄. κεφ. ά. θ. τελ.

Σχόλιον.

Ταῦτα καὶ πρότερον εἴρηται ἐν τῷ ά. κεφαλαίῳ. ἀντὶ δὲ τούτου ἐνταῦθα τοιαῦτά τινα ἐν ἄλλοις εὑρίσκονται ἀντιγράφοις· μετὰ ἕξ μῆνας τοῦ προσκυρωθῆναι τὸ πρᾶγμά σου ἑτέρῳ ἐκ τοῦ ἐξισωτοῦ, οὐκέτι δύνῃ κινεῖν.

A tionem petat, ipsa ei datur. Sio alia in provincia, loco illi vicina, in quo lis exercetur: sex mensium spatium datur. Sio transmarina provincia sit, quæ aliam provinciam interjacentem habeat, novem meosium dilatio conceditur. Cod. lib. 3. tit. 11. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 11.

f L. 1. C. de dilation.

12. g Si quis spoponderit, se intra certum tempus personam velle sistere, vel ni stiterit, pœnam præstaturum: ab eo non simul atque tempus hoc præterierit, pœna exigitur, sed aliorum sex mensium dilationem habet. Post sex vero menses exigitur ob eo, oisi intra primum illud tempus insertum stipulationi, mortuus fuerit is, pro quo facta fidejussio fuit. Quippe si secunda dilatione obierit, pœna consimiliter exigitur. Cod. lib. 8. tit. 40. const. 16. Basil. lib. 26. tit. 1. cap. 87.
B

g L. sancimus 26. C. de fid. & mand.

13. h Si ex relatione publicarum personarum aliqui propter cædem admissam adpræheosi fuerint: fidejussoribus committi noo debent, sed in carcerem conjici, negotio iotra semestre spatium finiendo. Sin a privatis hominibus accusati fuerint, enm legitimis inscriptionibus fidejussores dare debent, aut in carcere manere, negotio intra annum decidendo. C. lib. 9. tit. 4. Basilic. lib. 60. tit. 35. cap. 27. th. 5.

h Pars leg. 6. C. de cust. reor. quæ integra non exstat.

14. i Omnis causa fiscalis, sive quæ spectat ad publicum ærarium, intra sex menses a lite contestata terminatur: nisi dilatio necessaria sit. C. lib. 10. tit. 1. const. 11. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. ult.
C

i Pertinet ad l. 11. C. de jure fisci, quæ integra non exstat.

15. k Si mortuus foerit, aot noo exstet amplius qui ab aliquo datus est in litem procurator, post vigesimum diem propositi a judice edicti de alio constituendo, sex mensium dilationem principalis absens habet, provincia longius dissita, ut alium procuratorem eligat, vel ipse compareat. Quippe si nonprocul absit, a judice dilatio quædam statuitur. Cod. lib. 2. tit. 12. const. ult. quæ non exstat in Basilicis.

k Epitome leg. ult. C. de procur. quæ non exstat.

16. l Si heres vocatus, usque ad sex menses contumax fuerit: legatarius noo solum in rerum hereditariarum, sed etiam in ipsius heredis propriarum possessionem mittitur. Dig. lib. 36. tit. 4. dig. 4. them. 9. Cod. lib. 6. tit. 54. const. 6. Basilic. lib. 44. tit. 22. cap. 4. them. 9. & tit. 31. cap. 6.
D

l L. certa est forma 6. C. ut in possess. legat. l. in cui legat. §. 5. Imperator Anton. D. eod.

17. m Episcopus instruere præsidem debet, ut intra sex menses de incarceratis, qui fidejussoribus destituuntur, seoteotiam ferat, exceptis homicidis. Codicis lib. 9. tit. 4. constit. 6. Basil. lib. 60. tit. 35. cap. 22. th. 3. & 6.

m Pars leg. 6. C. de cust. reor.

18. n Si curatores intra sex menses reliqua præteriti temporis non solverint, a dominis exiguntur. Cod. lib. 10. tit. 16. const. 9. Basilic......
E

n L. 9. C. de anno. al. lex 10. obsistere. Hoc thema non erat in edit. Cuj.

19. Qui a peræquatore terram accepit, firmiter eam possideat, neç ab eo reliqua præteriti temporis exigantur. Sin aliquis eam sibi vendicat, actionem intra sex menses competentem instituat. Cod. lib. 11. tit. 58. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. 1. them. ult

Scholium.

Eadem prius quoque dicta sunt cap. 1. verum hoc loco pro his talia quædam in aliis exemplaribus inveniuntur: o Post sex menses, ex quo alteri res tua fuerit a peræquatore addicta, non amplius agere potest.

o L. 12. C. de censib.

κʹ. Ὁ στρατευσάμενος καὶ μετὰ τὸ κομεάτον ἓξ μῆνας ἀπολειφθεὶς, μετὰ πέντε ἀνθρώπους στρατεύεται, καὶ ὑποπίπτει, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. μβʹ. διτ. βʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζʹ. τ. αʹ. κεφ. μζʹ. A

καʹ. Ἐὰν ἐλεύθερος τὸν τελευτήσαντα βουλευτὴν ὡς συγγενὴς θέλῃ κληρονομῆσαι, καὶ ἑαυτὸν ἐπιδοῦναι εἰς τὴν βουλὴν, ὀφείλει ἐντὸς ἓξ μηνῶν ἐν ὑπομνήμασι καταθέσθαι τοῦτο, ὡς νεαρὰ ραʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

κβʹ. Οἱ δεσπόται τῶν τόπων ἀπολιμπανόμενοι, ἓξ μῆνας ἔχουσιν εἰς τὸ ἐλθεῖν καὶ καταβαλεῖν τὰ δημόσια, καὶ ἀναλαβεῖν τοὺς ἀγροὺς ἀπὸ τῶν νεμομένων, ὡς β. ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. νθʹ. δ. ιαʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. ιδʹ. κεφ. ιαʹ. B

Περὶ μηνῶν ἑπτά.

αʹ. Ὁ Ἑπταμηνιαῖος γεννηθεὶς τέλειός ἐστι καὶ γνήσιος τοῖς γονεῦσιν, ὡς β. αʹ. τῶν διγ. τ. εʹ. δ. ιʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μϛʹ. τ. αʹ. κεφ. ιʹ. καὶ β. μεʹ. τ. αʹ. κεφ. ιεʹ. θεμ. ϛʹ.

Περὶ ὀκτὼ μηνῶν.

αʹ. Οἱ ἔχοντες πράγματα ἐν ἐπαρχίᾳ τοῦ ἐπὶ τυραννίδι δημευθέντος, εἰ μὴ εἴσω ὀκτὼ μηνῶν προσαγγείλωσι, τετραπλάσιον αὐτὰ καταβάλλουσιν, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. μθʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξʹ. τ. νβʹ. κεφ. ιζʹ. C

βʹ. Ὁ διοικητὴς ἔχει ὀκτὼ μῆνας πρὸς τὸ μηνῦσαι τῷ πρωτοτύπῳ ἐν ταῖς ἄκραις τῆς ῥωμαϊκῆς ἐξουσίας εἰς τὸ παραγενέσθαι, ἢ τὴν δίκην αὐτῷ ἐπιτρέψαι τῷ μηνύσαντι, ἢ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ καταστῆσαι δεφένσορα. εἰ δὲ μηνυθεὶς μὴ ἔλθῃ καὶ παραδράμῃ ὁ τοιοῦτος χρόνος, κροτεῖται ἡ δίκη κατενώπιον τοῦ διοικητοῦ καὶ μηνύσαντος, καὶ ἐὰν καταδικασθῇ, οὐκέτι ὁ μηνυθεὶς δύναται κινεῖν· ὡς παρὰ γνώμην αὐτοῦ ἐδικάσατο ὁ μηνύσας, ὡς νεαρὰ ξθʹ. τῶν δὲ Βασιλ. β. ϛʹ. τ. καʹ. κεφ. βʹ. θεμ. γʹ.

Περὶ θʹ. μηνῶν. D

αʹ. Ὁ ἐγκαλούμενος κατὰ θείου δικαστοῦ, ἔχει μὲν τὴν τῶν ἓξ μηνῶν προθεσμίαν, καὶ τὰς ἀπὸ λαʹ. ἡμέρας τρεῖς κυρίας. οὐ λαμβάνει δὲ τὴν ἀπὸ ῥεπαρατίωνα, ἤτοι τὴν ἐπ' ἀνακαινίσει τῆς δίκης τρίμηνον, ὡς β. ζʹ. τοῦ κωδ. τ. ξγʹ. δ. β. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν Βασιλ. θʹ. τ. αʹ. νεαρὰ ρκϛʹ. τὸ δὲ δεύτερον αὐτῆς θέμα τοῦτο τὸ περὶ διαιτητῶν, ἤτοι θείων δικαστῶν παρελείφθη, καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ἡ πβʹ. νεαρὰ ἐν β. τῶν Βασιλ. ζʹ. τ. αʹ. κεφ. εʹ.

Περὶ μηνῶν ιαʹ. E

αʹ. Ἐὰν μετὰ τὸν ιαʹ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἐνδέκατον περαιούμενον μῆνα τέκῃ ἡ γυνὴ, σῶφρον ἐστὶ τὸ γενόμενον, ἤτοι φθορὰ, ἀσελγία, αἰσχρότης, καὶ τοῖς αὐτοῖς ὑπόκειται ἐπιτιμίοις, οἷς καὶ ἡ πρὸ τοῦ πενθίμου καιροῦ γαμηθεῖσα, ὡς νεαρὰ λθʹ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κηʹ. τ. ιεʹ. κεφ. γʹ.

Περὶ ἐνιαυτοῦ

αʹ. Ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων, κινεῖ κατὰ τοῦ τὴν δεσποτείαν ἔχοντος τὸν Ἀκυΐλιον διὰ τὸ τραυματίσαι αὐτὸν τὸν οἰκέτην, καὶ ἀνατρέχει εἰς τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον ἡ διατίμησις αὐτοῦ, καὶ πρὸ

20. p Qui militat, & post tempus dati commeatus sex mensibus absuerit, post alios quinque deinceps militat, & ad inferiorem locum deinde detruditur. Cod. lib. 12. tit. 42. const. 2. Basil. lib. 57. tit. 1. cap. 47.

p L. 2. C. de commeatu.

21. Si liber homo decurioni mortuo veluti propinquus succedere velit, & curiæ semet tradere debet intra sex menses, & hoc ipsum apud gesta monumentorum deponere. Nov. 101. quæ non extat in Basil.

22. q Locorum domini absentes, sex menses habent ad veniendum, & ad solvenda fiscalia, & ad recuperandos agros a possessoribus. C. lib. 11. tit. 59. const. 11. Basil. lib. 56. t. 14. cap. 11.

q L. locorum 11. C. de omni ag. des.

De VII. *mensibus*.

1. a QUI septimo mense natus est, perfectus est, & justus filius parentibus. Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 10. Basilic. lib. 46. titul. 1. cap. 10. & lib. 45. tit. 1. cap. 15. th. 6.

a L. septimo 12. D. de st. homin.

De VIII. *mensibus*.

1. a QUI bona proscripti ex causa perduellionis in provincia possident, nisi intra menses octo ea nuntiaverint, quadruplum solvunt. C. lib. 9. tit. 49. const. 6. Basilic. lib. 60. tit. 52. cap. 17.

a Pars l. ult. C. de bon. proscript.

2. Actor habet octo menses ad nuntiandum principali, qui agit in extremis Romanæ ditionis locis, ut compareat, vel ei qui nuntiavit, litem committat, vel alium pro eo defensorem constituat. Quod si non venerit is, cui nuntiatum est, & tempus statutum effluxerit, lis in præsentia procuratoris, qui rem nuntiavit, disceptatur: quo condemnato, non amplius ille, cui nuntiatum fuit, agere potest, atque si præter voluntatem suam alter ille litem exercuerit. Nov. 69. Basilic. lib. 6. tit. 21. cap. 2. th. 3.

De IX. *mensibus*.

1. a QUI appellat adversus datum a principe judicem, habet ille quidem sex mensium dilationem, & inchoandos a die trigesimo primo tres dies fatales: sed trimestre spatium ad reparationem sive renovationem litis non impetrat. C. lib. 7. tit. 63. const. 2. quæ posita est lib. 9. Basil. titul. 1. Novel. 126. sed alterum hoc ejus thema de arbitris, sive sacris judicibus omissum fuit, & magis tamen receptum, quam 82. Nov. lib. Basil. 7. tit. 1. cap. 5.

a L. 2. C. de tempor. appell.

De XI. *mensibus*.

1. SI mulier post finitum undecimum a morte viri mensem peperit, stuprum commisit, sive libidinem, & turpitudinem exercuit: & iisdem pœnis tenetur, quibus & illa quæ ante finitum luctus tempus nupta fuerit. Novella 39. Basilicorum lib. 28. titul. 15. cap. 1.

De uno anno.

1. a USOFRUCTUARIUS actione legis Aquiliæ proprietarium convenit ob vulneratum servum: & recurrit ejus æstimatio retrorsum ad illum proximum annum, licet ante legatum servi usum-

A

καὶ πρὸ τοῦ λεγάτου εὑρίσκεται ἡ ἀναδρομὴ τοῦ ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ιβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. ιβ'.

β'. Ἀφ' οὗ ἐτραυματίσθη, οὐκ ἀφ' οὗ ἐτελεύτησεν ὁ οἰκέτης, ἀνατρέχει ὁ χρόνος, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. κ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. κ'.

γ'. Πάντα τὰ πρὸ τοῦ ἐνιαυτοῦ κέρδη ἀπαιτεῖ ὁ δεσπότης κινῶν τὸν Ἀκουΐλιον περὶ τοῦ ἀναιρεθέντος οἰκέτου, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. β'. διγ. κβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. κβ'. θεμ. γ'.

B

δ'. Μετὰ θάνατον τοῦ ὑπεξουσίου, ἢ τοῦ δούλου, ἢ μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα τοῦ υἱοῦ, ἢ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, ἢ ἐκποίησιν τοῦ δούλου, ἐνιαυσιαία ἐστὶν ἡ περὶ πεκουλίου ἀγωγή. ὁ δὲ ἐνιαυτὸς συναπτός ἐστιν ἀρχόμενος, ἀφ' οὗ τις ἀδιάλειπτον σχοίη τοῦ κινῆσαι· ὅθεν ἐπὶ τοῦ αἱρετικοῦ χρέους οὐκ ἀριθμεῖται πρὶν ἐκβῇ ἡ αἵρεσις. ἐνάγεται δὲ ὁ κληρονόμος τοῦ πατρός, κἂν ὁ δημόσιος γραφῇ κληρονόμος, ὡς β. ιε'. τῶν διγ. τ. β'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιη'. τ. ς'. κεφ. α'.

ε'. Ὁ κληρονόμος τοῦ λαβόντος παραθήκην ἀπὸ δόλου αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ὑπόκειται, ὡς β. ις'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιη'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ιγ'. τ. β'. κεφ. ιε'.

C

ς'. Ἡ μειοῦσα τὸ τίμημα ἀγωγή, ὅταν ῥητῶς ὁ πράτης ἀντιφωνήσῃ τὰς αἰτίας τοῦ πραθέντος, ἐνιαυσιαία συναπτή ἐστιν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιδ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. ιδ'. θεμ. ς'.

ζ'. Ἐάν τις στρατιωτικῶς διάθηται καὶ ἀποστρατευθῇ, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐκ ἰσχύει ἡ τοιαύτη διαθήκη, ὡς στρατιωτική. ὡς β. κη'. τ. γ'. δ. ζ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. λθ'. τ. β'. κεφ. ς'.

η'. Ἐντὸς ἐνιαυτοῦ εἰ μὴ δοθῇ τὸ καταλειφθὲν ἁγίῳ οἴκῳ, διπλοῦν ἀπαιτεῖται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. γ'. δ. με'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

D

θ'. Οὔτε ἡ τοῦ ἀποκειραμένου γαμετὴ πρὸ ἐνιαυτοῦ ἀκινδύνως γαμεῖται, εἰ μὴ ἐγκυμονοῦσα ἔνδον τοῦ αὐτοῦ τέκῃ, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. γ'. δ. νβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ι'. Μετὰ τελευτὴν τοῦ ἀνδρὸς εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀντιτίθησί τις περὶ ἀναργυρίας προικὸς παραγραφήν, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. τελευταία, καὶ β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιε'. δ. γ'. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ Βασιλικά.

ια'. Καὶ ἡ διαλύσασα εὐλόγως τὸν γάμον μετὰ ἐνιαυτὸν ἀκινδύνως γαμεῖται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιζ'. δ. η'. καὶ θ'. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ Βασιλικά. ἐτέθη γὰρ ἀντ' αὐτῶν τὸ ιβ'. κεφ. τῆς κβ'. νεαρᾶς ἐν β. τῶν Βασιλικῶν κη'. τ. ζ'. κεφ. ς'.

E

ιβ'. Ὁ λέγων παρὰ ἐξισωτοῦ βλαβῆναι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖν, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. νζ'. δ. ε'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. ε'.

ιγ'. Οἱ μὴ αἰτήσαντες τῷ ἀνήβῳ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἐπίτροπον, ἐκπίπτουσι τῆς κληρονομίας αὐτοῦ. ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. νη'. δ. ιθ'. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν Βασιλικῶν με'. τ. α'. κεφ. μβ'. οὐκ ἔχει δὲ τὸν χρόνον προκείμενον, καὶ β. τῶν διγ. λη'. τ. ιζ'. κεφ. ιβ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. με'. τ. α'. κεφ. κς'. θεμ. ιη'.

ιδ'. Ἡ

usumfructum anni retroactio inveniatur. D. lib. 9. tit. 2. dig. 12. Basilic. lib. 60. tit. 3. cap. 12.

a L. sed etsi 12. D. ad leg. Aquil.

2. *b* Ex quo vulneratus est servus, non ex quo mortuus est, tempus retrorsum currit. Dig. lib. 9. tit. 2. dig. 20. Basil. lib. 60. tit. 3. cap. 20.

b L. ait Lex 21. D. eod.

3. * Dominus, qui agit Aquilia de servo occiso, exigit omnia lucra, quæ ante illum annum habiturus erat. Digestorum lib. 9. tit. 2. dig. 22. Basil. lib. 60. tit. 3. cap. 22. them. 3.

* *L. proinde 22. ff. eod.*

4. *c* Post mortem filiifamilias, aut servi, vel post emancipationem filii, vel post manumissionem, aut alienationem servi, actio de peculio annalis est. Annus autem continuus est, incipiens ex quo facultatem agendi quis habuit. Ideoque in debito condicionali, non prius numeratur, quam condicio exstiterit. Convenitur autem patris heres, licet etiam fiscus scriptus sit heres. D. lib. 15. tit. 2. Basilic. lib. 18. tit. 6. cap. 1.

c L. 1. D. quando act. de pecul. annal.

5. *d* Heres ejus, qui depositum accepit, de illius dolo intra annum tenetur. D. lib. 16. titul. 2. dig. 18. Basilic. lib. 13. tit. 2. cap. 15.

d L. 18. D. depos.

6. *e* Actio quanti minoris, quum diserte venditor constituerit de vitiis rei venditæ, annalis est continua. D. lib. 21. tit. 1. dig. 14. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 14. th. 6.

e L. sciendum 19. in fi. D. de ædil. edic.

7. *f* Si quis jure militari testatus, militia missus fuerit: post annum ejusmodi testamentum veluti militare non valet. D. lib. 28. tit. 3. dig. 7. Basilic. lib. 39. tit. 2. cap. 6.

f L. quod constitutum 27. D. de milit. testam.

8. * Relictum venerabili domui, nisi solutum intra annum fuerit, duplum exigitur. Cod. lib. 1. tit. 3. const. 45. quæ non est in Basilicis.

* *L. Sancimus 46. C. de episc. & cler.*

9. * Nec uxor ejus qui tonsuram accepit, ante annum sine periculo nuptias contrahit, nisi quum prægnans esset, intra annum pepererit. C. lib. 1. tit 3. const. 52. quæ non est in Basilic.

* *L. Sancimus 53. C. eod.*

10. *g* A morte viri intra annum exceptio de non numerata dote opponitur. Cod. lib. 4. titul. 30. const. ult. & C. lib. 5. tit. 15. const. 3. quæ non exstant in Basil.

g L. si cui, pen. C. de non num. pec. eadem cum l. 3. C. de dote cau. non num.

11. * Quæ justa causa matrimonium solvit, post annum sine periculo nubet. Cod. lib. 5. titul. 17. const. 8. & 9. quæ non sunt in Basil. nam earum loco positum est cap. 12. Nov. 22. in libris Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 6.

L. 8. §. *hæc nisi.* C. *de Repud.*

12. *h* Qui a peræquatore damnum sibi datum dicit, intra annum agere debet. C. lib. 11. tit. 57. const. 5. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 5.

h. L. qui gravatus 5. C. de censib.

13. *i* Qui pupillo tutorem intra annum non petiverunt, a successione ejus excluduntur. Cod. lib. 6. tit. 58. constit. 19. quæ posita quidem est in Basilic. lib. 45. tit. 1. cap. 42. sed tempus adjectum non habet. Item lib. Dig. 38. tit. 17. cap. 12. Basil. lib. 45. tit. 1. cap. 26. th. 18.

i L. sciant 10. C. de legit. hered.

14.

ιδ΄. Ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγὴ ἐνιαυσιαία ἐστὶ, λύεται δὲ τῇ παρασιωπήσει, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. λε΄. δ. ε΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. κα΄. κεφ. μη΄. θεμ. β΄.

ιε΄. Ὁ διὰ μέγα ἔγκλημα γενόμενος ἀναζητούμενος, εἰ αὐτὸς ἐνιαυτοῦ μὴ παραγένηται, εἰσκομίζεται ἡ οὐσία αὐτοῦ, καὶ εἰ καὶ μετὰ ταῦτα ἐπανέλθῃ, οὐ δύναται αὐτὴν ἐπιζητεῖν. εἰ δὲ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς μὴ κατάσχῃ τὰ πράγματα αὐτοῦ ὁ φίσκος, οὐκέτι δύναται αὐτὰ ἐκδικεῖν, ὡς β. μη΄. τῶν διγ. τ. ιζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. μθ΄. κεφ. α΄. καὶ β΄. καὶ ϛ΄. καὶ ζ΄.

ιϛ΄. Εἴσω ἐνιαυτοῦ δύναται ἀποδεῖξαι περὶ τοῦ οἰκέτου ὁ δεσπότης, χειροτονίας εἰς αὐτὸν γενομένης, καὶ λαβεῖν αὐτόν. ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. κη΄.

ιζ΄. Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες, ἐνιαυτὸν ἔχουσιν εἰς διάσκεψιν τοῦ ὑπεισελθεῖν τὴν κληρονομίαν, ὡς β. λη΄. τῶν διγ. τ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. με΄ τ. β΄. κεφ. λδ΄. θεμ. η΄. εἰ δὲ καὶ ὑπὸ τῶν δούλων αὐτῶν γραφέντων κληρονόμων καλοῦνται εἰς τὸν κλῆρον, ταυτόν ἐστιν, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. καὶ κεφαλ. τῶν Βασιλικῶν θεμ. ι΄.

ιη΄. Ἡ ἁρμόζουσα ποιναλία ἀγωγὴ κατὰ τῶν μὴ πειθομένων τῇ δικαιοδοσίᾳ τοῦ ἄρχοντος, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. β΄, τῶν διγ. τ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ζ΄. κεφ. γ΄.

ιθ΄. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν παρανόμως ἑλκόντων τινὰ εἰς δικαστήριον, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ δίδοται, ὡς β. β΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ΄. τ. η΄. κεφ. γ΄.

κ΄. Ἡ κατὰ τῶν βίᾳ ἀποσπώντων τοὺς ἑλκομένους εἰς τὸ δικαστήριον ἀγωγὴ ἐνιαυτῷ σβέννυται, ὡς β. β΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ΄. τ. ιγ΄. κεφ. ε΄. θεμ. γ΄.

κα΄. Τὸ κατὰ τῶν δόλῳ ποιησάντων, ἵνα μὴ ἔλθῃ τις εἰς τὸ δικαστήριον, νόμιμον παράγγελμα μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. β΄. τῶν διγ. τ. ι΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ζ΄. τ. ιε΄. κεφ. ε΄. θεμ. γ΄.

κβ΄. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν μὴ ἀνεχομένων ἐκδοῦναι τὸ εἶδος τῆς ἀγωγῆς, ἐνιαυσιαία ἐστὶν, ὡς β. β΄. τῶν διγ. τ. ιγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιη΄. κεφ. ιγ΄.

κγ΄. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκποιούντων πρᾶγμα φιλοπράγμονί τινι ἢ δυνάστῃ, πρὸς τὸ ποιεῖν δυσχερῆ τῷ ἀντιδίκῳ τὴν ἐναγωγήν. ἐνιαυσιαία ἐστὶν, ὡς β. δ΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ι΄. τ. λζ΄. κεφ. ε΄.

κδ΄. Ἡ Φαβιανὴ κινουμένη κατὰ δούλου συναλλάξαντος ἀπελευθέρῳ πρὸς περιγραφὴν πάτρωνος, μετὰ τελευτὴν ἢ ἐλευθερίαν τοῦ τοιούτου δούλου κατὰ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὡς β. λη΄. τῶν διγ. τ. ε΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μθ΄. τ. ϛ΄. κεφ. α΄ θεμ. ιη΄.

κε΄. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατά τινος, ἐκ τῶν ἐκκεχυμένων, ἢ ῥιπτομένων ἀνθρώπου ἐλευθέρου πεφονευμένου, ἐνιαυσιαία ἐστί. βλαπτομένου δὲ, εἰ μὲν αὐτὸς κινεῖται διηνεκής ἐστιν, εἰ δὲ ἄλλος, ἐνιαυσιαία ἐστὶ, καὶ οὔτε κληρονόμοις, οὔτε κατὰ κληρονόμων δίδοται, ὡς β. θ΄. τῶν διγ. τ. γ΄. δ. ιϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. δ΄. κεφ. γ΄. θεμ. ϛ΄.

κϛ΄. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν κωλυόντων ἐπιβῆναι νομῆς, ὑπεξῃρημένου τοῦ πεμφθέντος εἰς τὴν τῶν ληγατευθέντων νομὴν, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνου κινεῖται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μό-

·νον

A 14. *k* Actio injuriarum annalis est, & perimitur dissimulatione. C. lib. 9. tit. 35. const. 5. Basil. lib. 60. tit. 21. cap. 48. th. 2.

k L. si non 5. C. de injur.

15. *l* Qui propter magnum aliquod crimen factus est requirendus, ejus bona, si intra annum non comparuerit, occupantur: ac tametsi postea reversus fuerit, ea repetere non potest. Si vero ad annos viginti fiscus bona ipsius non occupaverit, non amplius ea occupare potest. Dig. lib. 48. tit. 17. Basil. lib. 60. tit. 49. cap. 1. & 2. & 6. & 7.

l L. 1. & l. ult. D. de requir. vel abs. dam.

16. Intra spatium unius anni dominus servilem fortunam probare potest, ordinatione servi facta, quem & recipit. Nov. 123. Basil. lib. 3. titul. 1. cap. 28.

17. *m* Tam descendentes, quam ascendentes annum habent ad deliberandum, an hereditatem adire velint. D. lib. 38. tit. 9. Basil. lib. 45. titul. 2. cap. 34. th. 8. Idem est, si a servis heredes scripti ad successionem vocentur. * Lib. eod. & titul. & cap. Basilic. them. 10.

m L. 1. §. largius, D. de success. ed. * *L. 1. §. non solum, ff. eod.*

18. *n* Pœnalis actio competens adversus eos, qui jurisdictioni magistratus non obtemperant, post annum non instituitur. D. lib. 2. tit. 3. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 3.

C *n* L. un. in fi. D. si qu. jus dic.

19. *o* Actio competens adversus eos, qui quem injuste trahunt ad tribunal, post annum non datur. Digest. lib. 2. titul. 4. digest. 23. Basil. lib. 7. tit. 8. cap. 24.

o L. pen. D. de in jus voc.

20. * Actio in eos, qui vocatos in jus vi eximunt, anno exspirat. Digest. lib. 2. tit. 7. dig. 23. Basilicor. lib. 7. tit. 13. cap. 5. them. 3.

L. si per alium 5. in fin. D. ne quis eum.

21. *p.* Edictum prætorium quod datur in eos, qui dolo fecerint, quo minus se judicio quis sistat, post annum locum non habet. D. lib. 2. titul. 10. Basilic. lib. 7. tit. 15. cap. 5. them. 3.

D *p.* L. 1. in fi. D. de eo per quem fact. er.

22. * Actio competens in eos, qui non patiuntur edi speciem actionis, annalis est. Dig. lib. 2. titul. 13. Basilic. lib. 7. titul. 18. cap. 13.

* *L. ult. D. de edend.*

23. *q* Actio competens in alienantes rem aliquam homini inquieto, vel potenti, ut actio difficilis adversario reddatur, annalis est. Dig. lib. 4. tit. 7. Basilic. lib. 10. tit. 37. cap. 5.

q L. vel post annum 6. D. de alienat. jud. mut.

24. *r* Actio Fabiana adversus servum, qui cum liberto contraxit in fraudem patroni, post mortem, vel manumissionem ejus servi, contra dominum ejus intra annum instituitur. Dig. lib.

E 38. titul. 5. Basilic. lib. 49. tit. 6. cap. 1. them. 18.

r. L. 1. §. item, D. si qu. in fr. patr.

25. *f* Actio quæ datur in aliquem quum liber homo per effusa vel dejecta occisus est, annalis est; quum læsus, si quidem agit ipse, perpetua est: sin alius, annalis: ac neque heredibus, neque in heredes datur. Dig. lib. 9. titul. 3. dig. 16. Basil. lib. 60. tit. 4. cap. 3. them. 6.

f L. si vero §. hæc autem, D. de his, qui dejec. vel effud.

26. *t* Actio competens adversus prohibentes ingredi possessionem, excepto qui missus est in possessionem legatorum, intra annum dumtaxat datur: nam post annum id tantummodo damna-

tur,

την καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νά. τ. έ, κεφ. β'. θεμ. β'.

κζ'. Ἡ ἁρμόζουσα παραγγελία κατὰ τοῦ βίᾳ ἐξελάσαντος νομέα, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνη κινεῖται. μετὰ γὰρ ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μόνον καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. ις'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. ζ'. κεφ. ζ'.

κη'. Ἐνιαυσιαία ἐστὶν ἀγωγὴ συναπτὴ ἡ ἁρμόζουσα κατὰ τοῦ κελευσθέντος ἐλευθερωθῆναι, καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἰδίου δεσπότου πρὸ τοῦ ὑπεισελθεῖν τὴν κληρονομίαν κατὰ δόλον βλάψαντος πράγματα τῆς κληρονομίας, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. ά.

κθ'. Ἡ περὶ βιαίας ἁρπαγῆς κινητῶν πραγμάτων ἀγωγὴ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ μόνον κινεῖται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. λ'. καὶ λά.

λ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκ θορύβου ποιούντων τινὶ ζημίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ εἰς τὸ τετραπλοῦν κινεῖται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. μζ. τῶν διγ. τ. ή. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. β'. θεμ. θ'. τὸ δὲ γ'. θέμα τοῦ δ'. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τ. διαλαμβάνει περὶ διπλοῦ.

λά. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἁρπάσαντος πρᾶγμα ἀπὸ ἐμπρησμοῦ, ἢ καταπτώσεως, ἢ ναυαγίου, ἢ κατὰ τοῦ ὑποδεχομένου κατὰ δόλον, ἢ κατὰ τοῦ ζημίαν ἐν αὐτοῖς ποιησαμένου, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ ὡς τὸ τετραπλοῦν μόνον δίδοται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. τῶν διγ. μζ'. τ. θ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. κ'. κεφ. ά. καὶ β. νγ'. τ. γ'. κεφ. κέ. καὶ μβ'.

λβ'. Ἐὰν ὑπεξούσιος ἐπιτροπεύσῃ, ὁ πατὴρ αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀριθμουμένου μετὰ τὸ λυθῆναι τὴν ἐπιτροπὴν, ἐνάγεται περὶ τοῦ πεκουλίου, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ή. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λή. τ. γ'. κεφ. ή.

λγ'. Πᾶσα ποπουλαρία ἀγωγὴ ἐνιαυσιαία ἐστὶν, ὡς β'. μζ'. τῶν διγ. τ. κγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. λβ'. κεφ. ί.

λδ'. Καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐν ἀρχῇ λαβόντος ἀπό τινων χρήματα κατέχονται, τῷ Ἰουλίῳ δὲ ῥεπετουνδὰς νόμῳ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τελευτῆς ἐκείνου ψηφιζομένου, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιά. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ'. τ. μγ'. κεφ. β'.

λέ. Ἐάν τις ἐκδημῶν εἰς ἐπαρχίαν καὶ χρήματα δημόσια ἔχων παρ' ἑαυτῷ, ἀπογράψηται ταῦτα εἰς τὸ ταμιεῖον, καὶ εἴσω ἐνιαυτοῦ μὴ ἀποδῷ αὐτῷ, τῷ δὲ ῥεσιδύοις νόμῳ κατέχεται, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. μέ. κεφ. ί. θεμ. δ'.

λς'. Ἐὰν ἀδιαθέτου τελευτήσαντος τοῦ ὑπεξουσίου στρατιώτου κερδήσῃ τὸ πεκούλιον, ὁ πατὴρ αὐτοῦ πρὸς τὸ μέτρον τοῦ πεκουλίου ἐντὸς συναπτοῦ ἐνιαυτοῦ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐνάγεται. εἰ δὲ ἐκ διαθήκης ταῦτα ἔσχε τὰ πράγματα, διηνεκῶς ἐνέχεται, τουτέστιν τριακονταετίαν, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. νζ'. τ. β', κεφ. ις'.

λζ'. Ἐὰν ἐνιαυτὸν μετὰ τὴν κατηγορίαν διαδράμῃ, οὐκ ἐμποδίζεται πράττειν τιμὰς, εἰ μὴ αὐτὸς ἐμποδίσῃ πληρωθῆναι τὴν κατηγορίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ'. τ. δ'. κεφ. ς'.

λή. Ἡ ἐπὶ ἀνασχίσει τῆς διὰ χρήσεως δεσποτείας διδο-

A tur, quod ad eum pervenit. Dig. lib. 43. tit. 4. Basilic. lib. 51. tit. 5. cap. 2. th. 2.

t L. 1. §. hanc actionem, D. ne vis fiat ei qui in poss.

27. *u* Interdictum competens adversus eum, qui vi possessorem expulerit, anno dumtaxat concluditur: nam post annum in id, quod ad eum pervenit, tantummodo damnatur. Dig. lib. 43. tit. 16. Basil. lib. 60. tit. 7. cap. 7.

u L. 1. §. annus, D. de vi & vi arm.

28. *x* Actio annalis continua est, quæ competit in eum, qui liber esse jussus, post mortem domini sui, antequam hereditas adita esset, dolo res hereditarias surripuerit. Dig. lib. 47. tit. 4. Basil. lib. 60. titul. 3. cap. 1.

B *x* L. 1. D. si quis testam. lib. esse.

29. *y* Actio de bonis mobilibus vi raptis intra annum continuum dumtaxat movetur. Cod. lib. 9. tit. 33. Basil. lib. 60. tit. 17. cap. 30. & 31.

y L. 3. & 4. C. vi bonor. raptor.

30. *z* Actio competens in eos, qui alicui damnum in turba dant, intra annum continuum in quadruplum datur: post annum, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib. 60. tit. 17. cap. 2 them. 9. Tertium vero thema quarti capitis eodem tit. dupli mentionem facit.

z L. prætor ait 4. D. eod.

31. *a* Actio quæ instituitur adversus eum, qui rem aliquam rapuit ex incendio, vel ruina, vel
C naufragio, vel dolo malo recepit, vel damnum in his rebus fecit, intra annum continuum dumtaxat in quadruplum datur: post annum vero, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 9. Basil. lib. 60. tit. 20. cap. 1. & lib. 53. tit. 3. cap. 25. & 42.

a L. 1. D. de incend. ru. & nauf.

32. *b* Si filiusfamilias tutelam administraverit, pater ejus intra annum a finita tutela numerandum, de peculio convenitur. Dig. lib. 27. titul. 3. dig. 8. Basil. lib. 38. tit. 3. cap. 8.

b L. si filiumfam. 11. D. de tut. & rat. distrah.

33. *c* Omnis popularis actio annalis est. Dig. lib. 47. tit. 23. Basilic. lib. 60. tit. 32. cap. 10.

D *c* L. ult. D. de popul. act.

34. *d* Etiam heredes illius, qui pecunias ab aliquibus in magistratu accepit, lege Julia repetundarum tenentur, intra annum ab ejus morte computandum. Dig. lib. 48. tit. 11. Basil. lib. 60. tit. 43. cap. 2.

d L. 2. D. ad leg. Jul. rep.

35. *e* Si quis peregre proficiscens in provinciam & apud se pecunias publicas habens, eas apud ærarium professus descripserit, & intra annum non reddiderit: lege de residuis tenetur. Dig. lib. 48. tit. 13. Basilic. lib. 60. tit. 45. cap. 10. th. 4.

e L. sacril. 9. §. ult. D. ad leg. Jul. pec.

36. *f* Si filiofam. milite defuncto sine testamen-
E to, pater ejus peculium lucratus fuerit: pro peculii modo intra annum continuum a creditoribus convenitur. Sin ex testamenti tabulis hasce res habuerit, perpetuo tenetur, id est, usque ad annos XXX. D. lib. 49. tit. 17. Basil. lib. 57. titul. 2. cap. 16.

f L. pater 17. D. de cast. pec.

37. *g* Si annus post accusationem effluxerit, non impeditur aliquis honores gerere, nisi per ipsum steterit, quo minus causa criminalis intra annum expediatur. Dig. lib. 50. tit. 4. Basilic. lib. 54. tit. 4. cap. 6.

g L. reus 7. D. de mun. & honor.

38. *h* Quæ ad rescindendam usucapionem datur

διδομένη ἀγωγὴ μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. μδ΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. νβ΄. τ. α΄. κεφ. λδ΄. θεμ. γ΄.

λθ΄. Ἡ διδομένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ φόβον τινὶ ἐπαγαγόντος, ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ τὸ τετραπλοῦν ἀπαιτεῖ, μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν τὸ ἁπλοῦν μόνον, ὡς β. δ΄. τῶν διγ. τ. β΄. τῶν δὲ Βασιλ. β΄. ι. τ. β΄. κεφ. ια΄. θεμ. γ΄.

μ΄. Ἐὰν ναύκληρος λέγῃ ναυάγιον ὑπομεμενηκέναι, προσήκει αὐτὸν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ λέγει τοῦτο συμβῆναι, ἐλέγξαι διὰ μαρτύρων τὸ συμβὰν, καὶ σπουδάσαι εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀνενεχθῆναι περὶ αὐτοῦ τοῖς ἐπάρχοις, ἵνα ἐντὸς τούτου τοῦ χρόνου ζητηθῇ ἡ ἀλήθεια, ὡς β. ια. τοῦ κωδ. τ. ς΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νγ΄. τ. γ΄. κεφ. μς΄. ἐὰν δὲ ῥᾳθυμήσῃ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ποιῆσαι οὕτως, οὐκέτι δύναται τοῦτο πράττειν. αὕτη ἡ δίκη ἡ περὶ τοῦ ναυαγίου τῶν ναυκλήρων εἴσω διετίας ὀφείλει τμηθῆναι, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. ς΄. δ. ε. ἐς τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

μα΄. Ἐὰν μετὰ τὸ ἁρμόσῃ τινὶ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ παρὰ τοῦ διαθεμένου ἐν ψήφῳ δικαστικῇ ὑπὸ ὑπομνησθεὶς εἶναι ἢ κληρονόμος, ἢ ληγατάριος, ἢ καθ' ὁμάδα φιδεϊκομμισσάριος, ἤτοι ὁ τὸ ὅλον τῆς οὐσίας διὰ ἀποκαταστάσεως λαβὼν, ἐνιαυτὸν ὅλον ἑλκύσει μὴ πράττων τοῦτο ὅπερ προσετάχθη· εἰ μὲν τις ἐκ ἐκείνων τῶν ἀναγκαστικῶς ἐκ τοῦ νόμου τι λαμβανόντων, οὐδὲν λαμβάνει, εἰ μὴ τὴν νομίμην μοῖραν. εἰ δὲ ἐξωτικός ἐστιν, οὐδὲν ὅλως λαμβάνει, οὐδὲ κατὰ φαλκιδίου πρόφασιν, ὡς παρὰ α΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μα΄. τ. δ΄. κεφ. α΄.

μβ΄. Ἐὰν ἡ γυνὴ τοῦ ὄντος ἐν ἐξπεδίτῳ τετελευτηκέναι ἀκούσῃ τὸν ἄνδρα αὐτῆς, μεθ' ὃ ἐπὶ πράξεως ὑπομνημάτων ὁμόσωσιν οἱ πρίορες τοῦ ἀριθμοῦ αὐτοῦ, ὅτι ἐτελεύτησεν, ὀφείλει καὶ ἄλλον ἐνιαυτὸν πενθεῖν αὐτὸν, ὡς παρὰ ριζ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. κη΄. τ. ζ. κεφ ζ.

μγ΄. Πᾶσα γυνὴ ὀφείλει ἐνιαυτὸν πενθεῖν τὸν ἄνδρα αὐτῆς, καὶ μὴ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως ἐνιαυτοῦ, ὡς β. γ΄. τῶν διγ. τ. β΄. καὶ β. ιγ΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. δ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κα΄. τ. β΄. κεφ. ε΄. θεμ. τελ. τ. καὶ κεφ. η΄. καὶ β. κη΄. τ. ε΄. κεφ. ιγ΄. θεμ. δ΄. καὶ ε΄. εἰ δὲ καὶ αὐτὴ ἡ γυνὴ τὴν αἰτίαν τῆς λύσεως παράσχῃ, δίχα δύο θεμάτων, οὐ δύναται ἄλλῳ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως πενταετίας, ὡς παρὰ ριζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη΄. τ. ζ. κεφ. ς΄. τὰ δὲ δύο θέματα ταῦτα εἰσὶν, ὅτε ἐπὶ μοιχείᾳ κατακριθῇ, ὡς β. τῶν Βασιλικῶν κη΄. τ. ζ΄. κεφ. α΄. θεμ. δ΄. καὶ τὰ ἑξῆς· καὶ ὅτε ἀλόγως ἀποστάσιον πέμψῃ τῷ ἀνδρί. τοῦτο γὰρ εἰς μοναστήριον βάλλεται, ὡς β. καὶ τ. τοῦ αὐτοῦ, κεφ. θ΄. θεμ β΄. καὶ τὰ ἑξῆς· ἡ δὲ ποινὴ τῆς ἀλόγου πομπῆς τοῦ ἀποστασίου κοινή ἐστι, καὶ ἐπὶ ἀνδρὸς νοουμένη. ταῦτα δὲ πάντα σποράδην κεῖται. καὶ ἀνάγνωθι πρὸς τούτοις, καὶ τὴν ρλδ΄. νεαρὰν ἐν β. τῶν Βασιλικ. κη΄. τ. ζ΄. κεφ. θ΄. τὸ γὰρ κείμενον ἐν τέλει τῆς ρκζ. ἐν τοῖς Βασιλ. οὐ κεῖται.

μδ΄. Ἐάν τις ἐν τελευταίᾳ βουλήσει κελεύσῃ ξενῶνα γενέσθαι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κτισθῆναι, ὡς παρὰ ρλα΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ε΄. τ. γ΄. κεφ. β΄.

με΄. Οὐδεὶς τῶν ἐπισκόπων πλέον ἐνιαυτοῦ ὀφείλει εἶναι ἔξω τῆς ἑαυτοῦ ἐπισκοπῆς, ὡς παρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. ιζ΄.

μς΄. Ἐὰν ἀγνοοῦντος τοῦ δεσπότου ἐν κλήρῳ καταλεγῇ ὁ δοῦλος αὐτοῦ, ἔξεστιν αὐτῷ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ἀφ' οὗ γνῷ, ἀναλαμβάνειν αὐτὸν, ὡς παρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. γ΄. τ. α΄. κεφ. κ΄.

μζ΄. Αἱ ποινὴν ἄγουσαι ἀγωγαὶ ἐνιαυσιαῖαί εἰσιν, ὡς β. μδ΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. νβ΄. τ. α΄. κεφ. λδ΄. ἄλλως τε δὲ καὶ αἱ ἀναρχίαι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ τὰς ποινὰς ἔχουσιν. ὡσαύτως δὲ καὶ αἱ ἐπιβασίαι, ὡς β. μζ΄. τῶν διγ. τ. η΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β.

tur actio, post annum non instituitur. D. lib. 44. tit. 7. Basil. lib. 52. tit. 1. cap. 34. them. 3.

h L. in honorariis 35. D. de oblig. & act.

39. *i* Actio quæ datur in eum, qui alicui metum incusserit, intra annum quadruplum exigit, post annum, simplum dumtaxat. Dig. lib. 4. tit. 2. Basil. lib. 10. tit. 2. cap. 11. them. 3.

i L. Item si cum 14. D. quod met. cau.

40. *k* Si navicularius se naufragium sustinuisse dicat, convenit ut in provincia, in qua hoc dicit accidisse, testibus id quod evenit, probet, & operam det, ut intra annum hoc ad præfectos referatur, quo veritas intra tempus illud perquiratur. C. lib. 11. tit. 6 Basil. lib. 53. tit. 3. cap. 46. Si vero per negligentiam id intra annum non fecerit, non amplius facere potest. Ceterum hæc causa naufragii debet intra biennium decidi. C. lib. 11. tit. 6. const. 5. cujus hæc pars non est in Basilicis.

k L. 2. & 5. C. de naufr.

41. Si postquam alicui competierit aliquid a testatore relictum, decreto judiciali admonitus, quod ipse sit heres, aut legatarius, aut universalis fideicommissarius, sive qui universum patrimonium accipit, ut alii restituat, annum totum traxerit, non agens id, quod agere jussus est: si quidem ex illorum est numero, qui lege cogente quid accipiunt, nihil accipit, extra portionem legitimam. Sin extraneus est, nihil omnino accipit, ne quidem ex causa Falcidiæ. Nov. 1. Basilic. lib. 41. tit. 4. cap. 1.

42. Si uxor ejus, qui est in expeditione, defunctum audierit maritum suum, postquam apud gesta monumentorum priores ejusdem numeri juraverint, eum obiisse, etiam alio anno lugere debet, Nov. 117. Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 7.

43. Quælibet mulier anni spatio lugere maritum debet, nec ante completum annum matrimonium contrahere *l*. Dig. lib. 3. tit. 2. & D. lib. 13. tit. 2. dig. 4 Basil. lib. 21. tit. 2. cap. 5. them. ult. & cap. 8. & lib. 28. tit. 5. cap. 13. th. 4. & 5. Quod si etiam mulier ipsa causam solutioni matrimonii præbuerit, duobus casibus exceptis, alteri nubere non potest ante completum quinquennium. Novella 117. Basilicorum lib. 28. titul. 7. cap. 6. Duo vero casus isti sunt, quum adulterii damnata fuerit, ut est in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 1. th. 4. & in sequentibus: & quum absque justa causa libellum repudii marito miserit: tunc enim in monasterium conjicitur, ut est in libri & titul. ejusdem cap. 9. th. 2. & sequentibus. Pœna vero missi sine justa causa repudii communis est, ac de viro quoque intelligitur. Ceterum hæc omnia sparsim posita sunt. Lege præterea Nov. 134. (al. 117.) in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 9. Nam quod positum est in fine Nov. 127. non extat in Basil.

l L. Liberorum 11. D. de his qui notant. infam.

44. Si quis in ultima voluntate xenonem jusserit extrui, debet is intra annum ædificari. Novel. 131. Basilic. lib. 5. tit. 3. cap. 2.

45. Nullus episcoporum ultra annum ab episcopatu suo debet abesse. Nov. 123. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 17.

46. Si domino ignorante servus inter clericos relatus fuerit, integrum domino est, ut intra annum, ex quo rem cognoverit, eum recipiat. Novell. 123. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 8.

47. *m* Actiones pœnam secum trahentes, annales sunt. Dig. lib. 44. tit. 7. Basil. lib. 52. titul. 1. cap. 34. Et alioqui si qua sine judicis auctoritate fiunt, intra annum pœnas habent. Similiter & invasiones violentæ. *n* D. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib.

ξ'. τ. ιζ'. κεφ. β'. θεμ. β'. καὶ κεφ. δ'. θεμ. α'. καὶ κεφ. κζ'.

μή. Δεῖ τὸν ἐπίσκοπον ἑκάστης πόλεως καὶ τρεῖς ἀνυπολήπτους κατ' ἔτος ἐποπτεύειν τὰ ἔργα τῆς πόλεως, καὶ παρασκευάζειν μετρεῖσθαι ταῦτα, καὶ λογοθετεῖσθαι τοὺς διοικοῦντας, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. κς'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

Περὶ διετίας.

α'. ΤΟῦ ἐνοίκου μὴ φαινομένου, δύναται ὁ μισθώσας μετὰ διετίαν ἀνοίγειν, καὶ τὰ πράγματα αὐτοῦ ἀπογράφεσθαι διὰ δημοσίων προσώπων ἀπὸ δικαστοῦ πεμπομένων, καὶ τὸν οἶκον μετεκμισθοῦν, ὡς β. ιθ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. μς'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κ'. τ. α'. κεφ. νς'.

β'. Αἱ ἐγκληματικαὶ δίκαι εἴσω διετίας ὀφείλουσι τέμνεσθαι, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ'. τ. ς'. κεφ. ιγ'.

γ'. Ἡ περὶ δόλου ἀγωγὴ, εἰ μὴ εἴσω δύο ἐνιαυτῶν συναπτῶν, ἐξ οὗ γέγονεν ὁ δόλος, ἀριθμουμένων, καὶ ἀρχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. κα'. δ. τελευτ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ι'. τ. γ'. κεφ. τελευταῖον. ἑτέρας δὲ ἀγωγῆς ὑπούσης, οὐ δίδοται περὶ δόλου, ὡς ἀτιμοποιός, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ι'. τ. γ'. κεφ. α'.

δ'. Ἐὰν ἐντερκεδεύουσα γυνὴ ἤτοι ἀντιφωνοῦσα πρός τινα ξένον, μετὰ δύο ἔτη τῆς ἀντιφωνήσεως, δευτέραν ποιήσηται συναίνεσιν, ἢ καὶ ἐγγυητὰς δῷ, οὐκέτι βοηθεῖται ἐκ τοῦ δόγματος, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. κθ'. δ. κβ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. κθ'. τ. ζ'. κεφ. πβ'. διὰ τοῦτο δὲ ξένον ἡμεῖς ἐθεματίσαμεν διὰ τὸ κείμενον ἐν τῇ μετὰ τὸν κώδικα νεαρᾷ ξα'. ὅτι ἡ γυνὴ κἂν πολλάκις μετὰ οἱονδήποτε χρόνον ἐπερωτηθῇ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς ὡς ἀντιφωνοῦσα βοηθεῖται, ὡς β. τῶν Βασιλ. κθ'. τ. ζ'.

ε'. Ἡ περὶ τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴ μετὰ δύο ἔτη συναπτὰ οὐκ ἀντιτίθεται, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

ς'. Ὁ μνηστευσάμενος κόρην, καὶ μὴ ὁρίσας χρόνον ἐν τῇ μνηστείᾳ, ὀφείλει ἐντὸς διετίας γαμεῖν αὐτὴν παρὼν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐπεὶ τοίγε καὶ ἀκινδύνως ἡ κόρη ἑτέρῳ συνάπτεται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κη'. τ. α'. κεφ. ιε'. εἰ δὲ ἄπεστιν, εἴσω τριετίας, ὡς β. τὸ αὐτό φησι, τ. ὁ αὐτός, καὶ κεφ. ὁμοίως.

ζ'. Ὁ ἐπαγγειλάμενος προῖκα μετὰ διετίαν τοῦ γάμου δίδωσι τόκους, καὶ προσόδους ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. λα'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κθ'. τ. α'. κεφ. ρια'.

η'. Ἐὰν ἐγένετο σύμφωνον πῶς καὶ πότε ὁ δανειστὴς ὀφείλει πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον, ἰσχύει τὸ σύμφωνον. εἰ δὲ μὴ ἐγένετο, ἔξεστι τῷ δανειστῇ ἐξ ἀποφάσεως δικαστικῆς, ἢ καὶ ἀπὸ παραγγελίας δύο ἐνιαυτῶν μετὰ τὴν ἀπόφασιν, ἢ τὴν παραγγελίαν παραδραμόντων, πωλῆσαι τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ μηδεὶς ἀγοράσῃ, τότε τῷ δανειστῇ βουλομένῳ δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον, ἀνάγκη ἐπίκειται ταῦτα ποιῆσαι· καὶ εἰ μὲν πάρεστιν ὁ χρεώστης, διαμαρτυρίαν αὐτῷ πέμψαι· εἰ δὲ μὴ πάρεστι, καταλαβεῖν τὸ δικαστήριον, καὶ προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι ἵνα

60. tit. 17. cap. 2. th. 2. & cap. 4. th. 1. & cap. 27.

ut L. in honorariis 15. D. de oblig. & act. * D. de vi bonor. rapt.

48. *n* Debet episcopus cujusque civitatis cum tribus aliis honestæ existimationis, singulis annis opera civitatis inspicere, & efficere, ut eorum modus constituatur, & ut curatores illorum rationes reddant. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 26. quæ non est in Basil.

n Pars l. 26. C. de episcop. aud.

De biennio.

1. *a* CONDUCTORE domus non apparente, potest is qui locavit, domum post biennium aperire, ac res ipsius describere per publicas personas a judice missas, & aliis eam postea locare. Dig. lib. 19. tit. 2. digest. 46. Basil. lib. 20. tit. 1. cap. 56.

a L. cum domini 56. D. loc.

2. *b* Causæ criminales intra bienniom decidi debent. Cod. lib. 3. tit 1. const. 13. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

b L. ult. C. ut int. cert. temp. crim. qu.

3. * Actio de dolo malo, nisi intra biennium continuum ex eo tempore numerandum, quo dolus commissus est, & incœpta & completa fuerit, extinguitur. C. lib. 2. tit. 21. const. ult. Basil. lib. 10. tit. 3. cap. ult. *c* Quum autem altera subest actio, non datur actio de dolo, utpote quæ infamiam irroget. D. lib. 4. tit. 3. Basil. lib. 10. tit. 3. c. 1.

* L. ult. C. de dol. *c* L. 1. D. de dolo ma.

4. * Si mulier intercedens sive constituens pro extraneo, post exactum ab intercessione biennium denuo consenserit, aut fidejussores dederit, non amplius succurritur ex senatusconsulto. C. lib. 4. tit. 29. const. 22. Basil. lib. 29. tit. 7. cap. 82. Extraneum vero propterea concepimus hoc casu, quia positum est in edita post Codic. Novell. 61. quod mulieri, tametsi sæpius post quantumcumque temporis spatium pro viro suo stipulata fuerit, veluti constituenti subveniatur. Basil. lib. 29. tit. 7.

* L. si mulier perfecta 22. C. ad S.C. Vel.

5 * Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium continuum non opponitur. C. lib. 4. tit. 30. const. 14. Basilic. lib. 22. tit. 1. cap. 73.

* L. in Contractibus 14. C. de non num. pec.

6. * Qui puellam sibi despondit, nullo in sponsalibus tempore definito, intra biennium eam ducere debet uxorem si eadem in provincia præsens sit, impune (*) puella cum alio copulatur. Codic. lib. 5. titul. 1. constitutione 2. Basilicorum lib. 28. tit. 1. cap. 15. (**) Sin abest, intra triennium, ut est in lib. eod. tit. eod. & cap. eod.

* L. si is 2. C. de sponf. ** L. liberum 2. C. de repud.

7. * Qui dotem promisit, post biennium a nuptiis usuras & reditus præstat usque ad trientem centesimæ. Codicis lib. 5. tit. 12. const. 31. Basil. lib. 29. tit. 1. cap. 111.

* L. ult. C. de jur. dot.

8. * Si pacto convenerit, quomodo & quando creditor pignora distrahere debeat: pactum valet. Sin nullum intervenerit, licet creditori ex judiciali sententia, vel ex denuntiatione, duobus annis a sententia vel denuntiatione lapsis, pignus distrahere. Sin id nemo comparaverit, tunc creditori volenti pignus jure dominii possidere, necessitas incumbit eadem faciundi. Ac si quidem præsens est debitor, testationem ei mittat: si non est præsens, tribunalia adeat, & præsidem accedat, ut per officium is inveniatur, & judex tempus

(*) impune] legendum est alioquin impune &c. ἐπεί τοίγε &c.

ἵνα μετὰ ζητήσεως εὑρεθῇ, καὶ ὁρίσει χρόνον ὁ ἄρχων, ἐν ᾧ ὀφείλει ζητηθῆναι ὁ χρεώστης, καὶ εἰ μὲν εὑρεθῇ, δῷ τὸ χρέος καὶ λάβῃ τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ μὴ φανῇ, καὶ δεύτερον ῥητὸν ὁρίσει χρόνον. καὶ εἰ μὴ δὲ οὕτω παραγίνεται, τότε ὁ δανειστὴς προσελθῇ τῷ Βασιλεῖ, αἰτῶν δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον. μετὰ δὲ τὴν αἴτησιν ταύτην ἔχειν δεῖ τὸν χρεώστην εἰς προθεσμίαν ἄλλα δύο ἔτη, ἐν οἷς δύναται προσενεγκεῖν τὸ χρέος μετὰ τῶν τόκων, καὶ λαβεῖν τὸ ἐνέχυρον· παρελθόντων δὲ τῶν δύο ἐνιαυτῶν, τηνικαῦτα δεσποτείας δικαίῳ κτᾶσθαι τὰ ἐνέχυρα τὸν δανειστήν, ὡς β. η. τοῦ κωδ. τ. λδ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ιε'. τ. ζ'. κεφ. νη'.

θ'. Τοῖς πρεσβεύουσι διετίας ἀλειτουργησία παρέχεται, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. νδ'. τ. θ'. κεφ. η'.

ι'. Ἡ περὶ ναυκλήρων δίκη, ναυαγίου συμβάντος, ὀφείλει τέμνεσθαι εἴσω διετίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ς'. δ. ε'. οὗ τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

ια'. Εἰ μὲν εἴσω διετίας ὁ γάμος ἐκταθῇ, καὶ μετὰ ταῦτα λυθῇ, εἴτε θανάτῳ, εἴτε διαζυγίῳ, ἔξεστι καὶ τῷ ἀνδρὶ περὶ τῆς ἀναργυρίας μέμψασθαι, καὶ τῷ αὐτοῦ κληρονόμῳ εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ. εἰ δὲ ἄχρι δέκα ἐτῶν ἐκταθῇ ὁ γάμος, δύναται καὶ αὐτός, καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ εἴσω τριῶν μηνῶν κινεῖν τὴν μέμψιν. εἰ δὲ παραδράμοι ἡ δεκαετία, οὔτε αὐτῷ, οὔτε τῷ κληρονόμῳ δίδοται μέμψεως ἄδεια. εἰ δὲ ἀφῆλιξ ἐστὶν ὁ ἀνήρ, τοσοῦτος εἰς ἀποκατάστασιν αὐτῷ δίδοται χρόνος ἐπὶ τῷ μέμψασθαι, ὥστε μὴ ὑπερβῆναι δωδεκαετίαν ἐκ τοῦ καιροῦ τοῦ γάμου. εἰ δὲ οἱ τούτου κληρονόμοι ἀφήλικες εἶεν, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς ὄντος, πενταετίαν ἔχουσι μόνον εἰς τὸ ἀπῆσαι τὴν μέμψιν, ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. κθ'. τ. γ'.

ιβ'. Τὴν μοιχευθεῖσαν γυναῖκα καὶ εἰς μοναστήριον βληθεῖσαν, ἔξεστι τῷ ἀνδρὶ εἴσω διετίας ἀναλαβεῖν, εἰ βουληθῇ. εἰ δὲ ὁ εἰρημένος χρόνος παρέλθῃ πρὸ τοῦ αὐτὸν ἀναλαβέσθαι αὐτήν, τότε κείρεται, καὶ τὸ μοναχικὸν σχῆμα λαμβάνει, τὸν ὑπόλοιπον αὐτῆς βίον ἐν τῷ μοναστηρίῳ οὖσα. ὡς νεαρὰ ρλδ'. κεφ. ιβ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κη'. τ. ζ'. κεφ. α'. θεμ. γ'.

ιγ'. Πᾶς μισθωτής, ἢ ἐμφυτευτὴς οἴκου εὐαγοῦς ἢ τόπου χεῖρον ποιῶν τὸ μισθωθέν, ἢ ἐμφυτευθὲν αὐτῷ πρᾶγμα, ἢ ἀγνωμονῶν ἐπὶ διετίαν, ἀπαιτεῖται τὸν συμφωνηθέντα κανόνα, καὶ ἀποκαθιστᾷ τὴν πρώτην ὄψιν τοῦ πράγματος· εἰ δὲ φύγῃ, καὶ ἀφανὴς γένηται, τὸ ἱκανὸν τῷ σεπτῷ οἴκῳ ἐκ τῶν ἐκείνου πραγμάτων περιποιεῖται, μὴ λογιζομένων αὐτῷ τῶν ἐμπονημάτων, ὡς νεαρὰ ρκ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ε'. τ. β'. κεφ. ιε'. μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ κείμενον ἐν τῷ δ'. βιβλίῳ τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλ. β. κ'. τ. β'. κεφ. δ'. ἔνθα τρία ἔτη δεῖ ἀναμεῖναι τὴν ἀγνωμοσύνην τοῦ ἐμφυτευτοῦ· περὶ γὰρ παγανικῶν καὶ οὐχὶ ἐκκλησιαστικῶν διαλέγεται.

ιδ'. Οἱ μὴ πεμφθέντες εἰς νομὴν δανεισταί, εἴσω διετίας κοινωνοῦσι τοῖς πεμφθεῖσιν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. οβ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. θ'. τ. ζ'. κεφ. νβ'.

ιε'. Κατὰ τῆς ψήφου τῶν ἐπάρχων, ἔκκλητος μὲν οὐ γυμνάζεται, λίβελλος δὲ βασιλεῖ ἐπιδίδοται ἐντὸς δύο ἐτῶν, ὡς β. τοῦ κωδ. ζ'. τ. μβ'. δ. α'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. νγ'.

ις'. Οἱ ἄπορα κρατοῦντες τόπια, μετὰ δύο ἔτη συντελέσωσαν, ὡς β. τοῦ κωδ. ια'. τ. νθ'. δ. ζ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. ζ'.

pus statuet, intra quod debitor quæri debet, ac si quidem inventus fuerit, debitum solvat, & pignus recipiat: si vero non comparuerit, alterum certum tempus statuet. Quod si ne sic quidem venerit, tunc principem creditor adeat, & jure dominii pignus adquirere precum interventu petat. Post eas preces, debitorem alterius biennii dilationem habere oportet, intra quod offerre debitum cum usuris possit, & pignus recipere: At elapso biennio, jure dominii pignora creditor adquirat. Cod. lib. 8. tit. 34. Basil. lib. 15. titul. 7. cap. 58.

* L. ult. C. de jur. dom. impet.

9. * Legatione fungentibus immunitas biennii conceditur. Dig. lib. 50. tit. 7. Basilic. lib. 54. titul. 9. cap. 8.

* L. Paulus 8. ff. de legat.

10. * Naviculariorum causa, facto naufragio, intra biennium decidi debet. Cod. lib. 11. tit. 6. constit. 5. eujus hæc pars non est in Basilicis.

* L. de submersis 5. C. de Naufrag.

11. Si matrimonium intra biennium productum sit, & postea vel morte, vel repudio solutum: licet marito de dote non numerata queri, ejusque heredi, intra annum alterum. Sin matrimonium ad decem annos usque porrectum fuerit, tam ipse, quam heres ejus, intra menses tres querelam movere potest. Si decennium decurrat, nec ipsi, nec heredi potestas querendi datur. Quod si minor est maritus, id ei tempus ad restitutionem in integrum conceditur instituendæ querelæ causa; ut tamen annos duodecim a tempore nuptiarum non excedat. Si heredes ejus minores sint, ipso vel in ætate perfecta, vel non perfecta constituto: quinquennium dumtaxat habent ad querelam instituendam. Nov. 100. Basil. lib. 29. tit. 3.

12. Marito mulierem adulteram, & in monasterium conjectam, intra biennium recipere, si voluerit, licet. Si vero prædictum tempus ante transierit, quam eam receperit, tunc & tondetur, & habitum monasticum accipit, reliquum vitæ tempus in monasterio exactura. Novel. 134. cap. 12. Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 1. th. 3.

13. Ab omni conductore aut emphyteuta venerabilis sive domus, sive loci, qui rem conductam, vel in emphyteusin datam deteriorem facit, vel ad biennium contumax est, exigitur canon, de quo convenit, atque ipse pristinum rei statum restituit. Si vero fugerit, aut nusquam apparuerit, ex bonis ipsius venerabili domui satisfit, emponematis non computandis. Nov. 120. Basil. lib. 5. tit. 2. cap. 15. * Ceterum non adversetur tibi quod scriptum est Codicis lib. 4. tit. 66. const. 2. & Basilicor. lib. 20. tit. 2. cap. 4. ubi dicitur contumaciam emphyteutæ ad triennium tolerandam: nam de paganicis, non de ecclesiasticis loquitur.

* L. in emphyteuticariis 2. C. de jur. emphyt.

14 d Creditores non missi in possessionem, intra biennium in communione sunt cum aliis in possessionem missis. Cod. lib. 7. tit. 72. Basil. l. 9. tit. 7. cap. 2.

d L. ult. C. de bon. auct. jud. possid.

15. e Adversus sententiam præfectorum appellatio quidem non exercetur, libellus tamen intra biennium imperatori offertur, Cod. lib. 7. tit. 42. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 53.

e L. un. C. de sent. pr. prat.

16. f Qui fundos steriles obtinent, post biennium collationes præstent. Cod. lib. 11. tit. 59. const. 7. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. 7.

f L. quicumque 7. Cod. de om. ag. des.

ιζ΄. Ὁ ἐρήμου ἀγροῦ ἐπιβὰς, ἐντὸς δύο μόνον ἐτῶν ἐναγέσθω παρὰ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ, καὶ ἀναδιδοὺς αὐτὸν λαμβανέτω ἃ εἰς αὐτὸν ἐδαπάνησεν, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. νθ΄. δ. η΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. ιδ΄. κεφ. α΄.

ιη΄. Μετὰ διετίαν κυροῦται ἡ ψῆφος ἐκκλήτου μὴ παρακολουθησάσης, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. ξγ΄, δ. ε΄ καὶ νεαρὰ μθ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. θ΄. τ. α΄. κεφ. ρκη΄. θεμ. ε΄. καὶ τ. β΄. κεφ. ζ. θεμ. δ΄. εἰ μὴ προφανῶς ἐστι παράνομος, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. ιβ΄. καὶ ιθ΄. καὶ τ. η΄. δ. α΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ΄. τ. α΄. κεφ. ιβ΄. καὶ ιθ΄. καὶ μδ΄.

ιθ΄. Ὁ πρὸς χάριν ἄλλου ἀνατρέπων τὰ ὁροθέσια, ἐπὶ διετίαν εἰς ἔργον δημόσιον βάλλεται, ὡς β. μζ΄. τ. κα. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ξ΄. τ. λα΄. κεφ. α΄.

Περὶ τριετίας.

α΄. Ὁ ἕλκων ὕδωρ ἐπὶ τρία ἔτη διὰ ἀλλοτρίου ἀγροῦ ἐν εἰδήσει τοῦ δεσπότου τοῦ κτήματος, κτᾶται οὐκ ἴσον αὐτῷ δουλείαν, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. λδ΄. δ. β΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νη΄. τ. ζ΄. κεφ. β΄.

β΄. Τὰ κινητὰ πράγματα καλῇ πίστει κατεχόμενα, ἐπὶ τριετίαν δεσπόζονται, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λδ. δ. β΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν΄. τ. ιβ΄. κεφ. β΄.

γ΄. Ὁ ἐπὶ τρισὶ χρόνοις μὴ προσαγαγὼν τὸ ἐμφυτευτικὸν τέλος πρὸς ἰδιωτικῶν προσώπων παρεχόμενον, ἐκπίπτει τῆς ἐμφυτεύσεως, ὡς β. δ΄. τ. ξϛ΄. δ. β΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κ΄. τ. β΄. κεφ. β΄. εἰ δὲ οὐ δέξεται τοῦτο ὁ δεσπότης ἐπὶ τρισὶ χρόνοις, κερδαίνει αὐτὸ ὁ ἐμφυτευσάμενος, ὡς β. α΄ τοῦ κωδ. τ. δ. δ. λβ΄ τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κ΄. τ. β΄. κεφ. δ΄. ἐπὶ δὲ τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις εἴρηται νεαρᾷ ζ΄. κεφ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. κ΄. τ. β΄. κεφ. ε΄. ὅτι μέχρι δύο ἐτῶν καὶ μόνων εἰ μὴ παράσχωσιν αὐτὸ, ἐκδιώκονται.

δ΄. Τὸ καταβληθὲν ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐνιαύσιον λεγάτον, πιστεύεται καὶ εἰς τοὺς ἑξῆς χρόνους διηνεκῶς καταλελεῖφθαι, καὶ ἀπαιτεῖται. εἰ μὴ ἄρα ὁ καταβαλὼν φανερῶς δείξῃ, ὅτι ἐπὶ τρισὶ καὶ μόνον ὡρίσθη χρόνοις δοθῆναι, ὡς β. ϛ΄. τοῦ κωδ. τ. μβ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. μδ΄. τ. α΄. κεφ. ριε΄.

ε΄. Τὰ δημόσια τέλη ἐπὶ τριετίαν μισθοῦνται, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. ξα΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. νϛ΄. τ. δ΄. κεφ. δ΄.

ϛ΄. Εἰ ὁ μνηστευσάμενος κόρην ἐν ἀπουσίᾳ διάγων, μὴ διὰ τριετίας τὸν γάμον ἐκπληρώσει, δύναται ἡ κόρη ἑτέρῳ συναφθῆναι, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. α΄. δ. δ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. κη΄. τ. α΄. κεφ. ιε΄.

ζ΄. Ὁ παῖς τὸν πατέρα τριετὴς γενόμενος ἀπαιτεῖ διατροφὰς, ὡς β. η΄. τοῦ κωδ. τ. μϛ΄. δ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. λα΄. τ. β΄. κεφ. ιγ΄.

η΄. Εἰ τὰ δυνάμενα ἀπὸ ναυαγίας φυλαχθῆναι πράγματα παρὰ τῶν ναυαγησάντων ἀθλίως τινὲς ὑφήρπασαν, ὡς βαρυτέραν πραῖδαν ποιήσαντες, ἐλεύθεροι μὲν ὄντες, ῥοπάλοις τυπτόμενοι ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐξορίζονται· δοῦλοι δὲ ὄντες, φραγελλίζονται καὶ μεταλλίζονται, ὡς β. μζ΄. τῶν διγ. τ. θ΄. δ. δ΄. τῶν δὲ Β. β. κγ΄. τ. γ΄. κεφ. λγ΄.

θ΄. Πᾶσα χρηματικὴ δίκη ὑπεξῃρημένων τῶν εἰς δημοσίας αἰτίας ἀνηκουσῶν, περὶ ὧν διαλαμβάνει, τῶν δὲ Βασιλ. νϛ΄. τ. δ΄. κεφ. τελευτ. περαιτέρω τριῶν ἐτῶν οὐκ ὀφείλει μηκύνεσθαι, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. α΄. δ. ιγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ϛ΄. κεφ. ιγ΄.

ι΄. Πᾶς

A 17. * Qui agrum desertum occupat, intra biennium dumtaxat a domino agri conrenitor: eoque reddito eapiat quæ io agrum impendit. C. lib. 11. tit. 59. const. 8. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. 8.

* L. 8. C. eod.

18. * Post bieonium sententia confirmatur, appellatione non subsecuta. C. lib. 7. tit. 63. const. 5. Novel. 49. Basilic. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 5. & tit. 2. eap. 7. them. 4. **. Nisi manifesta sit injusta, ut traditur lib. 49. D. tit. 1. dig. 12. & 19. & tit. 8. dig. 1. Basilicor. lib. 9. tit. 1. cap. 12. & 19. & 44.

* L. ult. C. de temp. & repar. appell. ** L. si constet 12. ff. de appell.

B 19. g Qui alterina in gratiam terminos evertit, in opus publicum biennio datur. D. lib. 47. tit. 21. Basilic. lib. 60. tit. 31. cap. 1.

g L. 2. D. de term. mo.

De triennio.

1. * QUI per triennium aquam per agrum alienum domino prædii sciente ducit, servitutem ad se non pertinentem adquirit. Cod. lib. 3. tit. 34. const. 2. Basil. lib. 58. tit. 7. cap. 2.

* L. 2. C. de servit. & aq.

2. a Res mobiles, quæ bona fide possidentur, triennio usucapiuntur. C. lib. 7. tit. 34. constit. 2. Basil. lib. 50. tit. 12. cap. 2.

a L. 1. C. de usucap. transf.

C 3. Qui per triennium vectigal emphyteuticum, quod privatæ personæ præstatur, non obtulerit, emphyteusin amittit*. Cod. lib. 4. tit. 66. const. 2 Basilic. lib. 20. tit. 2. cap. 2. Si vero dominus id triennio non exegerit, emphyteutæ lucro cedit b. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 32. Basil. lib. 20. tit. 2. cap. 4. De venerabilibus autem domibus dictum est Nov. 7. cap. 9. Basil. lib. 20. tit. 2. cap. 5. quod usque ad biennium dumtaxat, eo non præstito, expellantur.

* L. 2. C. de jur. emphyt. b L. 32. C. de episc. aud.

4. c Legatum annuum triennio solutum, creditur etiam ad sequentia tempora perpetuo relictum, & exigitur: nisi qui solvit, manifesto probaverit esse definitum, ut triennio dumtaxat præstetur. Cod. D lib. 6. tit. 42. Basil. lib. 44. tit. 1. cap. 115.

c L. 1. C. de fideic.

5. d Vectigalia publica locantur ad triennium, Cod. lib. 4. tit. 61. Basil. lib. 56. tit. 4. cap. 4.

d L. 4. C. de vectig. & comm.

6. * Qui puellam sibi despondit, si peregre degens nuptias triennio non fuerit exequutus; alteri puella copulari potest. Cod. lib. 5. tit. 1. const. 4. Basilic. lib. 28. tit. 1. cap. 15.

* L. liberum 2. C. de repud.

7. e Puer, qui trimus factus est, alimenta petit a patre. Cod. lib. 8. tit. 46. const. 9. Basilic. lib. 31. tit. 2. cap. 13.

e L. nec filium, pen. C. de pat. pot.

E 8. f Si res, quæ de naufragio conservari a naufragis poterant, flagitiose quidam rapuerint: veluti qui prædam graviorem fecerint, liberi quidem fustibus cæsi ad triennium relegantur: servi vero & flagellantur, & in metallum damnantur. Dig. l. 47. tit. 9. dig. 4. Basil. lib. 23. tit. 3. cap. 33.

f L. Pedius 4. D. de inc. ru. & naufr.

9. * Omnis pecuniaria causa, exceptis iis, quæ ad aliquam publicam causam pertinent, de quibus agitur Basil. lib. 56. tit. 4. cap. ult. ultra trium annorum spatium extendi non debet. Cod. lib. 3. tit. 1. const. 13. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

* L. Properandum 13. C. de judic.

10. g

ι. Πᾶς ὑποκείμενος τέλει οἱῳδήποτε, ἀπαιτούμενος αὐτὸ εἰ δείξει ἀποδείξεις παρελθόντων τριῶν ἐτῶν, μὴ ἀπαιτείσθω τὸν ἔμπροσθεν τούτων χρόνων ἐπιζητούμενα τέλη, ὡς β. ι. τοῦ κωδ. τ. κβ. τῶν δὲ Βασιλ. β. νς΄. τ. η. κεφ. κθ΄.

ια. Ὁ παραιτησάμενος κληρονόμος, ἐὰν μὴ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐπράθη τὰ πράγματα, ἕως τριῶν ἐνιαυτῶν λαμβάνει πάλιν αὐτά, ὡς β. ς΄. τοῦ κωδ. τ. λα΄. δ. ς΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λε΄. τιτ. δ΄. κεφ. ϙγ΄.

ιβ. Πᾶσα κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπόφασις εἴσω τριῶν ἐνιαυτῶν ἀναψηλαφᾶσθαι δύναται· ἔσθ᾽ ὅτε δὲ καὶ μετὰ τριετίαν, ὅτε προφανῶς ὁ δημόσιος περιεγράφη, ἢ προδίδωσί τις τὴν δημοσίαν ὑπόθεσιν, ὡς β. ι. τοῦ κωδ. τ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. νς΄. κεφ. ιζ.

ιγ΄. Τῷ θέλοντι γενέσθαι μοναχῷ, εἰ μὲν ὁ ἡγούμενος γνωρίζει αὐτόν, ὅτι οὐ τύχῃ δουλείᾳ ὑπόκειται, ὅταν συνειδῇ, δώσει τὸ μοναχικὸν σχῆμα, εἰ δὲ οὐ γνωρίζει, ἐντὸς μὲν τῶν τριῶν ἐτῶν οὐκ ἐνδύσει τοῦτον τὸ τοιοῦτον ἅγιον σχῆμα. μετὰ δὲ τριετῆ χρόνον παράσχῃ αὐτῷ τοῦτο, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. δ΄. τ. α. κεφ. α. θεμ. δ΄.

ιδ΄. Ἐάν τις ἀγάγηται γυναῖκα, καὶ μὴ δυνηθῇ ἐπὶ τριετίαν πρᾶξαι τὰ τῆς φύσεως τοῦ ἀνδρὸς εἰς αὐτήν, δύναται ἡ γυνὴ ἀκινδύνως λῦσαι τὸν τοιοῦτον γάμον, ὡς νεαρὰ κβ΄. κεφ. ι. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη΄. τ. ζ. κεφ. η. θεμ. β΄.

Περὶ τετραετίας.

α. Ἐντὸς τετραετίας ὁ δημόσιος ἐνάγεται ὑπὲρ ὧν ἐξεποιήσατο ἀλλοτρίων πραγμάτων περὶ τοῦ δεσπότου αὐτῶν, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. λβ΄. δ. β΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ν΄. τ. ιγ΄. κεφ. β.

β΄. Ὁ ὠφέλιμος τῶν ἀποκαταστάσεων ἐνιαυτός, ἤτοι ὡρισμένος, σήμερον τετραετία ἐστίν, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. νβ΄. δ. ζ. τῶν δὲ Βασ. β. ι. τ. λδ΄. κεφ. τελευτ.

γ΄. Ὁ ἀκληρονόμητα πράγματα νεμηθεὶς ἐπὶ τέσσαρας ἐνιαυτούς, ἔχει κατὰ τοῦ δημοσίου παραγραφήν, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. ζ. δ. α. τῶν δὲ Βασιλ. β. γ΄. τ. ιγ΄. κεφ. α.

δ΄. Ὁ περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγος ἐντὸς τεσσάρων ἐνιαυτῶν μετὰ τὸν κε΄. χρόνον ἐὰν μὴ ἐνεχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. κβ΄. δ. ζ, καὶ τ. νγ΄. δ. ζ΄ τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ι. τ. δ΄. κεφ. μς΄. καὶ τ. λδ΄. κεφ. τελευτ.

ε. Ὁ δημόσιος, ἐὰν εἴσω τετραετίας μηνυθῇ αὐτῷ τὰ βακάντια πράγματα καὶ ἀκληρονόμητα, οὐκέτι ἔχει ἀγωγήν, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. δ. α. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς΄. τ. β΄. κεφ. α. θεμ. β΄.

ς΄. Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον, καὶ τὸ τοῦ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετραετίας ἐκανονίσθη κινεῖσθαι. ἰστέον δὲ ὅτι ῥητῶς μὲν τοῦτο τοῖς νόμοις οὐ διηγόρευται, ἀλλ᾽ ἐπειδή περ, ὡς ἐμάθομεν ἐν τῷ ι. β. τῶν Βασιλικῶν τ. α. κεφ. α. ἡ ἀποκατάστασις δίδοται διὰ τὴν ἡλικίαν, ἢ τὸν φόβον, ἢ τὴν πανουργίαν, ἢ τὴν ἀπουσίαν, ἢ τὴν ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως, ἢ τὴν δικαίαν πλάνην. ὁ δὲ τέλειος τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνος τετραετής ἐστιν, ἐκανονίσθη παρὰ τοῖς παλαιοῖς, καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ, καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπὲρ τὸν διπλασιασμὸν δίκαιον καὶ ἄχρι τετραετίας κινεῖσθαι, ὡς ἐκ μιᾶς τῶν εἰρημένων αἰτιῶν τὴν ἀρχὴν λαμβάνων, καὶ τοῦτο κρατῆσαι ἐν τῷ δικαστηρίῳ ἦλθε λοιπὸν εἰς νόμου τάξιν.

10. g Quicumque obligatus est ad quodcumque tributum præstandum, si cum hoc ab ipso exigitur, trium præteritorum annorum probationes factæ solutionis ostenderit: non exigantur ab eo tributa pro ulterioribus annis requirenda. Cod. lib. 10. tit. 22. Basil. lib. 56. tit. 8. cap. 29.

g L. pen. C. de apoch. pub.

11. h Heres, qui repudiavit, si res a creditoribus distractæ non fuerint, usque ad triennium eas recipit. C. lib. 6. t. 31. const. 6. Basil. lib. 35. t. 4. cap. 93.

h L. si quis, ult. C. de repud. vel abstin. heredit.

12. * Omnis adversus fiscum sententia intra triennium retractari potest. Nonnumquam & post triennium, cum manifesta fisco fraus facta est, aut aliquis causam publicam prævaricando prodit. C. lib. 10. t. 9. Basilic. lib. 56. cap. 17.

* L. 1. C. de sent. adv. fisc. lat. vet.

13. Si abbas norit eum qui monachus fieri vult, quod conditioni servili non sit obnoxius: dabit ei monasticum habitum, quando visum fuerit. Sin cum non novit, intra triennium quidem hunc sancto non induet habitu: post triennium vero licet hunc ei concedat. Novella 123. Basil. lib. 4. tit. 1. cap. 1. th. 4.

14. Si quis uxorem duxerit, & ad triennii spatium ea peragere cum ipsa nequiverit, quæ virilis sexus sunt: mulier impune matrimonium ejusmodi solvere potest. Novel. 22. cap. 5. Basilic. lib. 28. t. 7. cap. 8. th. 2.

De quadriennio.

1. * Fiscus intra quadriennium a domino convenitur earum rerum alienarum nomine, quas alienavit. C. lib. 7. tit. 32. const. 2. Basil. lib. 50. titul. 13. cap. 2.

* L. omnes 2. C. de quadr. præscrip.

2. * Annus utilis sive definitus restitutionum in integrum, hodie quadriennium est. Cod. lib. 2. tit. 52. constit. 7. Basil. lib. 10. tit. 34. cap. ult.

* L. supervacuam 7. C. de temp. in integr. rest.

3. * Qui bona vacantia per quadriennium possederit, præscriptionem adversus fiscum habet. C. l. 7. t. 7. constit. 1. Basil. l. 3. tit. 13. cap. 1.

* L. 1. C. de quadr. præscrip.

4. * Nisi causa restitutionis in integrum intra quatuor annos post vigesimum quintum ætatis annum cœpta finitaque fuerit, extinguitur. C. l. 2. t. 22. constit. 7. & t. 53. constit. 7. Bas. autem l. 10. t. 4. cap. 46. & t. 34. cap. ult.

* D. l. 7. C. de temp. in integ. rest.

5. * Fiscus, si intra quadriennium ei bona vacantia fuerint nuntiata, non amplius habet actionem. D. l. 49. t. 14. dig. 1. Basil. lib. 56. t. 2. c. 1. th. 2.

* L. 1. §. Divus, D. de jur. fisc.

6. Et licitationis jus, & illius, quod ultra duplum est, receptum est quasi regula quædam, intra quadriennium exerceri debere. Sciendum vero, diserte quidem id legibus vetitum non esse, sed quoniam, uti didicimus ex l. 10. Basil. t. 1. cap. 1. restitutio in integrum datur propter ætatem, aut metum, aut calliditatem, aut absentiam, aut capitis deminutionem, aut justum errorem: perfectum vero tempus restitutionis in integrum quadriennio concluditur: regulæ loco statutum est apud veteres, ut tam jus licitationis, quam illud de eo, quod duplum excedit, itidem ad quadriennium usque exerceatur, veluti quod ex una causarum indicatarum initium sumat, & cum hoc in judicio obtineret, de cetero in legem conversum est.

Περὶ πενταετίας.

α'. Ἡ πενταετία τῆς δὲ ἰνοφφικιόσο, ἤτοι κατὰ τῆς ἀθέσμου διαθήκης μέμψεως περὶ ἧς διαλαμβάνει β. γ'. τοῦ κωδ. τ. κη'. δ. ιϛ'. κεφ. λδ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. λδ'. τ. α'. κεφ. λη'. καὶ λθ'. τοῖς νέοις μετὰ τοὺς κε'. χρόνους τρέχει, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ι'. τ. κγ'. κεφ. β. μετὰ δὲ τούτους τοὺς χρόνους οὐ δυνατόν ἐστι κινεῖσθαι, εἰ μὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δικαίας αἰτίας, ὡς δηλοῖ τὸ παρακείμενον σχόλιον τῷ εἰρημένῳ μθ'. κεφ. τοῦ α'. τ. λδ'. β. τῶν Βασιλ.

β'. Ὁ αἰχμάλωτος πέντε ἔτη δουλεύσας τῷ ἐξαγορασαμένῳ αὐτὸν, ἐλευθεροῦται. ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. ν'. δ. κ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. λδ'. τ. β'. κεφ. τελ.

γ'. Τὸ ἀλόγως πεμπόμενον ῥεπούδιον, ἤτοι (*) ἀποστάσιον, οὐ λύει τὸν γάμον δηλονότι ἕως ὅτε παρέλθῃ πενταετία ἐπὶ γυναικός· ἐπὶ δὲ ἀνδρὸς, ἐνιαυτός. ἀλλὰ καὶ ἡ μοιχευθεῖσα ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὑπόκειται τῷ ἀνδρί. ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιζ'. δ. η'. ὅτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἐξέχθη δὲ ἀντὶ ταύτης τὸ ιβ'. κεφ. τῆς νεαρᾶς.

δ'. Τὸ μοιχικὸν μετὰ πενταετίαν σβέννυται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. κϛ'. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. κζ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. κη'. θεμ. δ'. καὶ κεφ. ξβ'.

ε'. Εἴσω πενταετίας ὁ μὴ ἐναχθεὶς ἔτι ζῶν περὶ τῆς οἰκείας καταστάσεως, εἰ τελευτήσει, οὐ ζητεῖται μετὰ τοὺς πέντε ἐνιαυτοὺς τὰ περὶ τῆς τύχης αὐτοῦ. ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. ιε'. τῶν δὲ Βασιλ. β. μη'. τιτλ. ια'. κεφ. α'.

ϛ'. Ὁ μοιχὸς μετὰ πενταετίαν οὐκ ἐνάγεται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. λ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. λ'. καὶ με'.

ζ'. Εἴσω πενταετίας ἐκδικεῖ ὁ δεσπότης τὸν γεγονότα παρὰ γνώμην αὐτοῦ κουβικουλάριον οἰκέτην, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. ε'. δ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ϛ'. τ. κε'. κεφ. ε'.

η'. Ἡ εἰς τοὺς ἄρχοντας Κωνσταντινουπόλεως γινομένη δωρεὰ, μετὰ διαδοχὴν τῇ πενταετίᾳ κυροῦται. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ συμπόνων αὐτῶν καὶ δομεστίκων, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. νγ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. τελευτ.

θ'. Μετὰ πενταετίαν τῆς ἐλευθερίας οὐδεὶς ἀναβοᾷ εἰς εὐγένειαν, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. κδ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη'. τ. ι'. κεφ. δ'.

ι'. Καὶ μετὰ θάνατον τῆς μοιχευθείσης γυναικὸς εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν ψηφιζομένων ἐξ ὅτε ἡμάρτηται ἡ μοιχεία, δύναταί τις κατηγορεῖν τοῦ μοιχοῦ, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. θ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. ιγ'. θεμ. ε'.

ια'. Κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν ἐφόνευσέ τις τινά· καὶ ὁ ἀνθύπατος ἐπὶ πενταετίαν αὐτὸν ἐξορίσας ἀπεδέχθη, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. η'. δ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. λθ'. κεφ. δ'.

ιβ'. Ἐπὶ πενταετίαν ἐξορίζεται ὁ ἄρχων ἀνεχόμενος συνηγορεῖν αἱρετικῶν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ϛ'. δ. η'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τ. δ'. κεφ. ιη'.

ιγ'. Πενταετίας παραδραμούσης, οὐκέτι ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοπλωισθὲν, ἤτοι τὸ ἀποκρυβὲν ἀκομμέρκευτον. ἀλλ' οὐδὲ πρὸ τῆς πενταετίας ἐν

φμη

(*) ῥεπούδιον, ἤτοι &c.] ἤτοι ἀποστάσιον Graecum glossema est [illegible] Interpreti omissum, quemadmodum & illud infra περὶ χρόνων ἔτη α'. „ Γράφει ἤτοι κίνησιν &c. item περὶ πενταετίας γ'. „ Τῷ [illegible] ἤτοι τῷ [illegible] &c. et saepe alias. Vide Adnot. ad β. περὶ [illegible]

De quinquennio.

1.* Quinquennium querelæ de inofficioso testamento, qua de tractat lib. 3. Cod. t. 28. constit. 16. Basilic. vero lib. 34. titul. 1. cap. 38. & 39. ** minoribus post annos xxv. currit. Cod. lib. 2. tit. 40. Constit. 2. Basilic. lib. 10. titul. 23. cap. 2. Post illos autem annos hæc actio nequit institui, nisi ex magna & justa causa, quemadmodum significat scholium adjectum indicato cap. 49. tit. 1. lib. 34. Basilicorum.

* *L. contra 16. C. de inoff. test.* ** *L. 2. C. in quib. caus. in integr. rest.*

2. a Captivus si quinquennio servierit illi, qui eum redemit, fit liber. Cod. lib. 8. tit. 50. constit. 20. Basilic. lib. 34. tit. 2. cap. ult.

a L. ult. C. de postlim. & red. ab host.

3.* Missio repudii citra justam causam, matrimonium non solvit: videlicet, donec quinquennium in muliere præterierit, in viro annus. Sed & quæ adulterium interea commiserit, marito est obnoxia. Cod. lib. 5. tit. 17. constit. 8. quæ non est in Bas. Nam ejus locu receptum est cap. 12. Nov. 22.

* *L. consensu 8. §. hac nisi, C. de repud.*

4.* Adulterii crimen post quinquennium extinguitur. Dig. l. 48. t. 5. dig. 26. & C. l. 9. t. 9. const. 27. Bas. l. 60. t. 37. c. 28. th. 4. & cap. 62.

L. miles 11. D. ad Leg. Jul. de adult. & l. ita nobis 28. C. eod.

5.* Cui adhuc superstiti non est mota quæstio status intra quinquennium, si decedat post annos quinque, de ipsius condicione non quæritur. Dig. lib. 40. tit. 15. Basilic. lib. 48. tit. 11. cap. 1.

* *Tot. tit. D. ne de statu defunctorum post quinquen. quæratur.*

6.* Adulter post quinquennium non accusatur. Dig. l. 48. t. 5. dig. 30. Bas. l. 60. t. 37. c. 30. & 45.

* *L. quinquennium 31. D. ad Leg. Jul. de adult.*

7.* Intra quinquennium dominus servum, contra voluntatem ejus cubicularium factum, vindicat. C. l. 12. t. 5. const. 4. Bas. l. 6. tit. 25. cap. 5.

* *L. jubemus 4. C. de præpos. sacr. cubic.*

8.* Donatio facta in judices Constantinopolis, quinquennali tempore postquam ei successum est, confirmatur. Idem & in consiliariis eorum, & domesticis. C. l. 1. t. 53. Basil. lib. 6. titul. 3. cap. ult.

* *L. un. C. de contract. jud. vel eor. qui &c.*

9. b Post quinquennium a manumissione, nemo ad libertatem proclamat. Digestorum lib. 40. tit. + dig. 24. Basilicorum lib. 48. tit. 10. cap. 4.

b L. uxorem 29. D. de manum. testam.

10.* Etiam post mortem mulieris adulterio pollutæ, intra quinque annos ex quo commissum est adulterium computandos, accusare quis adulterum potest. Dig. l. 48. t. 5. dig. 9. Bas. l. 60. t. 37. c. 13. th. 5.

* *L. miles 11. §. Adulterii, D. ad L. Jul. de adult.*

11.* Per lasciviam & lusum quis occidit aliquem. Probatum est factum proconsulis, qui hominem ad quinquennium relegavit. Dig. lib. 48. tit. 8. dig. 4. Basil. lib. 60. tit. 39. cap. 4.

* *L. 4. Lege Cornelia §. 1. D. ad Leg. Corn. de sicar.*

12.* Ad quinquennium relegatur judex, qui hæreticum advocati munere fungi permittit. C. lib. 2. tit. 6. const. 8. Basil. lib. 50. tit. 4. cap. 18.

* *L. Nemo 15. C. de episc. audi.*

13.* Elapso quinquennio fiscus non amplius vectigal commissum sive suppressum exigit. Imo nec ante quinquennium, dum res non exstat, nec do-

lo

ᾧ μὴ φαίνεται τὰ πρᾶγμα, μήτε κατὰ δόλον κρύπτεται· τυχὸν γὰρ δοῦλος ἐστι καὶ ἠλευθερώθη, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. ξά. τῶν δὲ Βασιλ. β. νς΄. τ. δ. κεφ. β΄.

ιδ΄. Ἐὰν παρὰ τὴν διάταξιν τις ἐκβιβασθῇ, ἤτοι ἀπαιτηθῇ, ἢ ὀχληθῇ, ὁ ἀπαιτήσας, ἢ ὀχλήσας δημεύσει, καὶ ἐξορίᾳ πενταετίας ὑποβληθήσεται, ὡς νεαρὰ ριβ΄. κεφ. δ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τιτ. δ΄. κεφ. β. θεμ. β΄. ἔστι δὲ ἐκβιβαστὴς, ὁ μετὰ τὴν ἀπόφασιν διδόμενος ἐπὶ τῷ ἐκβιβάσαι, ἢ ἀγαγεῖν εἰς τέλος, καὶ ἐκπληρῶσαι τὰ ἀποφασθέντα.

ιε΄. Ἐάν τις ἐν τελευταίᾳ (*) βουλήσει αὐτοῦ κελεύσῃ εὐκτήριον οἶκον γενέσθαι, ὀφείλει εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν οἰκοδομεῖσθαι, ὡς νεα. ρλά. τῶν δὲ Βασ. β. ε. τ. γ΄. κεφ. ζ.

ις΄. Τὸ δὲ Πεκουλάτου ἔγκλημα μετὰ πενταετίαν οὐ κινεῖται, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιγ΄. τῶν δὲ Βα. β. ξ΄. τ. μέ. κεφ. η.

ιζ΄. Ὁ ἀποστὰς τῆς (**) ἐκκλησίας καὶ γενόμενος Ἕλλην, ἢ ἰουδαῖος, καὶ μετὰ θάνατον κατηγορεῖται ἐντὸς πέντε χρόνων συναπτῶν, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τιτ. ζ. δ. β΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τιτ. νδ΄. κεφ.

Περὶ χρόνων ἑπτά.

ά. Ἴμφας ἐστὶν ἤτοι νήπιος ὁ ἥττων τῶν ἑπτὰ ἐτῶν, ὡς β. ς΄. τοῦ κωδ. τ. θ΄. δ. γ΄. καὶ τ. λ΄. δ. ιζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μ΄. τ. ά. κεφ. ιέ. καὶ β. λέ. τ. ιδ΄. κεφ. πγ΄. καὶ οὐ μνηστεύεται, ὡς β. κγ΄. τῶν διγ. τ. ά. δ. ιά. τῶν δὲ Βασιλ. β. κή. τ. ά. κεφ. ιά.

β΄. Δι᾽ ἑπταετίας τοῦ ὑποπιεσθέντος ὁ κατασχεθεὶς, καὶ τελευτήσας ὑπὲρ αὐτοῦ δεσπόζει τῆς γῆς.

γ΄. Ἀπὸ ἑπτὰ χρόνων ἐνάγεταί τις, αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς β. κς΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. λζ΄. τ. ζ΄. κεφ. κγ΄.

Περὶ ὀκτὼ χρόνων.

ά. Ὁ ἀναγνώστης ἐλάττων ὢν τῶν ὀκτὼ χρόνων οὐ χειροτονεῖται, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. κ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν. β. γ΄. τ. ά. κεφ. ς΄.

Περὶ δεκαετίας.

ά. Τὰ ἀκίνητα μεταξὺ παρόντων διὰ δεκαετίας, καὶ ἀπόντων εἰκοσαετίας τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζονται, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. λ΄. καὶ λγ΄. καὶ λδ΄. καὶ νεαρὰ ριβ. κεφ. ιή. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ή. τ. ί. καὶ ιά. καὶ ιβ΄. καὶ ιδ΄. κεφ. ιά.

β΄. Οὐκ ἀντιτίθεται τῷ ἰνδεβίτου κονδικτικίῳ ἤτοι τῶν μὴ χρεωστουμένων, καταβληθέντων δὲ, τῇ ἀπαιτήσει ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ, ἤτοι ἡ τῶν ι. καὶ κ΄. ἀλλ᾽ ἡ τῶν λ΄. ὡς β. ιβ΄. τῶν διγ. τ. ς΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κδ΄. τ. ς΄. κεφ. ιβ΄.

γ΄. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῷ νονουτένδῳ, ἤτοι τῇ ἀχρησίᾳ φθείρεται τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ· πολὺς χρόνος λέγεται καὶ ἡ δεκαετία, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. λδ΄. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νή. τ. β΄. κεφ. ά.

δ΄. Ὁ φυγὰς οἰκέτης διὰ χρήσεως οὐ δεσπόζεται, ὡς β. ς΄. τοῦ κωδ. τ. ά. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ΄. τ. ζ΄. κεφ. ς΄.

ε. Τὰ

(*) ἐν τελευταίᾳ βουλήσει] Leunclav. in laud. Edit. Francof. habet ἐν τελευταίᾳ (αὐτοῦ) βουλήσει &c. quod optime in versione exprimitur, in ultima voluntate sua.

(**) τῆς ἐκκλησίας] τῆς (ἁγίας) ἐκκλησίας. Leunclav.

lo malo supprimitur. Nam forte servus est, & manumissus fuit. C. l. 4. t. 61. Basil. l. 56. t. 4. cap. 2.

* *L. neque 2. C. de ædific. & commis.*

14. Si præter judicia præceptum in aliquem facta fuerit exequutio, id est, si exactum quid ab eo fuerit, aut illata molestia, exactor sive qui molestiam intulit publicationi & exilio quinquennii subjicietur. Nov. 112. c. 4. Bas. l. 60. tit. 4. c. 2. th. 2. Est autem exequutor qui post sententiam datur ad exequendum, vel ad finem perducendum, & complendum ea, quæ prænuntiata sunt.

15. Si quis in ultima voluntate sua jusserit oratorium strui, hoc ipsum intra quinquennium ædificari debet. Nov. 131. Basil. l. 5. tit. 3. cap. 7.

16. * Crimen peculatus post quinquennium non intenditur. Dig. l. 48. t. 13. Bas. l. 60. t. 45. cap. 8.

* *L. peculatus 7. D. ad L. Jul. pecul.*

17. * Qui a sacrosancta ecclesia defecerit, & Paganus, aut Judæus factus fuerit, etiam post mortem intra quinque continuos annos accusatur. Cod. lib. 1. tit. 7. constit. 2. Basilic. lib. 60. tit. 54. cap. 21.

* *L. Si quis 2. C. de Apostat.*

De VII. annis.

1. * INFANS est qui minor est septem annis. C. l. 6. tit. 9. const. 3. & tit. 30. const. 17. Basil. l. 40. tit. 1. cap. 15. & lib. 35. titul. 14. cap. 83. Nec infans sponsalia contrahit. Digest. lib. 23. tit. 1. dig. 11. Basilic. lib. 28. tit. 1. cap. 11.

* *L. Infantis 3. C. qui admit. ad bon. l. si infanti 18. C. de jur. delib.*

2. * Si per septennium quis loco cesserit, dominium ejus adquirit, qui pro eo detentus, mortem obierit.

* Hæc pro obscuritate vix intelliguntur.

3. * Minor a septimo ætatis anno convenitur auctoritate tutoris interveniente. Dig. lib. 26. tit. 7. dig. 23. Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 23.

L. 1. §. 2. D. de admin. & peric. tut.

De VIII. annis.

1. LECTOR minor annis octo, non ordinatur. Novella 123. capite 20. Basilic. libro 3. titul. 1. capite 6.

De decennio.

1. * RES soli, quæ bona fide possidentur, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annorum spatio usucapiuntur. Cod. lib. 7. t. 30. & 33. & 34. Item Nov. 119. cap. 18. Basilic. lib. 8. tit. 10. & 11. & 12. & 14. cap. 11.

* *L. unic. C. de usucap. transfor.*

2. Condictioni indebiti, hoc est, earum rerum petitioni, quæ tametsi non debeantur, solutæ tamen sunt, non opponitur longi temporis præscriptio, videlicet annorum decem, & viginti, sed triginta. Dig. l. 12. t. 6. dig. 12. Bas. l. 24. tit. 8. c. 12.

3. * Ususfructus non utendo longi temporis præscriptione extinguitur. Longum vero tempus dicitur etiam decennium. Cod. lib. 3. tit. 34. constit. 1. Basil. lib. 58. tit. 2. cap. 1.

* *L. sicut 13. C. de servit. & aq.*

4. Servus fugitivus non usucapitur. Cod. lib. 6. tit. 1. const. 1. Basil. lib. 60. tit. 7. cap. 6.

5. Ma-

έ. Τὰ πίστει κακῇ ἀρχθέντα διὰ χρήσεως τῇ δεκαετίᾳ, ἢ καὶ εἰκοσαετίᾳ οὐ δεσπόζονται, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λγ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ν΄. τ. ια΄. κεφ. ϛ΄.

ϛ΄. Μετὰ δέκα ἔτη οὐκ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, εἰ μὴ ἐν τῷ μέσῳ ὁ διαθέμενος εἶπε παρουσίᾳ μαρτύρων, ὅτι οὐ θέλω ταύτην ἐῤῥῶσθαι, ὡς β. ϛ΄. τοῦ κωδ. τ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. λέ. τ. β΄. κεφ. κβ΄.

ζ. Ὁ χρόνος τῆς περὶ προικὸς ἀναργυρίας, δεκαετία ἐστὶν, ὡς παρὰ ρ΄ τῶν δὲ Βασιλ. β. κθ΄. τ. γ΄.

ή. Οἱ ὑποδεχόμενοι τοὺς ἀπελάτας ἐπὶ δεκαετίαν ἐξορίζονται, ὡς β. μζ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. δ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. ιέ. κεφ. γ΄. θεμ. δ΄.

θ΄. Εἰ τοῖς εἰς μέταλλον ἀποδεδομένοις κατὰ ἀπειρίαν τοῦ δικαστοῦ μὴ ὁρισθῇ χρόνος, δέκα ἐνιαυτοὶ δοκοῦσιν ὁρισθῆναι τῇ καταδίκῃ αὐτῶν, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιθ΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ΄. τ. να΄. κεφ. κβ΄.

ί. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν, καὶ ἡ δουλεία τοῦ ποιεῖσθαι, ἤτοι τῇ ἀχρησίᾳ ἐπὶ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς φθείρεται, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. λγ΄. δ. ιγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιϛ΄. τ. ή. κεφ. λβ΄.

ια΄. Ὁ ποιήσας ἐν πόλει δέκα ἔτη, δοκεῖ τὸ πόλισιν ἐκεῖ ἔχειν, ὡς β. ί. τοῦ κωδ. τ. μ΄. δ. β. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ϛ΄. κεφ. β΄.

ιβ΄. Ἐάν τις αἰτήσῃ παρὰ Βασιλέως ἐξεῖναι αὐτῷ πανήγυριν ἐπιτελεῖν, ἤτοι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν, καὶ ἐπὶ δέκα ἔτη μὴ χρήσηται τῷ τοιούτῳ δικαίῳ, ἐκπίπτει αὐτοῦ, ὡς β. ν΄. τῶν διγ. τ. ια΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ϛ΄. κεφ. ζ΄.

Περὶ χρόνων ιβ΄.

ά. Η πρὸ τῶν δώδεκα ἐτῶν γαμουμένη, γάμον οὐ ποιεῖ· εἰ δὲ προῦπῆρ μνηστεία, ἀναμένει, ὡς β. κγ΄. τῶν διγ. τ. ά. δ. έ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κή. τ. ά. κεφ. έ. καὶ εἴ τις βούλοιτο λύσαι ταύτην, εἰ μὲν πρόστιμον ἐπηρωτήθη, ἀπαιτηθήσεται αὐτὸ, ὡς παραβαίνων τὰ σύμφωνα· εἰ δὲ ἀῤῥαβὼν ἐδόθη μόνον, αὐτὸς διπλασιάζεται, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. ά. δ. έ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β΄. κή. τ. β΄. κεφ. β΄.

β΄. Αἱ θήλειαι μετὰ ιβ΄. ἔτη ἔφηβοι κρίνονται, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. ξ΄. δ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. λγ΄. τ. ιθ΄. κεφ. γ΄.

Περὶ χρόνων δεκατεσσάρων.

ά. Υποκαθιστῶμεν τοῖς ἄῤῥεσιν ἕως δεκατεσσάρων χρόνων. ταῖς δὲ θηλείαις ἕως ιβ΄. ὡς β. κή. τῶν διγ. τ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β: λέ. τ. ν΄. κεφ. β΄.

β΄. Ὁ ἐλάττων τῶν δεκατεσσάρων χρόνων (*) οὐ βασανίζεται, ὡς β. μή. τῶν διγ. τιτ. ιή. δ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ΄. τ. ή. κεφ. θ΄. οὔτε μάρτυς, ὡς β. κβ΄. τῶν διγ. τ. έ. δ. ιέ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κά. τ. ά. κεφ. ιϛ΄.

γ΄. Ὁ δεκατεσσάρων ἐτῶν γενόμενος, καὶ διατίθεται, καὶ ἐλευθεροῖ ἐν διαθήκῃ, ὡς ριθ΄. νεαρὰ κεφ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. μή. τ. κϛ΄ κεφ. β΄.

Περὶ

5. Mala fide cœpta decennio, vel annorum viginti spatio non usucapiuntur. Cod. lib. 7. tit. 33. const. 6. Basil. lib. 50. tit. 11. cap. 6.

6. * Post annos decem non fit irritum testamentum, nisi tempore intermedio testator in præsentia testium dixerit, se non velle testamentum hoc valere. C. l. 6. t. 23. Bas. lib. 35. tit. 2. cap. 22.

* *L. sancimus 27. C. de testam.*

7. Tempus exceptionis de dote non numerata, decennium est. Nov. 100. Bas. lib. 29. tit. 3.

8. * Receptores abigeorum ad decennium relegantur. Dig. lib. 47. t. 14. dig. 3. Basilic. lib. 60. tit. 15. cap. 3. th. 4.

* *L. ult. §. ult. ff. de Abig.*

9. * Si datis in metallum per judicis imperitiam tempus præfinitum non fuerit, anni decem eorum condemnationi definiti videntur. Dig. l. 48. titul. 19. dig. 23. Bas. lib. 60. tit. 51. cap. 22.

* *L. sive 23. ff. de pœn.*

10 Ususfructus & servitus non utendo ad decem & viginti annos extinguitur. Cod. lib. 3. titul. 33. const. 13. Bas. lib. 16. tit. 8. cap. 32.

11. * Qui annos decem in aliqua civitate exegit, domicilium ibi habere videtur. Cod. lib. 10. titul. 40. const. 2. Bas. lib. 54. tit. 6. cap. 2.

* *L. cum ipsi 2. C. de incol.*

12. * Si quis ab imperatore petierit, ut sibi liceat habere nundinas, sive immunitatem quam vocant, & annis decem hoc jure non fuerit usus, hoc ipsum jus amittit. Dig. lib. 50. tit. 11. Basil. lib. 54. tit. 6. cap. 7.

* *L. Nundinis 1. D. de nundin.*

De XII. *annis.*

1. * QUÆ ante duodecimum annum nubit, matrimonium non contrahit. Quod si sponsalia fuerant, manent. Dig. lib. 23. tit. 1. dig. 5 Basil. lib. 28. tit. 1. cap. 5. ** Ea si quis solvere velit, si quidem stipulatio pœnæ intervenit, exigetur ab ipso pœna, velut a violante pacta conventa. Sin arra dumtaxat data sit, ea duplicatur. Cod. lib. 5. tit. 1. const. 5. Bas. lib. 28. tit. 2. cap. 2.

* *L. quæsit. 9. ff. de sponsal.* ** *L. 5. C. eod.*

2. * Feminæ post annum XII. puberes esse judicantur. Cod. lib. 5. tit. 60. constit. 3. Basilic. lib. 33. tit. 19. cap. 3.

* *L. indecorum 3. C. quand. tut. vel curat.*

De XIV. *Annis.*

1. * MASCULIS usque ad annum decimumquartum, feminis usque ad duodecimum substituimus. Dig. lib. 28. tit. 6. Basilicor. lib. 35. tit. 50. cap. 2.

* *L. Moribus 2 D. de vulg. & pup. subst.*

2. * De minore XIV. annis in personam alterius quæstio non habetur. Dig. l. 48. t. 18. dig. 9. Bas. l. 60. t. 8. c. 9. Nec item testis habetur. Dig. l. 22. t. 5 dig. 15. Bas. l. 21. t. 1. cap. 16.

* *L. de minore 10. D. de quæstionib.*

3. Quatuordecim annorum factus, & testatur, & manumittit in testamento. Novella 119. cap. 3. Basilicorum libro 48. titul. 26. cap. 2.

De

(*) τῶν δεκατεσσάρων χρόνων] supplendum hoc loco est e'd. Edit. Franc. *εἰς πρόσωπον ἑτέρου* quod Leunclavius vertit *in personam alterius*.

Περὶ χρόνων δεκαπέντε.

α. ΠΑ'ντες, οἷς ἐνταλθῇ φροντὶς τῶν δημοσίων ἔργων, μέχρι δεκαπέντε ἐτῶν κινδυνεύουσι μόνον, μετὰ τῶν αὐτῶν κληρονόμων, εἰ ζημία (*) συμβῇ. εἰς γὰρ τὰ τυχηρὰ ἐκ ἐνέχονται, ὡς β. η. τοῦ κωδ. τ. ια. δ. η. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νη. τ. ιβ. κεφ. η.

β. Βυλευτὴς ἢ ταξεώτης, ἐ δύναται κληρικὸς, ἢ ἐπίσκοπος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ ἐν μοναστηρίῳ δεκαπέντε ἔτη ἐποίησεν ἐκπληρῶν τὸν μοναστικὸν βίον, ὡς νεαρὰ ρλζ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ. τ. α. κεφ. η. ἀλλ' ἐδὲ ἑτερός τις λαϊκὸς ἐπίσκοπος χειροτονεῖται, εἰ μὴ πρῶτον τρεῖς μῆνας ποιήσει ἐν κληρικοῖς τελῶν, ὡς νεαρὰ ρκγ. κεφ. ε. ὅπερ ἐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ὅτε δὲ σχολάζει θρόνος, εἰ μὴ ἐντὸς μηνῶν ἓξ ὑπὸ τῶν κληρικῶν, καὶ τῶν πρώτων τῆς πόλεως γένηται ψήφισμα, τότε ὁ μέλλων χειροτονῆσαι, κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς, ὃν βούλεται χειροτονεῖν δύναται. καὶ ὁ παρὰ τὴν διάταξιν ταύτην χειροτονῶν ἐπίσκοπος, ἐπὶ ἓν ἔτος χωρίζεται τῆς λειτουργίας (**), ὡς νεαρὰ ρκγ. κεφ. ϛ. ὅπερ ἐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά.

γ. Ὁ ἀδήλους ἀγροὺς δωρούμενος, καὶ δίκην παρέχει διατιμωμένης εἰς ιε. ἔτη, ὡς β. κωδ. η. τ. νγ. δ. λε. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μζ. τίτλ. α. κεφ. ξζ. θεμ. γ.

Περὶ χρόνων δέκα ἕξ.

α. Ὁ τὸν ἕξ καὶ δέκατον ἄγων ἐνιαυτὸν ἐ γίνεται σιτώνης, ὡς β. ν. τῶν διγ. τ. ε. τῶν δὲ Βασιλ. β. νδ. τ. ε. κεφ. β.

Περὶ χρόνων δεκαεπτά.

α. Ὁ πλησιάζων τοῖς δεκαεπτὰ ἔτεσι, καὶ ἀρξάμενος τῶν ιη. δύναται συνηγορεῖν, ὡς β. γ. τ. α. δ. α. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. η. τ. α. κεφ. α. θεμ. γ.

β. Ὁ προκουράτωρ μὴ ἔσω ἥττων τῶν ιζ. ἐτῶν, ὡς β. γ. ἰνστιτ. τ. ϛ.

γ. Ὁ ἥττων τῶν δεκαεπτὰ ἐνιαυτῶν ἐδὲ κατὰ φιδεικόμισσον δίδωσιν ἐλευθερίαν χωρὶς τελευταίας βουλήσεως, ὡς β. μ. τῶν διγ. τ. α. δ. κ. καὶ τ. β. δ. ε. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη. τ. α. κεφ. κ. καὶ τ. β. κεφ. α.

Περὶ χρόνων ιη.

α. Ἡ τελεία καὶ μεγάλη ἥβη τῶν ἀρρένων, δέκα καὶ ὀκτὼ ἔτη εἰσὶν, ὡς β. λδ. τῶν διγ. τ. α. δ. ιγ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μδ. τ. ιδ. κεφ. ιγ. καὶ ἰνστιτ. α. τ. ι. τῶν δὲ Βασιλ. β. λγ. τ. α. κεφ. μζ.

β. Ὁ υἱοθετῶν μείζων ὀκτὼ καὶ δέκα ἔτεσιν, ὀφείλει εἶναι τοῦ υἱοθετουμένου, ὡς Ἰνστιτ. α. τ. ι. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λγ. τ. α. κεφ. μζ. θεμ. ε.

γ. Ἡ αἰτήσασα συγγνώμην ἡλικίας τὰ δέκα καὶ ὀκτὼ ἔτη ὀφείλει πληρῶσαι. ὡς β. β. τοῦ κωδ. τ. μδ. δ. β. τῶν δὲ Βασιλ. β. ι. τ. κζ. κεφ. β. θεμ. β.

δ. Ἐὰν

(*) ἡ ζημία &c.] Leunclavius legit „ἐὰν ἐκ τοῦ αἰτίου τοῦ ἔργου „ ζημία &c. Si quid damni ex operis vitio &c.

De xv. annis.

1.* OMnes, quibus operum publicorum cura mandata fuerit, usque ad annos quindecim dumtaxat periclitantur una cum suis heredibus, si quid damni ex operis vitio acciderit: nam de fortuitis casibus non tenentur. Cod. lib. 8. tit. 11. constit. 8. Basilic. lib. 58. tit. 12. cap. 8.

* L. omnes 8. C. de op. pub.

2. Decurio vel apparitor non potest ordinari clericus, aut episcopus, nisi quindecim annis in monasterio vitam solitariam egerit. Nov. 137. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 8. Nec item alius quispiam laicus statim episcopus ordinatur, nisi prius tres menses exegerit in consortio clericorum. Nov. 123. cap. 5. quod non extat in Basilicis. Ceterum vacante throno, nisi intra sex menses per clericos & primates civitatis factum fuerit decretum, tunc is, qui ordinaturus est, animæ suo periculo quam vult ordinare potest. Et episcopus qui præter hanc constitutionem ordinat, ad unius anni spatium sacerdotali munere separatur. Novella 123. cap. 6. quod non est in Basilicis.

3. * Qui agros incertos alicui donat, etiam litem præstat, æstimatione ad quindecim annos facienda. Cod. lib. 8. tit. 53. const. 35. Basilic. lib. 47. titul. 1. cap. 67. th. 3.

* L. si quis argentum 35. §. sin autem, C. de donat.

De sedecim annis.

1.* QUi decimum sextum ætatis annum agit, non fit comparator frumenti. Dig. lib. 50. tit. 5. Basilic. lib. 54. tit. 5. cap. 2.

* L. 2. D. de vacat. mun.

De xvii. annis.

1.* QUi decem & septem annos implevit, & octodecim incœpit, advocatus esse potest. Dig. lib. 3. tit. 1. dig. 1. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 1. th. 3.

* L. 1. §. initium, D. de postul.

2. Procurator non esto minor annis septemdecim. Inst. libro 3. tit. 6.

3. * Minor annis septemdecim nec fideicommissariam libertatem dat absque ultima voluntate. Dig. lib. 40. titul. 1. dig. 20. & tit. 2. dig. 5. Basilic. lib. 48. tit. 1. cap. 20. & tit. 2. cap. 1.

* L. causam 20. D. de manumission. & L. 5. D. de manumis. vind. loquuntur de minoribus 20. annis.

De xviii. annis.

1.* PErfecta & plena masculorum pubertas anni sunt octodecim. Dig. lib. 34. tit. 1. dig. 13. Basil. lib. 44. tit. 14. cap. 13. & Instit. 1. tit. 10. Basilic. lib. 33. tit. 1. cap. 47.

* L. mela 14. §. 1. D. de alim. vel cib. leg. & §. ult. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.

2. * Adoptans adoptato major esse debet annis octodecim. Inst. tit. 11. Basil. lib. 33. tit. 1. cap. 47. them. 5.

* §. Minorem, Inst. de adoption.

3. * Quæ veniam ætatis petierit, octodecim annos complessa debet. Cod. lib. 2. tit. 44. constit. 2. Basilicorum lib. 10. tit. 27. cap. 2. them. 2.

* L. Omnes 2. C. de his qui ven. ætat. impetr.

4. Si

(**) τῆς λειτουργίας] Leunclav. τῆς (ἱερατικῆς) λειτουργίας &c.

δ'. Ἐάν τις ἐφθῆλιξ καταλίπῃ κληρονόμον ἔντοσθεν τῶν δεκαοκτὼ ἐτῶν, καὶ αἰχμαλωτισθῇ, ἀμελήσας ὁ γραφεὶς περὶ τὴν ἀνάρρυσιν τοῦ γράψαντος αὐτὸν κληρονόμον, συγγινώσκεται διὰ τὴν τηνικαῦτα ἀτελῆ ἡλικίαν, ὡς παρὰ ριε'. τῶν δὲ Βασιλ. β. λε'. τ. η'. κεφ. λϛ'. θεμ. τελευταῖον.

Περὶ χρόνων κ'.

α'. Ὁ ἑαυτὸν πωλῶν, πρόκριμα ὑφίσταται μείζων ὢν τῶν κ'. ἐνιαυτῶν, ὡς ἰνστιτ. α'. τ. α'. καὶ β. α'. τ. ε'. δ. ε'. καὶ β. μ'. τ. ιγ'. δ. α'. καὶ τ. ιδ'. δ. β'. ἅτινα οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ Βασιλικά, εἰ καὶ οἱ τίτλοι οὗτοι κεῖνται ἐν β. μη'. τῶν Βασιλικῶν τ. θ'. κεφ. ι'.

β'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐνιαυτῶν οὐ δύναται ἐν ζωῇ ἐλευθερῶν, εἰ μὴ κατὰ τὴν νομικὴν παρατήρησιν, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ε'. καὶ θ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη'. β'. κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ γ'. καὶ κεφ. θ'.

γ'. Οἱ μείζονες τῶν κ'. ἐνιαυτῶν αἰτοῦσι συγγνώμην ἡλικίας, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μδ'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ι'. τ. κζ'. κεφ. β.

δ'. Ὁ ἐπιβὰς τῆς τελευταίας ἡμέρας τοῦ κ'. ἐνιαυτοῦ, καλῶς ἐλευθεροῖ, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη'. τ. α'. κεφ. α'.

ε'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν, οὐ δύναται πωλεῖν ἐπὶ ὅρῳ ἐλευθερίας, ὡς β. ι'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. θ'. τ. ζ'. κεφ. δ'.

ϛ'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν οὐ δύναται δικάζειν ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. η'. δ. μα'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ'. τ. β'. κεφ. μα'.

ζ'. Τὰ ἐγκλήματα κ'. ἐνιαυτοῖς φθείρονται. ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. ιβ'. καὶ β. μδ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ'. τ. μα'. κεφ. μζ'. καὶ β. να'. τ. γ'. κεφ. ιβ'. χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. κϛ'. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. κζ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. ξ'. τιτ. λζ'. κεφ. κη'. θεμ. δ'. καὶ κεφ. ξβ'. καὶ τοῦ δὲ πεκουλάτου, ἤτοι τοῦ καταβλαπτόντων ἱερὰ ἢ δημόσια χρήματα, ἢ τὰ δωρηθέντα Θεῷ, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τιτ. ιγ'. δ. η'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ξ'. τιτ. με'. κεφ. ν'. ταῦτα γὰρ τῇ πενταετίᾳ σβέννυνται· τὸ δὲ περὶ ὕβρεως δι' ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. με'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. κα'. κεφ. μη'.

η'. Ὁ ἐπὶ κ'. ἔτη στρατευσάμενος, ἀπέχεται πολιτικῶν λειτουργιῶν, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. θ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. λη'. τ. α'. κεφ. θ'. θεμ. β'.

θ'. Ἐν τοῖς πολιτικοῖς λογοθεσίοις ἡ παρὰ τὴν ψῆφον πλάνη καλῶς ἀναψηλαφᾶται μετὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτούς, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. η'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. νδ'. τ. ι'. κεφ. ϛ'.

ι'. Ἐάν τις καλῇ πίστει διέτριψεν ἐν ἐλευθερίᾳ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτούς, ἢ κακῇ πίστει ἐπὶ μ'. δύναται περὶ τύχης ὀχλεῖσθαι ἔτι, εἰ μὴ ἐστι φυγάς, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. α'. καὶ τ. λθ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη'. τ. κδ'. κεφ. α'. καὶ β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ϛ'.

4. Si quis in testamento heredem reliquerit annis octodecim minorem, & ipse captus fuerit heres scriptus, neglecta redemptione testatoris, ob imperfectam hujusmodi ætatem, veniam consequitur. Nov. 115. Basil. lib. 35. tit. 8. cap. 36. th. ult.

De xx. *annis*.

1. * MAjor annis viginti, qui seipsum vendit, præjudicium patitur. Instit. 1. tit. 1. & lib. D. 1. tit. 5. dig. 5. & lib. 40. tit. 13. dig. 1. & tit. 14. dig. 2. quæ non extant in Basilic. licet hi tituli positi sint lib. 48. Basil. tit. 9. cap. 10.

* *§. servus 4. Inst. de jur. pers. L. 5. §. 1. ff. de stat. hom. l. 1. O. quib. ad lib. procl. non lic. & l. qui se 2. ff. si ingen. es. dic.*

2. * Minor annis xx. non potest inter vivos manumittere, nisi secundum legitimam observationem. Dig. lib. 40. tit. 2. dig. 5. & 9. Basilicorum lib. 48. tit. 2. cap. 5. th. 2. & 3. & cap. 9.

* *L. 1. D. de manumis. & l. si minor 4. D. de servis export.*

3. * Majores annis xx. veniam ætatis petunt. C. lib. 2. tit. 44. const. 2. Basil. lib. 10. tit. 27. cap. 2.

* *L. omnes 2. C. de his qui ven. æt. imp.*

4. * Qui anni vigesimi diem supremum ingressus est, recte manumittit. Dig. lib. 40. tit. 1. digest. 1. Basilicorum lib. 48. titul. 1. cap. 1.

* *L. 1. ff. de manumis.*

5. * Minor viginti annis cum condicione libertatis vendere non potest. Dig. lib. 10. titul. 7. dig. 4. Basil. lib. 19. tit. 7. cap. 4.

* *L. si minor 4. D. de servis export.*

6. * Minor annis xx. litigare non potest. Dig. lib. 4. tit. 8. dig. 41. Basil. lib. 7. tit. 2. cap. 41.

* *L. cum lege Julia 41. D. de recept. qui arbit.*

7. * Crimina xx. annis extinguuntur. Cod. lib. 9. tit. 22. const. 12. & lib. Dig. 44 tit. 3. dig. 12. Basilic. lib. 60. tit. 41. cap. 47. & lib. 51. tit. 3. cap. 12. ** Excepto adulterii crimine. Dig. lib. 48. tit. 5. digest. 26. & Cod. lib. 9. tit. 9. const. 27. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 28. them. 4. & cap. 62. *** Item crimine peculatus, hoc est, eorum qui sacris, vel publicis pecuniis, vel Deo donatis damnum adferunt. Dig. lib. 48. tit. 13. dig. 8. Basil. lib. 60. tit. 45. cap. 50. Hæc enim quinquennio extinguuntur****, sicut actio injuriarum anno. Cod. lib. 9. tit. 45. const. 6. Basilic. lib. 60. tit. 21. cap. 48.

* *L. querela 12. C. ad l. Corn. de fals.* ** *L. quinquennium 12. D. ad l. Jul. de adult. & l. ita nobis 28. C. eod.* *** *L. peculatus 7. D. ad l. Jul. pecul.* **** *L. si non 5. C. de injur.*

8. * Qui annis xx. militavit, sordidorum munerum vacationem habet. Dig. lib. 27. tit. 1. dig. 9. Basilic. lib. 38. tit. 1. cap. 9. them. 2.

* *L. sed & milites 8. §. qui autem intra hos, D. de excusat.*

9. * In ratiociniis rerum ad civitates pertinentium, error calculi recte post decem vel viginti annos retractatur. Dig. lib. 50. tit. 8. dig. 6. Basilic. lib. 54. tit. 10. cap. 6.

* *L. calculi 8. D. de admin. rer. ad civ. pertin.*

10. * Si quis bona fide in libertate viginti annis commoratus est, vel mala fide ad annos quadraginta, non potest amplius nomine condicionis molestari, nisi si fugitivus sit. Cod. lib. 7. tit. 22. constit. 1. & tit. 39. constit. 6. Basilic. lib. 48. tit. 24. cap. 1. & lib. 50. tit. 14. cap. 6.

* *Tot. tit. Cod. de Long. temp. prescr. quæ pro lib. &c. et l. Comperit 6. C. de prescrip. 30. vel 40. an.*

ια'. 11.

ιά. Ἡ προσαγγελία τῶν Βακαντίων, (*) ἤτοι τῶν ἀκληρονομήτων πραγμάτων τετραετίᾳ περαιοῦται. εἰ δὲ ἤρχθη ἡ περὶ τούτων δίκη, καὶ ὑπὲρ τοὺς κ'. ἐνιαυτοὺς ἐπεκτείνεται. ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. νς'. τ. β'. κεφ. ά. θεμ. β'. ἐπὶ δὲ τῇ οὐσίᾳ τῶν ῥεκουιρένδων, ἤτοι ἀναζητουμένων κ'. ἔτη φυλάττονται, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ'. τ. μθ'. κεφ. β'. καὶ δ'. καὶ αἱ δίκαι, αἵτινες ἀπὸ τοῦ πρώτου δηλάτορος, ἤτοι καταμηνυτοῦ προδεδόσθαι λέγονται, καὶ ὑπὲρ τὴν τετραετίαν, ὡς ἐπὶ τῶν ἀκληρονομήτων, καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων ὑπὲρ τοὺς κ'. ἐνιαυτοὺς ἐκτείνονται, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νς'. τ. β'. κεφ. ά. θεμ. β'.

Περὶ χρόνου κέ.

ά. ΕΠίτροπος ἢ κουράτωρ, εἰ μὴ ἐστι κέ. ἐνιαυτῶν ὁ ἐπιτροπευθεὶς, οὐχ υἱοθετεῖται αὐτὸν, ὡς β. ά. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. λγ'. τ. ά. κεφ. ιγ'. θεμ. δ'.

β'. Ὁ ἥττων τῶν κέ. ἐνιαυτῶν εἰς φροντίδα οὐ καλεῖται. πλὴν ἐπὶ τούτῳ τῷ θέματι ἀρχθεὶς ὁ κέ. χρόνος ἀντὶ πεπληρωμένου παραλαμβάνεται, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ'. τ. δ'. κεφ. ζ.

γ'. Ὁ πληρώσας τὸν κέ. ἐνιαυτὸν τέλειός ἐστι, καὶ ὁ μὴ πληρώσας ἀτελής, καὶ οὐ δύναται κυρίως διοικεῖν τὰ ἴδια, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ί. τ. δ'. κεφ. ά.

δ'. Ὁ μείζων τῶν κέ. ἐνιαυτῶν νόμον ἀγνοήσας οὐ συγγινώσκεται, ὡς β. ά. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. β'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. β'. τ. δ'. κεφ. ιά.

έ. Ὁ ἥττων τῶν κέ. ἐνιαυτῶν διοικῶν λόγους οὐκ ἀπαιτεῖται, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. έ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λζ. τ. δ'. κεφ. ή.

ς'. Καὶ μετὰ τὸν κέ. χρόνον οἱ ἄσωτοι, καὶ οἱ μαινόμενοι κουρατωρεύονται, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. ο'. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λή. τ. ί. κεφ. ιζ'.

ζ'. Διάκονος ἢ ὑποδιάκονος ἥττων κέ. ἐνιαυτῶν οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ Βασιλ. β. γ'. τ. ά. κεφ. κς'.

ή. Ἐὰν ἡ ἐπιτροπευθεῖσα παρά τινος, καὶ λόγους λάβῃ τῆς διοικήσεως, καὶ ὑπερβῇ τὸν κέ. ἐνιαυτὸν, δύναται ταύτην ἀγαγέσθαι ὁ τοῦ ἐπιτρόπου υἱὸς, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. ς'. δ. έ. καὶ αὕτη μὲν ἡ διάταξις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἔστι δὲ ἀντὶ ταύτης τὸ ξς'. δίγεστον τοῦ β'. τ. τοῦ κδ'. βιβ. ἐν βιβλίῳ τῶν Βασιλ. κή. τ. έ. κεφάλ. ιή.

θ'. Οἱ λόγοι τοῦ κουράτωρος πρὸ τοῦ κέ. ἔτους τοῦ ἀφήλικος, οὐκ ἀπαιτοῦνται, ἐφ' ὅσον μένει κουράτωρ, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. λζ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λή. τ. θ'. κεφ. κγ'.

ί. Ἐὰν ὁ ἀφῆλιξ συγγνώμην ἡλικίας αἰτήσας δωρήσηταί τινι, οὐκ ἔρρωται ἡ δωρεὰ, εἰ μὴ ἄρα μετὰ τοὺς κέ. ἐνιαυτοὺς δέκα, ἢ κ'. ἐνιαυτοὶ παραδράμωσιν, ὡς β. έ. τοῦ κωδ. τ. οδ'. δ. δ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ί. τ. δ'. κεφ. τελευτ.

ιά. Οἱ παῖδες εἰ καὶ αὐτεξούσιοί εἰσι, μέχρι τοῦ

κέ.

(*) Τῶν Βακαντίων] Ed. Nivell. 1577. Βακάντων. Sequitur ἤγουν ἀκληρονομήτων seu quæ jure hereditatis non tenentur. Similia hoc a...

11. * Nuntiatio bonorum vacantium quadriennio finitur. Si vero lis horum nomine mota sit, etiam ultra xx. annos extenditur. Dig. lib. 49. titul. 14. Basilicorum lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2. ** In requirendorum vero facultatibus anni xx. observantur. Dig. lib. 48. tit. 17. Basil. lib. 60. tit. 49. cap. 2. & 4. *** Et causæ quæ a primo delatore proditæ dicuntur, ultra quadriennium hoc, velut in bonis vacantibus, & aliis etiam ultra viginti annos porriguntur. Dig. lib. 49. tit. 14. Basilicorum lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2.

* L. 1. §. divus, & 6. præscriptio D. de Jur. fisc. ** L. aut. 2. §. 1. D. de requir. vel absent. damn. *** d. l. 1. §. ult.

De annis xxv.

1. * TUtor aut curator eum, cujus tutelam administrat, non adoptat, nisi major sit annis xxv. Dig. lib. 1. tit. 7. dig. 17. Basilicorum lib. 33. tit. 1. cap. 13. them. 4.

* L. nec si 17. D. de adopt.

2. * Minor annis xxv. ad curam non vocatur. Hoc tamen casu inchoatus annus vigesimus quintus pro completo accipitur. Dig. lib. 50. tit. 4. Basil. lib. 54. tit. 4. cap. 7.

* L. ad Rempublicam 8. D. de mun. & hon.

3. * Qui vigesimum quintum annum complevit, ætatis est perfectæ: qui non complevit, imperfectæ: nec proprie res suas administrare potest. D. lib. 4. tit. 4. dig. 1. Basil. lib. 10. tit. 4. cap. 1.

* L. 1. §. apparet, D. de min. 25. an.

4. * Major annis xxv. si jus ignoraverit, veniam non impetrat. Dig. lib. 1. tit. 7. dig. 2. Basilicorum lib. 2. tit. 4. cap. 11.

* L. regula 9. D. de jur. & fact. ignor. & l. cum ignorantia 2. C. eod.

5. * A minore annis xxv. si quid administrat, rationes non exiguntur. C. lib. 5. titul. 30. const. 5. Basilic. lib. 37. titul. 4. cap. 8.

* L. nemo 5. C. de legit. tut.

6. * Etiam post annum xxv. prodigis ac furiosis curatores dantur. C. lib. 5. tit. 70. constit. 1. Basilicorum lib. 38. tit. 10. cap. 17.

* L. 1. C. de cur. fur. vel prod.

7. Diaconus aut subdiaconus annis xxv. minor non ordinatur. Novell. 123. Basilic. lib. 3. titul. 1. cap. 26.

8. * Si qua fuerit alicujus pupilla, & rationes administrationis ab eo acceperit, & ætatis annum xxv. excesserit, filio curatoris matrimonio jungi potest. Cod. lib. 5. titul. 6. constit. 5. Quæ quidem constitutio non extat in Basilic. sed ejus est loco digestum 66. titul. 2. lib. 24. quod legitur Basilic. lib. 28. tit. 5. cap. 18.

* L. si patris 6. C. de interd. mat. int. pupil. &c.

9. * Rationes curatoris ante minoris xxv. annum non poscuntur, quatenus curator manet. Cod. lib. 5. tit. 37. const. 14. Basil. lib. 38. tit. 9. cap. 23.

* L. retinent 6. C. de adm. tut. vel cur.

10. * Si minor ætatis veniæ petita, rem alicui donaverit, non valet donatio, nisi post annum ætatis ejus vigesimum quintum, anni decem, vel viginti effluxerint. Cod. lib. 5. tit. 74. constit. 4. Basil. lib. 10. tit. 4. cap. ult.

* L. si quando 3. C. si maj. fac. alien. fall. sin. &c.

11. * Filii tametsi patria potestate liberati sint,

dum

6. glossemata sunt ... (Leunclav. ...) ... & rursus ..., ... &c.

κε'. ἐνιαυτοῦ λόγοις σχολάζοντες, οὐ λειτουργοῦσιν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. ν'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ'. τ. ζ'. κεφ. ε'.

Περὶ χρόνων κθ'.

α'. ΜΕτὰ τὸν κε'. ἐνιαυτὸν καὶ τὸν ὑτίλιον ἤτοι συναπτὸν, τουτέστι τὸν κθ'. δύναται ὁ ἐπίτροπος τὴν ἐπιτροπευθεῖσαν πρὸς γάμον ἀγαγέσθαι μετὰ τὸ δοῦναι τοὺς λόγους, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ξς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη'. τ. ε'. κεφ. ιη'. ζήτει καὶ β. μη'. τ. ε'. δ. ζ'. ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ξ'. τ. λζ'. κεφ. θ'. καὶ εὑρήσεις περὶ ἐνιαυτοῦ κς'.

β'. Ἀφῆλιξ ἐπιτεθεικὼς ὅρκον εἰ περιεγράφη εἰς τοῦτο ἔχει ῥεπλικατίωνα καύσα κόγνιτα, τουτέστιν ἀνατρεπτὴν τῆς αἰτίας διαγνωσθείσης ἕως τοῦ κθ'. ἐνιαυτοῦ, ὡς β. ιβ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. θ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κβ'. τ. ε'. κεφ. ς'. θεμ. δ'.

γ'. Καὶ ἡ ἐμφύτευσις, ἤτοι ἐκμίσθωσις μέχρι τοῦ κ'. χρόνου ὑπερεκτείνεται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. β'. δ. κδ'. ἡ δὲ διάταξις αὕτη οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικὰ, οὐδὲ μέμνηται κθ'. χρόνων, ἀλλὰ μόνον κ'. περὶ δὲ κθ'. διαλαμβάνει ἡ ρκ'. νεαρὰ ἐν β. ε'. τῶν Βασιλικῶν τ. β'. κεφ. ε'.

Περὶ χρόνων λ'.

α'. Η' τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις οὐκ ἐκβάλλεται διὰ μακροῦ χρόνου, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. δ'. καὶ β. ς'. τ. λ'. δ. ς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τιτ. ιβ'. κεφ. δ'. καὶ β. λε'. τ. ιδ'. κεφ. οδ'.

β'. Η' ἐπὶ τῇ πράσει ἀγωγὴ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ οὐκ ἐκβάλλεται, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τιτ. μδ'. δ. κα'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ιθ'. κεφ. κα'.

γ'. Η' περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας, καὶ πᾶσα προσωπικὴ ἀγωγὴ διὰ τριακονταετίας ἀναιρεῖται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λα'. δ. ζ'. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. τῶν δὲ Βασιλ. β. μβ'. τ. α'. κεφ. νζ'. καὶ β. κς'. τιτ. γ'. κεφ. β'.

δ'. Η' φαβιανὴ διηνεκής ἐστιν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. ε'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μθ'. τ. ς'. κεφ. γ'. θεμ. ς'.

ε'. Περπέτουμ (*), τουτέστι διηνεκὲς, καλεῖ ὁ νόμος καὶ τὸν λ'. ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον.

ς'. Τὰ φινίουμ (**) ῥεγουνδόρουμ, ἤγουν τὸ περὶ ὅρων καὶ προθεσμιῶν δικαστήριον τῇ ἀνεπιφωνήτῳ τριακονταετίᾳ σβέννυται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. ς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νη'. τ. θ'. κεφ. τελευτ.

ζ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, εἰ μὴ ἐκκοπῇ ὁ χρόνος, ἤγουν διακοπῇ ὁ χρόνος διὰ ὑπομνήσεως κατὰ κέλευσιν Βασιλέως ἢ ἄρχοντος, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. γ'. καὶ τ. μ'. δ. α'. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ε'. καὶ τ. ιε'. κεφ. α'.

η'. Χωρὶς βίας ὁ λ'. ἔτη ἀπαρενοχλήτως νεμηθεὶς δὲ

(*) Περπέτουμ &c.] Integer §. iste a Teudara Nivell. Ed. hoc loco abest.

(**) τὰ φινίουμ] τὰ φινίουμ ῥεγουνδόρουμ, ἤγουν τὸ περὶ ὅρων, & ὁρο-

A dum studiis vacant, usque ad annum ætatis suæ vigesimum quintum a muneribus excusantur. Cod. lib. 10. titul. 50. Basil. lib. 54. tit. 7. cap. 5.

* L. 1. C. qui ætat. vel profess. se excus.

De XXIX. annis.

1. * POst vigesimum ætatis annum, & utilem sive continuum, hoc est, XXIX. tutor pupillam suam uxorem ducere potest, rationibus redditis. Dig. lib. 23. tit. 2. dig. 66. Basilic. lib. 28. titul. 5. cap. 18. ** Quærito etiam lib. 48. tit. 5. dig. 7. & Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 9. & invenies de anno vigesimo sexto.

B * L. non est 66. D. de rit. nupt. ** L. qui pupillam 7. D. Ad l. Jul. de adult. coer.

2. * Si minor jusjurandum detulerit, & circumscriptus fuerit: habet replicationem, causa cognita, usque ad annum vigesimum nonum. Dig. lib. 12. tit. 2. dig. 9. Basilic. lib. 22. tit. 5. cap. 6. them. 4.

* L. nam 9. §. si minor, D. de jurejur.

3. * Etiam emphyteusis sive locatio porrigitur usque ad annum vigesimum. Cod. lib. 1. titul. 2. const. 24. quæ constitutio non extat in Basilicis, nec annorum XXIX. mentionem facit, sed viginti dumtaxat. De annis vero XX. tractat CXX. Novell. lib. 5. Basil. tit. 2. cap. 5.

* L. Constantinopolitana 24. §. ultro, C. de Sacros. Eccles.

C

De annis XXX.

1. * HEreditatis petitio longo tempore non excluditur. Cod. lib. 7. tit. 34. constit. 4. & lib. 6. tit. 30. constit. 6. Basilic. lib. 50. tit. 12. cap. 4. & lib. 35. tit. 14. cap. 74.

* L. Hereditatem 4. C. in quib. caus. cess. long. temp. & L. licet 8. C. de jur. delib.

2. * Actio de venditione longi temporis præscriptione non excluditur. Cod. lib. 8. titul. 44. constit. 21 Basil. lib. 19. tit. 19. cap. 21.

* L. empti 21. C. de evict.

3. * De petenda hereditate, atque omnis per-
D sonalis actio, triginta annis extinguitur. C. lib. 3. tit. 31. constit. 7. & Cod. lib. 4. tit. 18. Basil. lib. 42. tit. 1. cap. 57. & lib. 26. tit. 3. cap. 2.

* L. hereditatis 7. C. de petit. hered.

4. * Actio Fabiana perpetua est. Digest. lib 38. tit. 5. Basil. lib. 49. tit. 6. cap. 3. them. 6.

* L. Si patronus 3. §. 1. D. si quid in fraud. patron.

5. Perpetuum * lex vocat tam annorum XXX. tempus, quam quod ad hominis vitam usque se porrigit.

* Instit. de perp. & temp. act.

6. * Finium regundorum judicium triginta annorum spatio, nulla denunciatione interrupto extinguitur. Cod. lib. 3. tit. 39. constit. 6.
E Basil lib 58. tit. 9. cap. ult.

* L. cunctis 6. C. fin. regund.

7. * Actiones personales annis XXX. extinguuntur, nisi tempus interrumpatur per commonitionem, jussu principis, aut judicis. Cod. lib. 7. titul. 39 const. 3. & tit. 40. constit. 1. Basil. lib. 50. tit. 14. cap. 5. & tit. 15. cap. 1.

* L. sicut 1. C. de præsc. 30. vel 40. an.

8. * Qui annis XXX. rem sine vi, & interruptio-

Φινίουμ ῥεγουνδόρουμ &c. Finium regundorum, seu de finibus, finiumque positione judicium &c.

διατάξει, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. τελευταία. τῶν δὲ Βασιλ. β. ν'. τ. γ'. κεφ. νθ'.

θ'. Αἱ τεμπωράλιαι ἀγωγαί, ἤτοι αἱ ὡρισμέναι, καὶ ἐμπρόθεσμοι τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, καὶ οὐκ ἓν τῶν τριῶν διπλῶν δικαστηρίων, οἷον τὸ περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. ιβ'. τῶν Βασιλικ. τ. β'. τὸ περὶ φαμιλίας διαιρέσεως, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. μβ'. τ. γ'. τὸ περὶ ὅρων ἰθυνομένων, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. νη'. τ. θ'. ἃ διπλᾶ λέγονται, ὅτι ἐπὶ τούτων ἑκάτερον μέρος καὶ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, ὥς φησι β. ιβ'. τ. β'. κεφ. β'. καὶ β. νη'. τ. θ'. κεφ. ια'. καὶ β. μβ'. τ. γ'. κεφ. β'. θεμ. β'. οὐκ ἡ φοῦρτι, ἤτοι ἡ περὶ τῆς κλοπῆς ἀγωγή, περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ'. τῶν Βασιλικῶν τ. ιβ'. οὐκ ἡ πρὸ σόκιο (**), τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας, ἥ ἐστιν ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ιβ'. οὐκ ἡ βονόρουμ ῥαπτόρουμ, ἤτοι ἡ περὶ κινητῶν πραγμάτων βιαίως ἡρπαγμένων, περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ'. τῶν Βασιλικῶν τ. ιζ'. πλέον τῶν λ'. ἐτῶν ἰσχύει, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τ. ιε'. κεφ. α'. καὶ τὸ παρακείμενον τούτῳ σχόλιον. Ἰστέον δὲ ὅτι ἡ ἐπὶ τῆς κλοπῆς ἀπαιτοῦσα τὸ διπλάσιον ἀγωγή, οὐκ ἀπόλλυται ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ κλέψας, ὡς β. τῶν Βασιλικῶν ξ'. τ. ιβ'. κεφ. λθ'.

ι. Οἱ λ'. ἔτη γεωργήσαντες συντελείτωσαν, κἂν μὴ ὦσιν ἐναπόγραφοι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. δ. ιθ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. ιη'.

ια'. Αἱ ἀπὸ διοικήσεως τικτόμεναι τέσσαρες ἀγωγαί, ἤτοι ἡ περὶ ἐντολῆς, ἡ κατ' ἐπιτρόπων, ἡ περὶ διοικήσεως πραγμάτων ἀλλοτρίων, ἡ περὶ πραγμάτων διοικηθέντων ὡς παρὰ ἐπιτρόπων, πᾶσαι προσωπικαί εἰσιν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. δ. κγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιζ'. τ. β'. κεφ. κγ'.

ιβ'. Ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἐναπογράφου γεωργῇ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ὁ δὲ υἱὸς μένει διὰ τοῦτο ἀνενόχλητος ἐπὶ λ'. ἢ μ'. χρόνους, οὐ προκριματίζεται ὁ δεσπότης, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ τ. μη'. δ. κβ'. καὶ ὁ μὲν ξς'. τ. ἐξελήφθη ἐν β. τῶν Βασιλικ. νς'. τ. ιε'. ἡ δὲ περὶ τοῦ ἐναπογράφου διάταξις παρελείφθη. τοῦ δὲ μη'. τ. ἡ κβ'. δ. ἐστιν ἐν β. νε'. τῶν Βασιλικῶν τ. α'. κεφ. κα'.

ιγ'. Ὁ ἐπὶ λ'. ἔτη μείνας ἐν κολλεγίῳ ἢ βούργῳ, τουτέστιν ἐν οἱῳδήποτε σωματείῳ, οὐκ ἐνάγεται περὶ γεωργίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ ὁ μὲν τίτλος ἐξελήφθη ἐν β. τῶν Βασιλικῶν νς'. τ. ιε'. ἡ δὲ διάταξις αὕτη παρελείφθη.

ιδ'. Μετὰ τὴν ἥβην ἡ τριακονταετία τοῖς αὐτεξουσίοις παισὶν ἀντίκειται ζητοῦσι τὰ ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῖς διαφέροντα, ὡς παρὰ κβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη'. ιδ'. κεφ. α'. περὶ τὸ τέλος.

ιε'. Ἐὰν κακῇ πίστει νεμηθῇ τις πρᾶγμα, ἕτερος δὲ καλῇ πίστει αὐτὸ ἀγοράσῃ, ἐντὸς λ'. ἐτῶν ἐνάγεται, ὡς κακῇ πίστει νεμηθείς, ὡς παρὰ ριθ'. κεφ. η'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ια'.

ις'. Τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ τριακονταετία οὐκ ἀντίκειται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. να'. δ. η'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λη'. τ. γ'. κεφ. κθ'.

ιζ'.

(**) Sive quæ spatium] Sive quæ spatium præstitutum habent &c. græce dicitur ἤτοι αἱ ὡρισμέναι, καὶ ἐμπρόθεσμοι &c. sive quæ ad tempus sunt, & autem constituta &c.

A ptione possedit, dominium consequitur. Cod. lib. 8. tit. 4. constit. ult. Basil. lib. 50. tit. 3. cap. 59.

* *L. ult. C. und. vi.*

9. Actiones temporales, sive quæ spatium (*) præstitutum habent, annis xxx. extinguuntur: ac ne quidem unum aliquod ex tribus illis judiciis duplicibus puta communi dividundo, de quo tractat lib. 12. Basil. tit. 2. & familiæ erciscundæ, de quo tractat lib. 42. tit. 3. & finium regundorum, de quo tractat lib. 58. tit. 9. quæ quidem duplicia dicuntur, quod in his utraque pars, & agat & conveniatur, ut ait lib. 12. tit. 2. cap. 2. & lib. 58. tit. 9. cap. 11. & lib. 42. tit. 3. cap. 2. them. 2. nec item furti actio, de qua B tractat Basilic. lib. 60. tit. 12. nec pro socio, quæ continetur lib. Basil. 12. nec bonorum sive rerum mobilium vi raptarum, de qua tractat lib. 16 Basilic. titul. 17. ultra annos xxx. vigent, quemadmodum tractatur Cod. lib. 7. tit. 40. constit. 1. & Basilic. lib. 50. titul. 15. cap. 1. & in adjecto ibid. scholio. Sciendum tamen actionem furti, quæ duplum exigit, non perimi quandiu vivit is, qui furtum commisit. Basilicorum lib. 60. tit. 12. cap. 39.

* *L. Super 1. C. de annal. except.*

10. a Qui annis xxx. coloni fuerunt, collationes præstent, licet adscripticii non sint. Cod. lib. 11. tit. 48. constit. 19. Basilic. lib. 55. tit. 1. C capite 18.

a *L. 18. C. de agric. & cens.*

11. * Actiones quatuor quæ nascuntur ex administratione, puta mandati actio, & adversus tutores, & alienorum negotiorum gestorum, & rerum administratarum quasi a tutoribus, omnes sunt personales. Cod. lib. 2. tit. 18. constit. 23. & Basil. lib. 17. tit. 2. cap. 23.

* *L. negotiis 23. & L. adversus 8. C. de neg. gest.*

12. * Si pater adscripticii pro filio peragat agriculturam, & filius propterea non molestatus maneat usque ad annos xxx. vel. XL nullum D domino fundi præjudicium adfertur. Cod. lib. 11. titul. 66. const. 6. & tit. 48. const. 22. Ac titulus quidem ille 66. expositus est Basilic. lib. 56. tit. 15. verum constitutio de adscripticio est omissa. Tituli autem 48. constit. 22. exstat lib. Basilicorum 55. titul. 1. cap. 21.

* *L. cum scimus 22. §. illud quoque C. de agr. & cens.*

13. * Quæ ad annos xxx. manserit in collegio vel burgo, id est; in quocumque corpore, colonatus nomine non convenitur. Cod. lib. 11. titul. 66. constit. 6. Ac titulus quidem hic expositus est Basil. lib. 56. tit. 15. sed constitutio est omissa.

* *L. cum 6. C. de fund. rei priva.*

14. Post pubertatem annorum xxx. spatium filiis patria potestate liberatis opponitur, quum E bona materna petunt. Novell. 22. Basilicorum lib. 28. tit. 14. cap. 1. circa finem.

15. Si quis malæ fide rem possederit, & alius eam bona fide emerit: intra annos xxx. veluti malæ fidei possessor convenitur. Novel. 119. cap. 8. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 11.

16. * Actioni adversus tutores annorum xxx. præscriptio non opponitur. Cod. lib. 5. titul. 51. const. 8. Basilic. lib. 38. tit. 3. cap. 29.

* *L. tutores 8. C. arbit. tutel.*

17

(**) πρὸ σόκιο] πρὸ σόκιο, τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας &c. pro socio idest de societate &c.

κέ. ἐνιαυτοῦ λόγους χαλάζοντες, ἢ λειτουργῶσιν, ὡς β. ί. τοῦ κωδ. τ. ν'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ'. τ. ζ'. κεφ. έ.

Περὶ χρόνων κθ'.

ά. ΜΕτὰ τὸ κέ. ἐνιαυτὸν καὶ τὸ ὑτίλιον ἤτοι συναπτὸν, τουτέστι τὸν κθ'. δύναται ὁ ἐπίτροπος τὴν ἐπιτροπευθεῖσαν πρὸς γάμον ἀγαγέσθαι μετὰ τὸ δοῦναι τοὺς λόγους, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ξς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κή. τ. ε. κεφ. ιή. ζήτει καὶ β. μή. τ. έ. δ. ζ'. ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ξ. τ. λζ. κεφ. θ'. καὶ εὑρήσεις περὶ ἐνιαυτοῦ κς'.

β'. Ἀφῆλιξ ἐπενεγκὼν ὅρκον εἰ περιγράφη; εἰς τοῦτο ἔχει ῥεπλικατίωνα καῦσα κόγνιτα, τουτέστιν ἀνατρεπτικὴν τῆς αἰτίας διαγνωσθείσης ἕως τοῦ κθ'. ἐνιαυτοῦ, ὡς β. ιβ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. θ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κβ'. τ. έ. κεφ. ς'. θεμ. δ'.

γ'. Καὶ ἡ ἐμφύτευσις, ἤτοι ἐκμίσθωσις μέχει τοῦ κ'. χρόνου ὑπεριζπένεται, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. β'. δ. κδ'. ἡ δὲ διάταξις αὕτη οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά, οὐδὲ μέμνηται κθ'. χρόνων, ἀλλὰ μόνον κ'. περὶ δὲ κθ'. διαλαμβάνει ὁ ρκ'. νεαρὰ ἐν β. έ. τῶν Βασιλικῶν τ. β. κεφ. έ.

Περὶ χρόνων λ'.

ά. Ἡ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις οὐκ ἐκβάλλεται διὰ μακροῦ χρόνου, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. δ'. καὶ β. ς'. τ. λ'. δ. ς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β ν'. τιτ. ιβ'. κεφ. δ'. καὶ β. λέ. τ. ιδ'. κεφ. οδ'.

β'. Ἡ ἐπὶ τῇ πράσει ἀγωγὴ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ οὐκ ἐκβάλλεται, ὡς β. ή. τοῦ κωδ. τιτ. μδ'. δ. κά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιθ. τ. ιθ. κεφ. κά.

γ'. Ἡ περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας, καὶ πᾶσα προσωπικὴ ἀγωγὴ διὰ τριακονταετίας ἀναιρεῖται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λα. δ. ζ. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ιη. τῶν δὲ Βασιλ. β. μβ. τ. ά. κεφ. νζ'. καὶ β. κς'. τιτ. γ'. κεφ. β'.

δ'. Ἡ φαβιανὴ διηνεκής ἐστιν, ὡς β. λή. τῶν διγ. τ. έ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μθ'. τ. ς'. κεφ. γ'. θεμ. ς'.

έ. Περπέτουον (*), τουτέστι διηνεκὲς, καλεῖ ὁ νόμος καὶ τὸν λ'. ἐτῶν χρόνον, καὶ ὃ ἔχει τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον.

ς'. Τὸ φινίουμ (**) ῥεγουνδόρουμ, ἤτοι τὸ περὶ ὅρων καὶ ἀφορισμῶν δικαστήριον τῇ ὑστεριωνῶν τριακονταετίᾳ σβέννυται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. ς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νή. τ. θ'. κεφ. τελευτ.

ζ. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, εἰ μὴ ἐγκοπῇ ὁ τριακονταετὴς χρόνος διὰ ὑπομνήσεως κατὰ κέλευσιν Βασιλέως ἢ ἄρχοντος, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. λθ. δ. γ'. καὶ τ. μ'. δ. α. τῶν δὲ Βασιλικ. β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ε. καὶ τ. ιε. κεφ. α.

ή. Χωρὶς βίας ὁ λ. ἔτη ἀπεριχόπως νεμηθεὶς δε

(*) Περπέτουον &c.] Integer §. iste a Taudara Nivell. Ed. hoc loco abest.
(**) τὸ φινίουμ] τὸ φινίουμ ῥεγουνδόρουμ, ἤτοι τὸ περὶ ὅρων, & ἀφο-

A dum studiis vacant, usque ad annum ætatis suæ vigesimum quintum a muneribus excusantur. Cod. lib. 10. titul. 50. Basil. lib. 54. tit. 7. cap. 5.

* L. 5. C. qui ætat. vel profess. se excus.

De XXIX. annis.

1. * POst vigesimum ætatis annum, & utilem sive continuum, hoc est, XXIX. tutor pupillam suam uxorem ducere potest, rationibus redditis. Dig. lib. 23. tit. 2. dig. 66. Basilic. lib. 28. titul. 5. cap. 18. ** Quærito etiam lib. 48. tit. 5. dig. 7. & Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 9. & invenies de anno vigesimo sexto.

B * L. non est 66. D. de rit. nupt. ** L. qui pupillam 7. D. Ad l. Jul. de adult. coer.

2. * Si minor jusjurandum detulerit, & circumscriptus fuerit: habet replicationem, causa cognita, usque ad annum vigesimum nonum. Dig. lib. 12. tit. 2. dig. 9. Basilic. lib. 22. tit. 5. cap. 6. them. 4.

* L. nam 9. §. si minor, D. de jurejur.

3. * Etiam emphyteusis sive locatio porrigitur usque ad annum vigesimum. Cod. lib. 1. titul. 2. const. 24. quæ constitutio non extat in Basilicis, nec annorum XXIX. mentionem fecit, sed viginti dumtaxat. De annis vero XX. tractat CXX. Novell. lib. 5. Basil. tit. 2. cap. 5.

* L. Constantinopolitana 24. §. ultra, C. de Sacros. Eccles.

C

De annis XXX.

1. * HÆREDITATIS petitio longo tempore non excluditur. Cod. lib. 7. tit. 34. constit. 4. & lib. 6. tit. 30. constit. 6. Basilic. lib. 50. tit. 12. cap. 4. & lib. 35. tit. 14. cap. 74.

* L. Hereditatem 4. C. in quib. caus. cess. long. temp. & L. licet 8. C. de jur. delib.

2. * Actio de venditione longi temporis præscriptione non excluditur. Cod. lib. 8. titul. 44. constit. 21 Basil. lib. 19. tit. 19. cap. 21.

* L. empti 21. C. de evict.

3. * De petenda hereditate, atque omnis per-
D sonalis actio, triginta annis extinguitur. C. lib. 3. tit. 31. constit. 7. & Cod. lib. 4. tit. 18. Basil. lib. 42. tit. 1. cap. 57. & lib. 26. tit. 3. cap. 2.

* L. hereditatis 7. C. de petit. hered.

4. * Actio Fabiana perpetua est. Digest. lib 38. tit. 5. Basil. lib. 49. tit. 6. cap. 3. them. 6.

* L. Si patronus 3. §. 1. D. si quid in fraud. patron.

5. Perpetuum * lex vocat tam annorum XXX. tempus, quam quod ad hominis vitam usque se porrigit.

* Instit. de perp. & temp. act.

6. * Finium regundorum judicium triginta annorum spatio, nulla denunciatione interrupto extinguitur. Cod. lib. 3. tit. 39. constit. 6.
E Basil lib 58. tit. 9. cap. ult.

* L. cum sit 6. C. fin. regund.

7. * Actiones personales annis XXX. extinguuntur, nisi tempus interrumpatur per commonitionem, jussu principis, aut judicis. Cod. lib. 7. titul. 39. const. 3. & tit. 40. constit. 1. Basil. lib. 50. tit. 14 cap. 5. & tit. 15. cap. 1.

* L. sicut 3. C. de præsc. 30. vel 40. an.

8. * Qui annis XXX. rem sine vi, & interruptio-

Dorion terminum &c. Finium regundorum, *seu de finibus, finiumque positione* judicium &c.

διασώζει, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. πλατεῖα. τῶν δὲ Βασιλ. β. ν'. τ. γ'. κεφ. νθ'.

θ'. Αἱ τεμποράλιαι ἀγωγαὶ, ἤτοι αἱ πρόσκαιροι, καὶ ἐμπρόθεσμοι τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, καὶ ὑπὸ ἓν τῶν τριῶν διπλῶν δικαστηρίων, οἷον τὸ περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. ιβ'. τῶν Βασιλικ. τ. β'. τὸ περὶ φαμιλίας διαιρέσεως, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. μβ'. τ. γ'. τὸ περὶ ὅρων ἰθυνομένων, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. νη'. τ. θ'. ἃ διπλᾶ λέγονται, ὅτι ἐπὶ τούτων ἑκάτερον μέρος καὶ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, ὥς φησι β. ιβ'. τ. β'. κεφ. β'. καὶ β. νη'. τ. θ'. κεφ. ια'. καὶ β. μβ'. τ. γ'. κεφ. β'. θεμ. β'. οὔτε ἡ φοῦρτι, ἤτοι ἡ περὶ τῆς κλοπῆς ἀγωγὴ, περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ'. τῶν Βασιλικῶν τ. ιβ'. οὔτε ἡ πρὸ σόκιο (**), τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας, ἥ ἐστιν ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ιβ'. οὔτε ἡ βονόρουμ ῥαπτόρουμ, ἤτοι ἡ περὶ κινητῶν πραγμάτων βιαίως ἁρπαγέντων, περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ'. τῶν Βασιλικῶν τ. ιζ'. πλέον τῶν λ'. ἐτῶν ἰσχύει, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. ά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τ. ιε'. κεφ. ά. καὶ τὸ παρακείμενον τούτῳ σχόλιον. Ἰστέον δὲ ὅτι ἡ ἐπὶ τῆς κλοπῆς ἀπαιτοῦσα τὸ διπλάσιον ἀγωγὴ, οὐκ ἀπόλλυται ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ κλέψας, ὡς β. τῶν Βασιλικῶν ξ'. τ. ιβ'. κεφ. λθ'.

ι. Οἱ λ'. ἔτη γεωργήσαντες συντελείτωσαν, κἂν μὴ ὦσιν ἐναπόγραφοι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. δ. ιθ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νε'. τ. ά. κεφ. ιη'.

ια'. Αἱ ἀπὸ διοικήσεως τικτόμεναι τέσσαρες ἀγωγαὶ, ἤτοι ἡ περὶ ἐντολῆς, ἡ κατ' ἐπιτρόπων, ἡ περὶ διοικήσεως πραγμάτων ἀλλοτρίων, ἡ περὶ πραγμάτων διοικηθέντων ὡς παρὰ ἐπιτρόπων, πᾶσαι προσωπικαί εἰσιν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. δ. κγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιζ'. τ. β'. κεφ. κγ'.

ιβ'. Ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἐναπογράφου γεωργῇ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ὁ δὲ υἱὸς μένει διὰ τοῦτο ἀνενόχλητος ἐπὶ λ'. ἢ μ'. χρόνους, οὐ προσεζημιοῦται ὁ δεσπότης, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ τ. μη'. δ. κβ'. καὶ ὁ μὲν ξς'. τ. ἐξελήφθη ἐν β. τῶν Βασιλικ. νς'. τ. ιε'. ἡ δὲ περὶ τοῦ ἐναπογράφου διάταξις παρελείφθη. τοῦ δὲ μη'. τ. ἡ κβ'. δ. ἔστιν ἐν β. νε'. τῶν Βασιλικῶν τ. ά. κεφ. κα'.

ιγ'. Ὁ ἐπὶ λ'. ἔτη μείνας ἐν κολλεγίῳ ἢ βούργῳ, τουτέστιν ἐν οἱῳδήποτε σωματείῳ, οὐκ ἐνάγεται περὶ γεωργίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ ὁ μὲν τίτλος ἐξελήφθη ἐν β. τῶν Βασιλικῶν νς'. τ. ιε'. ἡ δὲ διάταξις αὕτη παρελείφθη.

ιδ'. Μετὰ τὴν ἥβην ἡ τριακονταετία τοῖς αὐτεξουσίοις παισὶν ἀντίκειται ζητοῦσι τὰ ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῖς διαφέροντα, ὡς νεαρὰ κβ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη'. ιδ'. κεφ. ά. περὶ τὸ τέλος.

ιε'. Ἐὰν κακῇ πίστει νεμηθῇ τις πρᾶγμα, ἕτερος δὲ καλῇ πίστει αὐτὸ ἀγοράσῃ, οὗτος λ'. ἐτῶν ἐνάγεται, ὡς κακῇ πίστει νεμηθείς, ὡς νεαρὰ ριθ'. κεφ. ή. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ια'.

ις'. Τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ τριακονταετία οὐκ ἀντίκειται, ὡς β. ε. τοῦ κωδ. τ. να'. δ. ή. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λή. τ. γ'. κεφ. κθ'.

ιζ'.

(*) Sive quæ spatium] Sive quæ spatium præstitutum habent &c. græce dicitur ἤτοι αἱ πρόσκαιροι, & ἐμπρόθεσμοι &c. sive quæ ad tempus sunt, & intra constituta &c.

A ptione possedit, dominium consequitur. Cod. lib. 8. tit. 4. constit. ult. Basil. lib. 50. tit. 3. cap. 59.

* L. ult. C. und. vi.

9. Actiones temporales, sive quæ spatium (*) præstitutum habent, annis xxx. extinguuntur: ac ne quidem unum aliquod ex tribus illis judiciis duplicibus puta communi dividundo, de quo tractat lib. 12. Basil. tit. 2. & familiæ ercicundæ, de quo tractat lib. 42. tit. 3. & finium regundorum, de quo tractat lib. 58. tit. 9. quæ quidem duplicia dicuntur, quod in his utraque pars, & agat & conveniatur, ut ait lib. 12. tit. 2. cap. 2. & lib. 58. tit. 9. cap. 11. & lib. 42. tit. 3. cap. 2. them. 2. nec item furti actio, de qua B tractat Basilic. lib. 60. tit. 12. nec pro socio, quæ continetur lib. Basil. 12. nec bonorum sive rerum mobilium vi raptarum, de qua tractat lib. 16 Basilic. titul. 17. ultra annos xxx. vigent, quemadmodum tractatur Cod. lib. 7. tit. 40. constit. 1. & Basilic. lib. 50. titul. 15. cap. 1. & in adjecto ibid. scholio. Sciendum tamen actionem furti, quæ duplum exigit, non perimi quandiu vivit is, qui furtum commisit. Basilicorum lib. 60. tit. 12. cap. 39.

* L. Super 1. C. de annal. except.

10. a Qui annis xxx. coloni fuerunt, collationes præstent, licet adscripticii non sint. Cod. lib. 11. tit. 48. constit. 19. Basilic. lib. 55. tit. 1. C capite 18.

a L. 18. C. de agric. & cens.

11. * Actiones quatuor quæ nascuntur ex administratione, puta mandati actio, & adversus tutores, & alienorum negotiorum gestorum, & rerum administratarum quasi a tutoribus, omnes sunt personales. Cod. lib. 2. tit. 18. constit. 23. & Basil. lib. 17. tit. 2. cap. 23.

* L. negotiis 23. & L. adversus 6. C. de neg. gest.

12. * Si pater adscripticii pro filio peragat agriculturam, & filius propterea non molestatus maneat usque ad annos xxx. vel. xl. nullum D domino fundi præjudicium adfertur. Cod. lib. 11. titul. 66. const. 6. & tit. 48. const. 22. Ac titulus quidem ille 66. expositus est Basilic. lib. 56. tit. 15. verum constitutio de adscripticio est omissa. Tituli autem 48. constit. 22. exstat lib. Basilicorum 55. titul. 1. cap. 21.

* L. cum scimus 22. §. illud quoque C. de agr. & cens.

13. * Quæ ad annos xxx. manserit in collegio vel burgo, id est, in quocumque corpore, colonatus nomine non convenitur. Cod. lib. 11. titul. 66. constit. 6. Ac titulus quidem hic expositus est Basil. lib. 56. tit. 15. sed constitutio est omissa.

* L. cum 6. C. de fund. rei priv.

14. Post pubertatem annorum xxx. spatium filiis patria potestate liberatis opponitur, quum E bona materna petunt. Novell. 22. Basilicorum lib. 28. tit. 14. cap. 1. circa finem.

15. Si quis malæ fide rem possederit, & alius eam bona fide emerit: intra annos xxx. veluti malæ fidei possessor convenitur. Novel. 119. cap. 8. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 11.

16. * Actioni adversus tutores annorum xxx. præscriptio non opponitur. Cod. lib. 5. titul. 51. const. 8. Basilic. lib. 38. tit. 3. cap. 29.

* L. tutores 8. C. arbit. tutel.

17

(**) πρὸ σόκιο] πρὸ σόκιο, τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας &c. pro socio idest de societate &c.

ιζ. Τοῖς νέοις μετὰ τὸν κέ. χρόνον τρέχει τῆς δὲ ἰνοφφικιόσα, ἤτοι τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ἡ πενταετία, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. μ΄. δ. β΄. & γ΄. & τ. κη΄. δ. ιϛ΄. καὶ τ. κθ΄. δ. έ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ί. τ. κγ΄. κεφ. β΄. καὶ β. λθ΄. τ. ά. κεφ. λή. & β. μά. τ. δ΄. κεφ. ιδ΄.

ιή. Αἱ τῷ φίσκῳ διαφέρουσαι ἀγωγαὶ ἀναιρείσθωσαν τῇ τοῦ χρόνου παραγραφῇ, τῆς τριακονταετίας δηλονότι, ὅσαι γὰρ περὶ τοῦ φίσκου ἀγωγαὶ κινοῦνται κατά τινων δυνάμεναι ὑπερβαίνειν τὴν εἰκοσαετίαν, τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, ὡς β. ί. τοῦ κώδ. τ. ά. δ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β΄ νϛ΄. τ. β. κεφ. ν΄. καὶ β. μθ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. β΄. κεφ. ά. θεμ. β΄. καὶ σημείωσαι ὅτι περὶ ἀγωγῶν κινουμένων παρὰ τοῦ φίσκου εἰς ἐκδίκησιν πραγμάτων, ὧν οὐδέποτε ἐδέσποσεν, ἡ διάταξις διαλέγεται, οὐ μέντοι περὶ ὧν πραγμάτων κατεῖχε καὶ ἀπώλεσεν. ἐκεῖ γὰρ τὴν τεσσαρακονταετίαν ἔχει, ὡς β. ιά. τοῦ κώδ. τιτ. ξβ΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. ιδ΄. κεφ. λά.

ιθ΄. Οἱ ποιήσαντες λ΄. ἔτη εἰς τὴν γῆν, ἀπὸ τῆς γεωργίας ἀναχωρεῖν οὐ δύνανται· εἰσὶ δὲ αἱ λεγόμενοι κολωνοὶ, ὡς β. ιά. τοῦ κώδ. τ. μϛ. δ. κγ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. νέ. τ. ά. κεφ. κβ΄.

κ΄. Οὐκ ὀφείλει πρεσβύτερος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ πληρώσῃ λ΄. ἔτη, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. κ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ΄. κεφ. κϛ΄. τ. ά.

Περὶ χρόνων λέ.

ά. Ὁ ἐπίσκοπος χειροτονούμενος οὐκ ὀφείλει ἔττων τῶν λέ. χρόνων εἶναι, καθὼς φησι τῆς ρκγ΄. νεαρᾶς κεφ. γ΄. ἅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ Βασιλικά. ἐδείχθη γὰρ μᾶλλον τὸ τῆς ρλζ΄. νεαρᾶς κεφ. ά. ὅπερ καὶ λ΄. χρόνων αὐτὸν ὑπάρχοντα ἐπιτρέπει χειροτονεῖσθαι, ὡς β. γ΄. τῶν Βασιλικῶν τ. ά. κεφ. ή.

Περὶ χρόνων μ΄.

ά. Ἡ ἔτη μ΄. (*) ἐν ἀγνοίᾳ τῷ ἰδίῳ θείῳ συναφθεῖσα συγγινώσκεται....

β΄. Ἡ μὲν τριακονταετίᾳ ἀναιρουμένη ἀγωγὴ, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται...

γ΄. Οὔτε περὶ καταστάσεως μετὰ μ΄. ἔτη τις ἐνάγεται, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λθ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. ν΄. τ. ιδ΄. κεφ. ϛ΄.

δ΄. Μετὰ μ΄. ἔτη περὶ παρελθόντος (**) δημοσίου, ἤτοι περὶ ὀπισθοπλειῶν οὐκ ἐνάγεταί τις, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λθ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ν΄. τιτ. ιδ΄. κεφ. ζ΄. ἐν ᾧ οὐδὲν δηλοῦται τοιοῦτο, ὥσπερ οὐδὲ ἐν τῷ πλάτει τοῦ Θαλελαίου. Θεόδωρος δὲ τοῦτό φησιν ὁ Ἑρμοπολίτης προσθεὶς, ὅτι εἰ καὶ τὰ τοῦ παρελθόντος χρόνου πλέσματα μὴ ἀπαιτεῖται, πῶς τὰ τοῦ μέλλοντος μεθοδεύεται, ὡς β. ιά. τοῦ κωδ. τ. μή. δ. θ΄. τῶν δὲ Βασιλ. β. νέ. τ. ά κεφ. ή.

έ. Ὁ μετὰ ἐναγωγὴν ἡσυχάσας μ΄. ἔτη, οὐκέτι δύναται κινεῖν, ἀλλ' οὐδὲ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λθ΄. δ. β΄, τῶν δὲ Βασιλ. β. ν΄. τ. ιέ. κεφ.

17. * Minoribus post annum xxv. currit quinquennium agendi de inofficioso testamento. Cod. lib. 2. titul. 40. const. 2. & 3. & titul. 28. const. 16. & tit. 29. const. 5. Basil. lib. 10. titul. 23. cap. 2. & lib. 39. tit. 1. cap. 38. & lib. 41. tit. 4. cap. 14.

* *L. 1. C. si ut omis. hered. & l. omnem 16. C. de inoff. testa.*

18. * Actiones fisco competentes temporis præscriptione tolluntur, videlicet annorum xxx. spatio. Nam quæcumque actiones adversus aliquos a fisco instituuntur, si xx. annorum spatium excedere possint, triginta tamen annis extinguuntur. Cod. lib. 10. tit. 1. const. 6. Basilic. lib. 56. titul. 2. cap. 50. & Dig. lib. 49. tit. 14. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2. Et nota quod constitutio loquatur de actionibus institutis a fisco pro vindicatione rerum, quarum dominium nunquam habuit: non de rebus, quas possedit, & amisit. (**) Illic enim annorum quadraginta præscriptionem habet. Cod. lib. 11. tit. 62. const. 12. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 31.

* *L. jussas 6. C. de jur. fisc. & l. 1. §. præscriptio, ff. eod.*
** *L. jubemus 14. C. de fund. patrim.*

19. * Qui annis xxx. terram coluerunt, ab agricultura recedere non possunt. Hi vero sunt, qui coloni vocantur. Cod. lib. 11. tit. 46. constit. 23. Basilicorum lib. 55. tit. 1. cap. 22.

* *L. agricolarum 18. & l. cum satis 23, C. de agric. & censit.*

20. Presbyter ordinari non debet, nisi annos xxx. compleverit. Novella 123. cap. 20. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

De annis XXXV.

1. EPiscopus ordinandus non debet esse minor annis xxxv. Nov. 123. cap. 3. quod non exstat in Basilicis. Nam potius adprobatum est Novell. 137. cap. 1. quod eum ordinari permittit, tametsi triginta sit annorum. Basilic. libro 3. titul. 1. capite 8.

De annis XL.

1. a EI quæ per ignorantiam copulata fuit avunculo XL. annis, ignoscitur.......

a L. qui 57. §. Divus, D. de rit. nupt.

2. b Actio quæ annis xxx. non tollitur, annorum XL. spatio extinguitur.....

b L. omnes 4. Cod. de præscript. trig. an.

3. * Ne quidem condicionis suæ caussa, quispiam post annos XL. convenitur. Cod. lib. 7. tit. 39. constit. 6. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 6.

* *L. præscriptionem 5. C. de præscript. 30. vel 40. an.*

4. * Post annos XL. de præteritis publicis collationibus, sive retro debitis tributis quispiam non convenitur. Cod. lib. 7. titul. 39. constit. 6. Basilicorum lib. 50. tit. 14. cap. 7. in quo nihil tale significatur, sicuti nec in lata Thalelæi interpretatione. Verum Theodorus Hermopolites hoc dicit, adjiciens, quod tametsi pensiones præteriti temporis non petantur, interim tamen tributa futuri temporis exigantur. Cod. lib. 11. titul. 48. constit. 9. Basil. lib. 55. tit. 1. cap. 8.

* *L. comperit 8. C. eod.*

5. * Qui post actionem institutam quievit annis XL. non amplius agere potest, imo nec ipsius heres. Cod. lib. 7. tit. 39. const. 2. Basil. lib.

(*) ά μ΄. ἔτη &c.] Prior hic §. a veteri Nivelliana Ed. abest; §§. autem 2. & 3. § interposito conjunguntur.
(**) παρελθόντος] παρελθόντος δημοσίου: in margine laudatæ Leunclav. Ed. legitur παρελθόντων δημοσίων, quam lectionem Leunclavius in versione etiam expressit, eademque contextus congruit ἔτους περὶ ὀπισθοπλειῶν &c.

κεφ. ά. ὅτι πᾶσα ἀγωγὴ κατενεχθεῖσα εἰς τὸ δικαστήριον, κἂν σιωπηθῇ, ἐπεκτείνεται εἰς τεσσαρακονταετίαν. A

ϛ΄. Ὁ τὸν οἱουδήποτε ἀγρὸν νεμηθεὶς ἐπὶ μ΄. ἔτη οὐκέτι ἐνάγεται, εἰ μὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κανόνα. ὁ δὲ χωρὶς κανόνος ἀπὸ βασιλέως λαβὼν ἀγρὸν, καὶ ἐπὶ μ΄. ἔτη μηδὲν καταβαλὼν, οὐδὲ περὶ κανόνος ἔτι ἐνάγεται, ὡς βιβ. ιά. τοῦ κωδ. τ. ξβ΄. δ. τελευταία κατὰ τὸν Θεόδωρον, τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. ιδ΄. κεφ. τελ.

ζ΄. Ἡ τῶν σεπτῶν οἴκων ἑκατονταετία, ἧς μέμνηται β. ά. τοῦ κωδ. τ. β΄. δ. κγ΄. τεσσαρακονταετία ἐστὶ σήμερον. ἔχουσι δὲ καὶ τοὺς λ΄. χρόνους, καὶ τοὺς κ΄. καὶ ι΄. καὶ τρεῖς, καὶ ά. ὡς νεαρὰ ρια΄. τῶν δὲ Βασιλικ. β. έ. τ. β΄. κεφ. τελ. B

ή. Ἀντὶ τῆς δέκα, καὶ κ΄. καὶ λ΄. ἐτῶν ἡ μ΄. ετία μόνον ἀντίκειται τοῖς σεβασμίοις οἴκοις, ὡς νεαρὰ ρλά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. έ. τ. γ΄. κεφ. γ΄.

θ΄. Ἥττων μ΄. ἐτῶν διακόνισσα οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. γ΄. τ. ά. κεφ. κϛ΄.

ί. Ἡ ὑποθηκαρία ἀγωγὴ τοῦ χρεώστου νεμομένου τὸ πρᾶγμα, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται. εἰ δὲ ἕτερον πρόσωπον νεμηθῇ τὴν ὑποθήκην ἐπὶ δέκα ἢ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς, σβέννυται. εἰ δὲ μεταγενέστερος δανειστὴς κινήσει κατὰ τοῦ προγενεστέρου, τῇ μ΄. ετίᾳ κέχρηται, ἐφ' ὅσον ζῇ. εἰ δὲ τελευτήσει, τότε ἰδίῳ ὀνόματι κινεῖ, καὶ ἀποκλείεται τῇ δεκαετίᾳ, καὶ εἰκοσαετίᾳ, ὡς β. ζ. τοῦ κωδ. τ. λζ΄. τ. διατ. ά. καὶ διατ. ζ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. έ. τ. ιδ΄. κεφ. ά. καὶ κεφ. ή. C

Περὶ χρόνων ν΄.

ά. Οὐκ ἀντίκειται χρόνος τοῖς ἀπαιτοῦσι τὸ καταβληθὲν εἴς τι τῶν ἀπηγορευμένων παιγνίων, εἰ μὴ μόνος ἡ πεντηκονταετής, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. μγ΄. οὗτος δὲ ὁ χρόνος παρὰ μὲν τῷ Ἀνατολίῳ εὕρηται. παρὰ δὲ τῷ Θαλελαίῳ, οὔ. καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ὁ Θαλελαῖος ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ξ΄. τ. ή. κεφ. γ΄. D

β΄. Βουλευτὴς καὶ μετὰ πεντήκοντα ἔτη λειτουργεῖ, ὡς β. ί. τοῦ κωδ. τ. λβ΄. δ. κή. οὐκ ἔστι δὲ εἰς τὰ Βασιλικὰ, οὐδὲ ὁ τιτ.

γ΄. Μετὰ πεντήκοντα χρόνους ὁπέρας, ἤτοι ἐργασίας οὐκ ἀπαιτεῖται ὁ ἀπελεύθερος, ὡς β. λή. τῶν διγ. τ. ά. δ. λέ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μθ΄. τ. γ΄. κεφ. λδ΄.

δ΄. Ὁ τεχθεὶς ἀπὸ τῆς ὑπερβάσης τὰ πεντήκοντα ἔτη, νόμιμος υἱός ἐστιν, ὡς β. ϛ΄. τοῦ κωδ. τ. νή. δ. ιβ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μέ. τ. ά. κεφ. μδ΄. E

Περὶ χρόνων νέ.

ά. Μετὰ πεντήκοντα πέντε ἔτη ἀτέλειά ἐστι λειτουργιῶν προσωπικῶν, ὡς β. ί. τοῦ κωδ. τ. ν΄. δ. γ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ζ΄. κεφ. ϛ΄.

Περὶ χρόνων ξ΄.

ά. Μετὰ ξ΄. ἔτη υἱοθετεῖ τις. πρὸ τούτου δὲ εἰ μὴ εὐλόγως οὐ δύναται τυχὸν συγγενοῦς, ἢ ὅτι

lib. 50. titul. 15. cap. 1. quoniam omnis actio in judicium deducta, licet silentio suppressa fuerit, ad annos XL. extenditur.

* L. sicut 3. C. eod.

6. * Qui cujuscumque juris agrum ad annos XL. possederit, non amplius convenitur, nisi pro solutione canonis. Qui vero agrum ab Imperatore absque canone impetrarit, & ad XL. annos nihil solvit, nec canonis nomine convenitur. C. lib. 11. tit. 62. constit. ult. secundum Theodorum. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. ult.

* L. ult. C. de fund. patrim.

7. * Præscriptio C. annorum venerabilibus domibus competens, cujus meminit Cod. lib. 1. tit. 2. const. 23. hodie est annorum XL. Ceterum & XXX. annos habent, & XX. & X. & III. & I. ut est in Nov. 111. Basil. lib. 5. tit. 2. cap. ult.

* L. ut inter 23. C. de sacros. eccl.

8. Pro decem, & viginti, & triginta annis, spatium annorum XL. dumtaxat opponitur venerabilibus domibus. Nov. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 3.

9. Minor annis XL. non fit diaconissa. Nov. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

10. * Actio hypothecariæ debitoris rem possidentis, annorum XL. spatio exspirat. Sin alia persona hypothecam possideat, annis X. vel XX. extinguitur. Quod si posterior creditor adversus priorem egerit, annorum XL. præscriptione utitur, quoad debitor vivit. Sin ille decesserit, tunc & proprio nomine agit, & tam X. quam XX. annorum spatio excluditur. Cod. lib. 7. tit. 37. constit. 1. & 7. Basil. lib. 5. tit. 14. cap. 1. & cap. 8.

* L. cum notissimi 7. C. de præscrip. 30. vel 40. an.

De annis L.

1. a NULLA temporis obstat præscriptio petentibus id, quod solutum est in aliquo lusu prohibito, nisi dumtaxat annorum L. Cod. lib. 3. tit. 43. Ceterum hoc tempus apud Anatolium expressum reperitur, sed non apud Thalelæum, qui quidem magis probatus fuit, libro Basilicorum 60. tit. 8. cap. 3.

a Pars leg. 1. vel 2. C. de aleator.

2. b Decurio post annos etiam L. muneribus fungitur. * Cod. lib. 10. tit. 32. const. 28. quæ non exstat in Basil. sicuti nec ipse tit.

b L. 2. §. ult. D. de decur.
* L. a muneribus 23. C. de decurion.

3. * A liberto post annum L. operæ sive servilia officia non exiguntur. Dig. lib. 38. tit. 1. dig. 35. Basil. lib 49. tit. 3. cap. 34.

* L. liberta 35. D. de oper. libert.

4. * Natus ex ea, quæ annum L. excessit, legitimus est filius. Cod. lib. 6. tit. 58. const. 12. Basil. lib. 45. tit. 1. cap. 44.

* L. si major 12. C. de leg. hered.

De annis LV.

1. * POST annum LV. vacatio munerum personalium conceditur. Cod. lib. 10. tit. 50. const. 3. Basilic. lib. 54. tit. 7. cap. 6.

* L. manifesti 3. C. qui ætat. vel prof. se excus.

De annis LX.

1. * POST annos LX. quis adrogat, quod antea facere non potest, nisi ex justa cau-

ἢ ὅτι πρὸς παιδοποιΐαν ἀσθενεῖ, ὡς β. α΄. τ̃ διγ. τ. ζ΄. δ. ις΄. τ̃ δὲ Βασιλικῶν β. λγ΄. τ. α΄. κεφ. ιγ΄. θεμ. γ΄.

β΄. Ἡ μείζων τῶν ξ΄. ἐτῶν γαμεῖσθαι τῷ ἥττονι τῶν ν΄. ἐτῶν δύναται, ὡς β. ε΄. τῦ κωδ. τ. δ΄. δ. κζ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. κη΄. τ. δ΄. κεφ. μ΄.

γ΄. Κἂν ξ΄. ἐτῶν ὁ ἐλευθερωθεὶς, ὡς δῦλος κρατηθῇ, ὐ προκειματίζεται, ὡς β. ζ΄. τῦ κωδ. τιτ. κβ΄. δ. γ΄. τ̃ δὲ Βασιλ. β. μη΄. τιτ. κδ΄. κεφ. β΄.

Περὶ χρόνων ό.

α΄. ΜΕτὰ ό. ἔτη ποτὲ μὲν ἔχει τις ἐξκυσατίωνα ἐπιτροπῆς, καὶ ἑτέρων βαρῶν, ποτὲ δὲ ὔ, ὡς β. κζ΄. τ̃ διγ. τ. α΄. καὶ β. ε΄. τῦ κωδ. τ. ξζ΄. & β. ν΄. τ̃ διγ. τ. δ΄. καὶ ε΄. & β. ι΄. τῦ κωδ. τ. μβ΄. τ̃ δὲ Βασιλικῶν β. λη΄. τ. α΄. κεφ. β΄. καὶ κεφ. ιη΄. καὶ β. νδ΄. τ. δ΄. κεφ. γ΄. καὶ νϛ΄. κεφ. θεμ. ι΄. καὶ τ. ε΄. κεφ. β΄. θεμ. β΄. καὶ κεφ. ϛ΄. καὶ ιζ΄.

β΄. Οἱ μείζονες τ̃ ό. ἐνιαυτῶν ὐκ ὀφείλυσιν ἄκοντες καλεῖσθαι εἰς τὸ βυλευτήριον. οἱ δὲ συναινῦντες εἰ μείζονές εἰσι τῶν ό. ἐνιαυτῶν, ὐκ ὀφείλυσι μὲν ἀναγκάζεσθαι λειτυργεῖν, τιμὰς δὲ πράττειν ὀφείλυσιν, ὡς β. ι΄. τῦ κωδ. τ. λβ΄. δ. ι΄. ὅστις ὐκ ἔςιν εἰς τὰ Βασιλικὰ, ὅτι μηδὲ ὁ τίτλος ὅυτος· ἀνῄρηται γὰρ ὁ περὶ βυλευτῶν.

γ΄. Ὁ ὑπερβὰς τὰ ό. ἔτη ἀπαλλάττεται προσωπικῶν λειτυργιῶν, ὡς β. ν΄. τ. ϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ϛ΄. κεφ. γ΄.

Περὶ χρόνων ρ.

α΄. Η Χρῆσις τῶν καρπῶν τῆς πόλεως μετὰ ρ. ἔτη σβέννυται, ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος, ὡς β. ζ΄. τ. α΄. διγ. νϛ΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β΄. ις΄. τ. α΄. κεφ. νδ΄.

β΄. Τὰ εἰς ἀνάρρυσιν αἰχμαλώτων τῇ ἑκατονταετίᾳ ἀποκλείονται, ὡς β. α. τῦ κωδ. τ. β΄. δ. κγ΄. τῦτο δὲ εἰς μὲν τὰ Βασιλικὰ ὐ κεῖται. φησὶ δὲ ὁ Θεόδωρος ἐν ἑκατοςῇ ἑνδεκάτῃ νεαρᾷ, ὅτι μέχρι νῦν κρατεῖ. τὸ δὲ τρίτον κεφ. τῦ γ΄. τ. τῦ ε΄. β. τῶν Βασιλικῶν δηλοῖ, ὅτι ἀνῃρέθη.

Περὶ ἀορίςυ χρόνυ.

α΄. ΕΑ'ν ὁ δικαςὸς μὴ ὁρίσῃ χρόνον τῇ καταβολῇ, μέτριος χρόνος δίδοται, ὡς β. δ΄. τ. η΄. διγ. κα΄. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ΄. τ. β΄. κεφ. κα΄. θεμ. τελευτ. ὁ δὲ μέτριος χρόνος περιγράφει εἰς τὴν δεκαετίαν.

β΄. Εἰ μὴ ἐςιν (*) ὡρισμένος χρόνος ἐν νόμῳ, ἐκ τῦ ἄρχοντος ὁρίζεται προθεσμία, ὡς β. ζ΄. τ. β΄. κεφ. κα. θεμ. β΄.

γ΄. Ὁ ἐρωτώμενος περὶ τῦ καταθέσθαι τι ἐν δικα-

(*) Εἰ μὴ ἐςιν &c.] ὡς. ibi β΄. a veteri Nivelliano abest.

A causa, puta cum propinquum adrogat, aut quum valetudine præpeditur in procreandis liberis. Digest. lib. 1. tit. 7. dig. 16. Basil. lib. 33. tit. 1. capite 13. them. 3.

* L. si paterfam. 15. §. in adrogationibus, D. de adoption.

2. * Mulier annis LX. major, nubere minori annis L. potest. Cod. lib. 5. tit. 4. const. 27. Basilic. libru 28. tit. 4. cap. 40.

* L. sancimus 27. C. de nupt.

3. * Licet manumissus annis LX. detentus fuerit ut servus, nullum præjudicium patitur. Cod. lib. 7. tit. 22. const. 3. Basil. lib. 48. tit. 24. cap. 2.

* L. sola 3. C. de long. temp. præscr. quæ pro lib.

B *De annis* LXX.

1. * POst annos LXX. quis aliquando excusationem a tutela, & aliis oneribus habet, aliquando non habet. Dig. lib. 27. tit. 1. & Cod. lib. 5. tit. 67. & Dig. lib. 50. tit. 4. & 5. & Cod. lib. 10. tit. 42. Basilic. lib. 38. tit. 1. cap. 2. & cap. 18. & lib. 54. tit. 4. cap. 3. & cap. 56. th. 10. & tit. 5. cap. 2. th. 2. & cap. 6. & 17.

* L. excusantur 2. D. de excusat. L. un. C. qui ætat. se excus. L. & qui 9. §. quamvis, D. de mun. & hon. L. neque 3. C. de muner. patrim.

2. * Majores annis LXX. inviti ad curiam vocati non debent. Consentientes vero licet annis LXX. majores sint, munera quidem obire C non coguntur, honores autem gerere debent. Cod. lib. 10. titul. 32. const. 10. quæ non exstat in Basilicis, quia nec ipse titulus exstat, sublatus quum sit de decurionibus.

* L. si ultra 10. C. de decurion.

3. * Qui LXX. ætatis annum excessit, a personalibus muneribus liberatur. Dig. lib. 50. tit. 6. Basilic. lib. 54. tit. 6 cap. 3.

* L. majores 3. D. de jur. immun.

De centum annis.

1. * USUSFRUCTUS civitati relictus post centum annos extinguitur, ut homo lon-D gævus. Dig. lib. 7. tit. 1. dig. 56. Basilic. lib. 16. titul. 1. cap. 54.

* L. an ususfructus 60. D. de usufr. adcresc.

2. * Ad redemptionem captivorum relicta, spatio centum annorum excluduntur. Cod. lib. 1. titul. 2. const. 23. Hoc autem in Basilicis quidem non est positum: sed ait Theodorus ad CXI. Novellam, in hoc usque tempus obtinere. Tertium vero caput tit. 3. lib. 5. Basilicorum significat esse sublatum.

* L. ut inter 23. C. de sacr. eccles.

De tempore non definito.

E 1. a SI judex nullum solutioni tempus definiverit, modicum tempus datur. Dig. lib. 4. titul. 8. dig. 21. Basilic. lib. 7. titul. 2. cap. 21. them. ult. Modicum vero tempus præfinitum est ad decennium.

a L. quid tamen 21. §. ult. D. de recept. qui arb. recep.

2. b Si tempus lege definitum non sit, a judice dies statuitur. Ut est in lib. 7. titul. 2. cap. 21. th. 2.

b d. L. quid tamen §. solutioni.

3. * Qui interrogatur, ut aliquid in judicio de-

καστορίῳ, ὀφείλει λαμβάνειν διάσκεψιν, ὡς β. ια. τ. α. διγ. ε. τῶν δὲ Βασιλ. β. μβ. τ. δ'. κεφ. β.

δ'. Καὶ περὶ ἡλικίας τις ἀναγκάζεται ἔσθ' ὅτε ἀποκρίνεσθαι, ὡς β. ια. τ. α. διγ. η. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μβ. τ. δ'. κεφ. η.

ε'. Ἡ σέρβι κορρούπτι, ἤτοι ἡ περὶ δούλου ὑποφθορᾶς ἀγωγή, διηνεκής ἐστιν, ὡς β. ια. τ. γ'. διγ. ιγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ξ. τ. ς'. κεφ. ια.

ς'. Καὶ ἐν τῷ μέσῳ τῆς δίκης διαλύεταί τις, ὡς β. ιβ'. τ. ς'. διγ. κγ'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. νδ'. τ. ς'. κεφ. ιη. θεμ. γ'.

ζ'. Κοινωνία διηνεκῶς οὐ συναλλάττεται, ὡς β. ιζ, τ. β'. λη. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιβ'. τ. α. κεφ. λη.

η'. Πρὸ ὑπερθέσεως τόκος ἐπὶ παρακαταθήκης οὐ καλῶς ἀπαιτεῖται, ὡς β. ις'. τ. γ'. διγ. κς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιγ'. τ. β'. κεφ. κα.

θ'. Οἱ κεφαλικῶς κατακριθέντες μετὰ τὴν ἔκκλητον διατίθεσθαι δύνανται, ὡς β. κη. τ. γ'. διγ. ε'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. λθ'. τ. β. κεφ. ε. θεμ. η.

ι. Τὸ παραχρῆμα ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης καταλελειμμένων πρὸς ἅπαξ τὸν μετὰ τὸν ἐμφανισμὸν αὐτῆς, καὶ τὴν ὑποδοχὴν τῆς κληρονομίας σημαίνει χρόνον, ὡς τοῦ κωδ. β. α. τ. γ'. δ. με. ἥτις οὐκ ἐδέχθη ἐν τοῖς Βασιλικοῖς.

ια'. Μετὰ ἐνιαυτοὺς Πέτρος ἐλευθερούσθω, μετὰ διετίαν ἐλευθεροῦται, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τιτ. γ'. δ. ιζ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μη. τ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ε'.

ιβ'. Διηνεκὴς χρόνος ἐστὶν ὁ ἕως τῆς τελευτῆς τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ιβ. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ις'. τ. η. κεφ. κη.

ιγ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ μακρῷ χρόνῳ οὐκ ἀποκλείονται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιη. δ. η. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ιζ. τ. β'. κεφ. η. καὶ β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. ι.

ιδ'. Καὶ λεγάτα τινά, καὶ δωρεαί, καὶ συναλλάγματα πρὸς καιρὸν ἰσχύουσιν, ὡς τοῦ κωδ. β. ς'. τ. λζ. δ. κς'. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. μδ'. τ. δ'. κεφ. μθ'.

ιε. Εἰ καὶ τὰ μάλιστα τὸ οὔνδε βι, ἤτοι τὸ περὶ βίας ἰντέρδικτον μέχρις ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὅμως ἡ περὶ βίας παραγραφὴ διηνεκῶς ἀντιτίθεται, ὡς β. η. τ. κε. διατ. ε. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. να. τ. δ'. κεφ. ιζ. καὶ β. ν'.

ις'. Ὁ περπέτουος ἤτοι διηνεκὴς χρόνος σημαίνει καὶ τὸ ἄχρις οὗ ὁ κανὼν (*) καταβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐμφυτευσαμένου, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. κδ'. καὶ τὸ τῆς τριακονταετίας καὶ τεσσαρακονταετίας, ἀμὴν ἀλλὰ καὶ τὸ ἕως τῆς τοῦ ἀνθρώπου ζωῆς, εἶτα ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἵ τινες οὐ δίδονται κατὰ κληρονόμων, ἀλλὰ καὶ τῇ τοῦ ἐναγομένου περιορίζονται βιοτῇ, ὡς Ἰνστιτ. δ'. τ. ιβ'. ἀλλὰ ταῦτα μὲν τὰ τῆς ἰνστιτούτου ἐν τοῖς Βασιλικοῖς οὐκ ἐξελήφθη βιβλίοις· ἰσοδυναμεῖ δὲ τούτοις τὰ ἐκ τῶν Διγέστων, καὶ τοῦ κώδικος ἐν τοῖς προσφόροις τίτλοις ληφθέντα νόμιμα. Ἰστέον δὲ ὅτι καὶ τὸ ι. θεμ. τοῦ α. δ. τοῦ ιβ'. τ. τοῦ α. β. τῶν διγ. ὅπερ ἐτέθη μὲν ἐν β. τῶν Βασιλικῶν ς'. τ.

deponat, tempus ad deliberandum impetrare debet. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 5. Basil. lib. 42. tit. 4. cap. 2.

* *L. qui interrogatur 5. D. de interr. in jur. fac.*

4. * Etiam de ætate quis nonnunquam respondere cogitur. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 8. Basilic. lib. 42. tit. 4. cap. 8.

* *L. de ætate 11. D. eod.*

5. * Actio servi corrupti perpetua est. D. lib. 11. tit. 3. dig. 13. Basil. lib. 60. tit. 6. cap. 11.

* *L. hæc actio 13. D. de serv. corrupt.*

6. * Etiam in media lite quis transigit. Dig. lib. 12. tit. 6. dig. 23. Basilic. lib. 54. tit. 6. cap. 18. them. 3.

* *L. eleganter 23. §. si quis, D. de cond. indeb.*

7. Societas in perpetuum non contrahitur. D. lib. 17. tit. 2. dig. 38. Basilic. lib. 12. tit. 1. cap. 38.

* *L. nulla 70. D. pro socio.*

8. * Ante moram usura in deposito non recte petitur. Dig. lib. 16. titul. 3. digest. 26. Basilic. lib. 13. tit. 2. cap. 21.

* *L. publia 26. §. Lucius, D. deposit.*

9. * Capitis damnati post appellationem testari possunt. Dig. lib. 28. tit. 3. dig. 5. Basil. 39. tit. 2. cap. 5. them. 8.

* *L. si quis 6. §. hi autem, D. de injust. rupt. irrit. test.*

10. * Vox *confestim*, in iis quæ testamento relicta sunt semel, tempus illud post ejus apertionem & hereditatis acceptionem, significat. Cod. lib. 1. tit. 3. constit. 45. quæ non est recepta in lib. Basil.

* *L. sancimus 46. C. de Episc. & Cleric.*

11. * *Post annos Petrus manumittitur*, manumittitur post biennium. Dig 40. tit. 3. dig. 17. Basilicorum lib. 48. tit. 2. cap. 17. them. 5.

* *L. libertas §. ult. D. de manum. testam.*

12. * Perpetuum tempus est, usque ad mortem usufructuarii. Cod. lib. 3. tit. 33. const. 12. Basilic. lib. 16. tit. 8. cap. 28.

* *L. ambiguitatem 12. C. de usufr. & habit.*

13. * Actiones personales longo tempore non excluduntur. Cod. lib. 2. tit. 18. const. 8. Basilic. lib. 17. tit. 2. cap. 8. & lib. 50. tit. 12. cap. 10.

* *L. adversus 8. C. de neg. gest.*

14. * Et legata quædam, & donationes, & contractus, ad tempus valent. Cod. lib. 6. tit. 37. constit. 26. Basilic. lib. 44. tit. 4. cap. 49.

* *L. illud 26. C. de legat.*

15. * Interdicto *unde vi*, tametsi maxime usque ad annum agatur, tamen de vi exceptio perpetuo opponitur. Cod. lib. 8. tit. 25. const. 5. Basil. lib. 51. tit. 4. cap. 17. & lib. 50.

* *L. licet 4. C. de except. & præscr.*

16. Perpetuum tempus significat, donec canon, sive pensio pro domo solvatur a conductore. Institutione 3. tit. 24. itemque spatium xxx. & xl. annorum: immo etiam tempus, quod hominis vitam æquat: puta in actionibus, quæ non dantur in heredes, sed rei vita determinantur, ut est in Instit. 4. tit. 12. Verum hæc ex Inst. 4. non sunt in Basilicorum libris exposita. Vim tamen eandem cum eis habent jura ex Digestis & Codice sumpta, & competentibus inserta titulis. Sciendum vero, thema 10. dig. 1. titul. 12. primi libri Digestorum, quod positum est Basilicorum lib. 6. tit. 4. cap. 2. them.

(*) ὁ κανὼν] Leunclav. ὁ κανὼν, ἤγουν τὸ ἐνοίκιον &c. quod item in versione retinuit, canon, *sive pensio pro domo* &c. secus Nivelliana.

JACOBI CUJACII JC.

CONSULTATIONES

JACOBO GUESLÆO

NOBILI ET HONESTISSIMO ADOLESCENTI

JACOBUS CUJACIUS S.

NON habeo hoc tempore ex æqualibus tuis cui debeam potius Consultationes meas offerre quam tibi, qui me supra omnes disciplinamque meam complecteris studio singulari, ceterosque omnes qui in Schola nostra versantur longe antecellis cum ingenii laude, tum industria & diligentia admirabili. Certum erat eas mihi jamdiu uni ex studiosis meis offerre, & cui potius cum valde penderem incertus, te viso protinus expedivi. Animadverti enim in te præclaram illam effigiem humanitatis, & probitatis parentis utriusque tui, conjugis omnium sanctissimi, quod te feliciter extulit eduxitque principem, animadverti candorem, & comitatem morum eximiam, & ceteras omnes elucere virtutes, quibus domus tua præpollet, quæ me tanto tibi domuique tuæ addixerunt, quanto quæ sunt hisce contraria abdicarunt aliis plerisque. Denique non dicam initia, sed virtutes ipsas in te animadverti pene jam omni ex parte, & arte perfectas, quæ vere vicere sola, ut has Consultationes tibi dicarem soli. Cum enim jacerent inter commentoriolos, & memorialia mea, ne perirent, ut aliæ multæ quarum mihi cautius adservandarum studium non fuit, cavendi ratio nulla melior visa est, quam si eas in unum corpus lectas & compositas in publicum emitterem. In his invenies me nihil adserere sciente animo meo, nisi quod est verum & æquum, nihilque adservire consultorum cupiditatibus, sed ut quæque mihi proponitur juris quæstio, ex vivis fontibus juris haurire me quod dirimendæ ei rei proprium est atque conveniens. Vox est de via collecta, & verissima, Consilium rem esse sacram. Hanc secutus tanquam divinam, existimavi non minus religiosos nos in consulendo quam in interpretando, vel reddendo jure esse debere, & vel optaverit etiam vir probus id sibi mali evenire rebusque suis quod alteri suaserit, vel consuluerit male, juxta illud Theognidis, Εἴποτε βουλεύσαιμι φίλῳ κακόν, αὐτὸς ἔχοιμι, *quam ut unquam aberret recta consilio. Et quod memini me legere apud Justinianum aliquando, eundem non male ei rei judicem addictum de qua ante consultus fuerat, id quid est, nisi eandem in jurisconsulto & judice religionem esse debere? Ad hæc invenies, lectissime Adolescens, non eam me in scribendo rationem sequi, qua plerique omnes consulti, abhinc jam fere abiere centum anni, cœperunt more pravo, prævaro, litigandi potius quam justitiæ tradere vias, ut Eubulus ait,* οἰκείων αἱμάτων ταμίας, ἀξύνετ' ἀξυνέτοις γράφοντες, καὶ νόμον ἐν νόμῳ ἐλέγχοντες, *sed quam in suis responsis Papinianum, Julianum, Scævolam, & alios veteres Jurisconsultos videmus insistere, ad eam me contendisse, & aliquanto propius accessisse, certe a consuetudine illorum longe abhorruisse, longe silvis illis maxime frigidis & opacis, ne dicam captiosis, & falsis allegationum, & nullius momenti auctoritatum, quas & diligentius quæsitas ex eis omnes plerasque vix usquam quisquam reperire potis sit, quibus tamen nudis, & nullis illorum consilia refertissima sunt, ac præcipue ne sorderent mea, illorum dictis vulgaribus, vel ut loquuntur Brocardicis, quæ sibi ut essent suæ prudentiæ, quam juris scientiæ venditant nomine falso, fundamenta fabrifecerunt, me reperies cavisse summopere. Una in re tantum forte an coarguar horum esse similis, veterum dissimilis, quod legum capita quibus fulcio sententias meas subnotare satis habeam, nec ipsa proponam auctorum verba, quæ utique veteres non severiores quidem aut simpliciores, ut Scævola, sed accuratiores scribentes aliis exponere solent, & quæ mediæ ætatis Jurisconsultum quendam, cujus nomen mihi compertum non est, videmus exposuisse in ea Consultatione quam meis pro exemplo singulari illius ætatis acceptam ab Antonio Oiselo viro omni eruditione, & virtute præstanti, præfigendam esse duxi. Sed id equidem ego ideo ab eis factum opinor, quod tum non essent in manu passim omnibus scripta Juris auctorum, quodque eorum pauci admodum possessores essent, ut vel ætas Justiniani probavit, qua unus tantum repertus est Tribonianus magnus Jurisconsultus, qui ad componendos Pandectas magnam veterum Juris auctorum copiam suppeditaret. Hæc ætas felicior, qua patent in promptuque cuique sunt volumina Juris, ut ob id recte, mea quidem sententia, hac in re saltem una sequi maluerim de populo juris legumque consultos novos, & locos notare tantum unde auctorum verba peterentur, quibus quod respondissem approbaretur, meliore tamen fide quam illi soleant, quibus sæpe falsos locos notare pudori non est, aut quod pene idem est, generaliter & perfusorie consultorem remittere ad ea quæ Doctores illo vel illo loco notant, in qua perfusione, aut errat certe dolus aliquis aut ignorantia mera. Quod vero longe aliter me gesserim in hac Consultationum parte, & gesserim perinde ac soleo in aliis partibus officii mei, ut tui est ingenii præclara indoles atque natura, non dubito quin eo gratiore animo sis eas excepturus: & nihilominus rogo, ut eas libenti excipias, & munus hoc meum liberale ut tibi sit, si me amas, ut me a te amari sentio, stimulus veluti subcisivus satis incitato, ad tuendas & excolendas virtutes eas quas in te familiaque tua ante laudavi, per quas te pergas cum annis adolescentem omni conatu his quorum sanguine prognatus es præstare simillimum. Vale. Lutetiæ Id. Maj. M.D.LXXVI.*

EDIT.

EDIT. VENET.

Quam veterem Consultationem ab Oiselo acceptam primus Cujacius edidit, atque consultationibus suis veluti exemplar singulare præmisit, eam ex editione Parisiensi Anni MDLXXXVI. aliquantulum in fine locupletiorem eruditissimis quoque Antonii Schultingii adnotationibus visum est commodissimum illustrare. Nam si quæ reliqua in ea é Julio Paulo præcipua continentur, satis a Cujacio ipso explicantur lib. VII. Observat. c. 26.

CONSULTATIO

VETERIS CUJUSDAM JURISCONSULTI.

I. CONSULUISTI me (1) utrum inter fratrem, & sororem habita de rebus dividendis pactio virtutem a'iquam possit retinere, quam tamen pactionem dieis mulierem illam metu mariti, & imperio subscripsisse, & ignorasse quæ vel quales eondiciones ipsi pactioni fuissent inditæ, vel insertæ. Ergo si iia est quemadmodum tua Consulatione significas, pactum hujusmodi jure dissolvitur, nec stare poterit, quia legum beneficiis omnimodis impugnatur. Primoreque (2) juxta id, quod proposuisti capite, inviti pactio & metu coacti ipsis legibus de pactis elamantibus apertissime infirmatur: nam manifeste constitutum est, ne quispiam pacisci eogatur invitus. Dein textus memoratarum legum sic eontinet, quas libero arbitrio, & voluntate eonsecit. Quis erit tam destitutus sapientia & vacuus intellectu, ut dicat illam pactionem fortem, & firmam esse debere, quam mulier metu coacta mariti subscripsit imperio? Ac sie liberam voluntatem, & proprium arbitrium non intelligitur habuisse. Ac per hoc ipso legum eapite, sicut jam supradictum est, tale pactum nullins judieatur esse momenti, quantum leges subter annexæ testantur. *Ex corpore Gregoriani* (3) *lib.* 11. IMP. SEVERUS A. *Julio Conserturiao.* „ Ea quæ „ per vim & metum gesta sunt etiam eitra „ principale auxilium irrita esse debere jampri„ dem constitutum est. " *Accepta Kal. Jul. Dextro II. & Crispino Coss. Item alia ex corpore, & libro supradicto Imp. Antoninus A. Julia Basiliæ.* „ Pacta quæ ab invitis contra leges „ eonstitutionesque fiunt, nullam vim habere „ indubitati juris est, &c. PP. v. *Kal. Aug.* ANTONINO A. VI. & *Albino Coss.* IMP. ALEXANDER A. DIONISIO ad locum (4). " Pa„ ctum quod mala fide factum est, irritum esse, &c. " PP. 11. *Id. Sept.* ALEXANDRO AUG. COS. *Item alia eodem libro & corpore.* IMPP. DIOCLETIANUS & MAXIMIANUS AA. AURELIO

A HERACLIDI. „ Si non ex mandato uxoris tuæ, „ adversario ejus cautionem remisisti, idque „ evidentibus documentis monstrari potest, quod „ citra conscientiam uxoris tuæ, & ea invita „ factum est, earebit effectu. PP. VIII. *Id. Sept. Diocletiano V. & Maximiano III. Coss. Item alia eodem libro & corpore.* IMPP. CARUS & NUMERIANUS AA. AURELIO. „ Cum fraudis studio „ transactionem interpositam esse dicas, quod „ inter vos gestum est infirmat juris auctori„ tas " Et reliqua. PP. VI. IDUS DECEMBRIS B CARO & CARINO CONSULIBUS. Ergo si legea servantur, & custodiuntur principum statuta, pactionem de qua locuti sumus manifestissimum est nullas vires habere. Nam hoc loco Theodosiani legem (5) de pactis pro hoc credidi inserendam, quia initium ipsius constitutionis tale est, ut dicat. „ Si adversum pacta, vel „ transactiones, quas libero arbitrio, & volun„ tate eonfecit, putaverit esse veniendum, & „ pœnam reddat & emolumenta perdat, & in„ famiam incurrat. " Sed ille qui liberum arbitrum habuit, non ille qui invitus fecit, & C faciendi voluntatem non habuit.

II. Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti, ut diceres divisionem in eastello sie factam a marito mulieris ipsius, ut illa nesciente, domus eum membris suis vel hospitiis eircumjectis divisa sit sine conscientia uxoris. Si ea prædictus maritus fecerit, nulla æqualitate servata, nulla compensatione in omnibus custodita, ad hæc verba ex legum eonstitutione respondi, maritum in negotiis uxoris sine mandato non recte aliquid definire, nec posse aliquid firmum & stabile esse, quod sine con- D scientia uxoris de rebus uxoriis visus fuerit transegisse (6): præsertim si doceatur inutilis esse, & sine æqualitate, vel compensatione ipsa divisio. Notum est, quod etiamsi mandato uxoris niteretur, & fraudulenta divisio vel minus æqualis (7) posset ostendi, vacua & inanis specialiter remaneret. Adde quod sine uxoris conscientia

(1) *Non una hic Consultatio, sed plures videntur congestæ esse: atque inde effectum, ut bis aliquando vel sæpius eadem de re & ex professo respondeatur: verbi gratia, de transactione, de re judicata* n. 4. & n. 6. & ult. *Prima vero consultatio tria habet capita. &* n. 4. *incipit secunda. Commodum igitur fore existimavi, si in partes hæc dividerentur, quod ex parte observatum est in Edit. Parisien.* 1586. *& numerus cuique parti præponeretur.*

(2) Primoreque] *Paris. jam laudata in marg.* primo ordineque. *Nihil mutandum, maxime cum & ita alibi locutus sit ipse auctor, ut* n. 5. & 6.

(3) Corpore Gregoriani] *Auctor hic non est usus integro Codice Gregoriano, aut Hermogeniano, sed Breviario Alariciano. Vide (Schultingium) ad princip. fragmentorum Codicis Gregoriani. Leges vero ex illis Codicibus desumptas, inter illorum reliquias collocatas, & illic illustratas invenire licebit: ideoque hic illas prætermisimus intactas.*

(4) Ad locum] *Vide Schultingium ad* l. 14. Cod. E Gregorian. de pact. & transactionib. *Quæ hic sequuntur sunt particula* l. 4. eod. Cod. & tit.

(5) Legem] *Inserit hic quædam ex* l. ult. Cod. Theod. de pact. & transactionib. *quæ est* l. 40. C. de transactionib. *non tamen verbotenus.*

(6) Visus fuerit transegisse] *Hoc est*, transegerit. *Crebra talia in Codice Theodosiano, quæ collegit Jac. Gothofredus* Glossar. Cod. Theod.

(7) Minus æqualis] *An ergo omnis inæqualitas per se sola divisionem faciet inutilem? Id non videtur, nisi sit facta non bona fide, vel perperam: nec plus evincunt sequentia, & leges mox prolatæ.*

scientia maritus dicitur definisse, qualem poterit habere virtutem? aut quid valebit cum primum uxor hoc refragari voluerit? Sed ne forte dicat, amplexa es divisionem, & acquievisti rebus divisis, respondendum est legaliter, & pro omni veritate hoc specialiter habendum, quia etiam inter majores personas, & legales (8) si fraudulenta divisio facta probetur, legibus rescinditur, & a judice divisio ipsa æstimantibus magnis viris ad meliora reducitur, & facta compensatione firmior divisio constituitur, sicut lex infra scripta evidenti lectione declarat. *Ex corpore Gregor. libro* III. *Imperatores Diocletianus, & Maximianus* AA. *Aureliæ Severæ*. „ Au „ divisio quam jam factam esse proponis convelli debeat, rector provinciæ præsente parte diversa diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam majoribus perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inæquabiliter factum esse constiterit, in melius reformabit." PP. XVII. *Kal. Jul. Ipsis* VI. *& Constantio* III. *Coss.* Item alia eodem libro, & corpore. *Impp. Diocletianus & Maximianus* AA. *Aproniæ Mammæ*. „ Si divisio inter te, & sororem tuam non bona fide facta est, etiam citra principalis restitutionis auxilium, quod etiam majoribus tribui solet, ad æquitatis temperamentum reformari potest, &c." PP. VI. KALENDAS JULII, MAXIMIANO II. & AQUILA CONSULIB.

III. Tertio loco, vel capite interrogandum me specialius censuisti, utrum contra judicium iri possit, quod adversus maritum in causa mulieris prius datum est, eo quod mandato usus fuerit uxoris suæ, & in causa ipsa victus abscesserit, & contra eum judicium prolatum fuerit. Addidisti etiam quod mandatum neque gestis legaliter fuerit allegatum, nec satisdatorem dedisset ille ipse procurator ab uxore factus, & sic causam dixisset, quam agebat. Quod si verum est, illud judicium dici non potest. Sed nec judices sine verecundia, & turpitudine erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt, sicut est legitimum: nec fecerunt ut satisdatorem daret procurator, quod & consuetudinis est, & revera legaliter observatur. Ac præterea si hoc factum non est, nullam personam habuit litigandi. Sed nec illi potuerunt in causa proferre judicium, ubi fuit ludificatoria, inanis, & nulla persona. Quid potest esse miserius? quid abjectius? quid legibus sic contrarium, ut ingrediatur audientiam sedentibus judicibus ille qui nullam in se habeat firmitatem, & citra legum solemnia vanas actiones intendat. Respice leges subter adjectas: Tunc intelliges, quod qui mandato utitur, satisdatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum est, ubi aut verbo mandatur, aut gestis epistola mandati non legitur allegata. Ergo testimonium legum, sicut jam dictum est, sequentium diligenter attendite. Sic agnoscetis judicium stare non posse, ubi ad

A agendum solemnis persona, id est solemniter ordinata, ingressa non fuerit. *Ex Pauli Sententiarum lib.* 1. „ Voluntarius procurator, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet." *Item alia eodem libro, & corpore*: „ Actoris procurator non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur." *Item alia eodem libro, & corpore*: „ Petitoris procuratorem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est; quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione". *Item alia eodem libro, & corpore*: „ Si satis non det procurator absentis, actio
B ei absentis nomine non datur". Quid apertius, quam leges supra scriptæ declarant, quod nulla actio per procuratorem sine satisdatione intendi potest, aut proponi? Ergo si actio non datur illi procuratori, qui satis non dederit, quomodo poterit dici, aut nominari judicium ubi accusationis (9) vestigium nullatenus invenitur? Quid testificantur principes per constitutiones innumeras, nisi nulla esse debere judicia, ubi procurator satisdationem non dederit, aut rem ratam dominum habiturum evidentissima sponsione firmarit? Attentus audi quid loquitur lex subter adjecta: tunc intelliges cadere judicia, quæ sine procuratoris satisdatione fuerint omnino prolata. *Ex corp. Theodosiani*
C *lib.* 11. *Impp. Valentinianus, & Valens* AA.: „ Commune negotium, (10) & quibusdam absentibus agi potest, si præsentes rem ratam dominum habiturum cavere sint parati: vel si quod ab his petitur, judicatum solvi satisdatione firmaverit." PP. VI. *Id. Decem. Divo Joviano, & Varron. Coss.* Item eodem libro, & titulo. IMPP. GRATIANUS, VALENTINIANUS, ET THEODOSIUS AAA. PANCRATIO PP.: „ In principio (11) quæstionis persona inquiri debet, utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto: quibus rite, & solemniter constitutis potest esse sententia: præteritis autem his nec dici controversiæ solent, nec potest esse judicium, &c." *Dat. prid. Non.*
D *Apr. CP. Antonino, & Syagrio Coss.*

IV. In nomine Dei, quid tractari aut observari debeat quoties pacta inter partes emissa fuerint, si condiciones tales interponantur, quæ nec legibus nec rationi conveniunt, quid agere, aut objicere adversario debeas lectionibus subter adnexis poteris evidentius informari, quod tantum de dubiis rebus pacisci (12) possumus. De rebus enim certis, & incertis, & futuris (13) aut de crimine transigi nulla penitus ratione potest. *Paulus Sent. lib.* 1. *tit. de pact. & conventionibus, vel transactionibus*: „ Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat. In bo-
E næ fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur," *eodem lib. & tit.* Enimvero si de re judicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest, ad quam pactio-

(8) Legales] *Legitimæ ætatis. Alibi ita dicuntur a posterioribus scriptoribus qui personam habent standi in judicio. Vide Du Cange Glossarium.*

(9) Accusationis] *Res ipsa vult legi*, satisdationis.

(10) Commune negotium] *Est* l. 2. Cod. Theod. de cognitorib. & procuratorib. *Cujus legis, ut & alterum ex eodem Codice desumptarum, explicatio peti poterit a Jac. Gothofredo, Codicis illius interprete eruditissimo.*

(11) In principio &c.] *Est* l. 3.

(12) Pacisci] *Pro transigere: pacta enim gratuita etiam de re judicata valere constat: & dictum satis (a Schultingio) ad Paulum*, Sentent. lib. 1. tit. 1. §. 5.

(13) Et incertis & futuris] *Genev. Ed.* 1586. & in certis futuris: *quod tamen nec ipsum stare potest: quid enim certius est, quam de rebus incertis, & futuris transigere non posse? Si legeretur*, nec incertis futuris, *sensus saltem esset commodus.*

A pactionem excludendam, hatum Pauli sententiarum proferes lectionem. „ Post rem judicatam pactum nisi donationis caussa interponatur, servari non potest, *lib. 1. tit. de transact.* „ Item *eod. lib. & tit.* Neqne contra leges neque „ contra bonos mores pacisci possumus. De „ criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest." Idem *lib. 3. tit. de instit. hered.* „ Pacta vel condiciones contra leges, vel decreta principum, vel bonos mores nullius sunt momenti." *Ex corpore Hermogeniani* (14) *tit. de pact. & transact. Impp. Diocletianus, & Maximianus* AA. *Sebastiano.* „ Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque „ si contra bonos mores verborum intercessit „ obligatio, ex his actionem dari convenit; & B „ reliqua." PP. IV. Kal. Jun. iisdem Coss. Item *eodem corpore, & lib.* (15) *Iidem* AA. & CC. *Flavio Rumitalo.* Inter cetera, & ad locum. „ Pactum neque contra bonos mores, „ neque contra leges emissum valet: & reliq." PP. *Id.* * AA. *Coss.* Item eodem corpore, & titul. *Iidem* AA. & CC. *Zenxiano Antonino.* „ Pacto transactionis exactio judicati non tollitur. Unde si pater tuus condemnatus judicio, post transegit, & solvit, solutione magis, quam transactione tuum defende nego„ tium, & reliqua." PP. XVIII. *Kal. Jan. ipsis* AA. *Coss.*

C V. In Dei nomine, quid tractari debeat quotiens adversarius aliqua sibi direpta, sublata, proposita intendit actione reposcere: primore (16) in loco debet personam suam, quæ sit ad repetendum idonea, evidenter ostendere. Et dum claruerit eum ad repetendum personam habere legitimam, in genere actionis quid aut quantum, aut quæs species in modum, & mensuram vel summam, & quantitatem, debet specialiter designare, & indubitanter exprimere. Quæ universa secundum leges subter adnexas, hi qui judicaturi sunt, petitorem implere compellunt; qui si aut negligere, aut satisfacere D legibus fortasse nequiverit, caussam perdat, secundum leges subter adnexas. Quibus modis caussa petitor cadat, leges *lib. 1. Paul. Sent. tit. de eo, qui cau. cadit.* (17) Ita: „ Causa cadimus, aut loco, aut summa, aut tempore, „ aut qualitate. Loco, alibi (18): Summa, „ in repetendo: tempora, ante petendo: qualitate, ejusdem rei speciem meliorem postulando," Item *lib. 1. Pauli Sent. sub titulo, Si hereditas, vel quid aliud petatur:* „ Hereditas „ pro ea parte peti debet pro qua ad nos pertinet." Alioqnin plus petendi periculum incurrimus, & caussam perdimus. *Ex corpore Hermoganiani tit. de calumniatorib. & plus petendo. Impp. Diocletianus, & Maximianus* AA. *Aurelio Dextro.* Inter cet. & ad locum. „ Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit: E „ quod cum factum esse dicas, frustra a nobis „ remedium quæris, quia te ratio juris impugnat." PP. IV. *Id. Decemb. Nicomedia* CONSTANTIO, ET MAXIMO Coss. Idem eodem cor-

A pore. ET IISDEM (19) AA. ET CC. CLAUDIO MENANDRO. „ Quotiescumque ordinatis actionibus aliqnid petitur, ideo petitor cogitur „ specialiter genus litis edere, ne plus debito, „ aut eo quod competit, postuletur. Sive itaque fideicommissum, sive fundus, sive pars „ fundi, sive domus, sive pars domus, sive „ debitum, aut quodcumque petatur, specialiter designari debet petitionis summa, vel „ quantitas cum genus litis editur. Si quis igitur plus ab eo, quod ei competit, vel debetur petierit, rem & causam, de qua agitur, perdit: plus enim petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa, loco, B „ tempore, causa, qualitate, æstimatione." Unde istius (20) lege rescripti excipe adversarium apud judicem competentem, quem si judex plus petiisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. MEDIOLANO. XII. KALENDAS APRILIS, TUSCO, ET AQUILINO Coss. Hic require, qualiter actionis editio pulsato fiat.

VI. Juvante Deo quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicujus, aut ad se hereditatem personæ cujuslibet æstimat posse competere. Et dum agere forsitan tentaverit, primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam, & hoc dum ostenderit, ut juris legumque dictat au- C ctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat, quo dato genere actionis, acceptis triduanis induciis, quarto die respondeat adversarius suus, ut leges præcipiunt, responsionibus salvis pulsato, quæ de jure, & legibus suffragantur; salva etiam actione calumniæ, quia dum calumniator qui pulsat ostensus fuerit, qualis sit pœna calumniæ legibus subter adnexis ostenditur, sic tamen ut ipse probet quemadmodum sua interest, & ostendat ad se universa quæ repetit pertinere. Illud præcipue summa cum cautela observari oportet, ut si adversarius scripturam aliquam do- D nationis ostenderit, & primore in loco fidem faciat scripturæ, quam dum fecerit, in eadem munificentia singulæ quæque res si scriptæ fuerint, quæ donantur, sicut leges jubent, valet facta donatio, & si eas dum vixit in bonis suis habuit, aut ejus juri, vel dominio competebant, aut si lite contestata de hac luce migraverit, quæ universa qualiter, & quibus modis adstruere, defensore (21) vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur adscripta. Et ne forte dicat adversa pars, aliqua sibi principali rescripto, aut præceptione fuisse concessa, ad hujusmodi (22) versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle concedere, quæ legibus rationique conveniunt: quia causa, quæ nullam de E legibus sortitur firmitatem, in præjudicium alterius a principe non potest sumere firmitatem, sicut idem inferius declaratur. „ Petitio „ hereditatis, cujus defunctus litem non arat „ contestatus, ad heredem non transmittitur. „ *Lib.*

(14) Ex Corpore Hermogeniani] *Et hinc desumptæ leges in illius Codicis reliquiis repositæ & illic (a Schultingio) explicatæ inveniuntur.*

(15) Lib.] *mallem* tit. *ut titulus sic solus citetur, quod etiam alibi fit, non liber.*

(16) Primore] *Sic n. 1.*

(17) De eo qui causa cadit] *In Sententiis Pauli nunc est* de plus petendo

(18) Alibi] *Apud Paulum est*, si alibi; *& mox*, summa, si plus, quam damus, petimus: *& dein*, tempore repetendo ante tempus, & postulantes, *quod ultimum est etiam in Ed. Parisien.* 1586.

(19) Et iisdem] *malim*, Iidem, *vel* & Iidem: *sunt enim hæc non subscriptio rescripti, sed inscriptio.*

(20) Unde istius] *Ead. ed. Parisien.* Unde instructus istius *&c.*

(21) Defensore] *An*, & defensori?

(22) Hujusmodi] *Ita ead. ed. Par. Aliæ*, (*inter quas Fabrotiana*) hujus mali, *non recte.*

„ *Lib.* 1. *Sententiarum, titul.* 6. *Si hereditas, vel quid aliud petatur:* Qui petit hereditatem, ipſe probare debet ad ſe magis, quam ad eum, qui poſſidet, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato pertinere. Idem *eodem libro Sententiar. receptarum, eodemque titulo, Si hereditas,* &c. Eas res quas quis juris ſui eſſe putat, petere poteſt: ita tamen ut ipſi incumbat neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere. Idem *eod.* leges *lib.* & *tit.* 4. [23] In petitione hereditatis eo veniunt, quæ defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea, quæ poſt mortem ante aditam hereditatem ex ea quæſita ſunt. *Eodem lib.* & *tit. Si hereditas, vel quid aliud petatur: lib.* II. *Sentent. Pauli tit. ex empto, & vendito:* Heredibus debitoris adverſus creditorem, qui pignora, vel fiducias diſtraxit nulla actio datur, niſi a teſtatore inchoata ad eos tranſmiſſa ſit. *Lib.* III. *Paul. Sentent. tit. de Legatis:* Poſt diem legati cedentem actio, quæ inchoata non eſt, ad heredem non tranſmittitur. Item qualiter donatio fieri debeat, *ex corpore Hermogeniani tit. de Donat. inter vir & uxor. Impp. Diocletianus, & Maximian.* AA. *Septimio Sabiniano:* Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuiſſe, partem vero tertiam in eum, quem tu in poteſtate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contuliſſe commemores, non eſt juris incerti in eum quidem, qui in ſacris familiæ tuæ remanet, deſtinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perpetuam donationem perveniſſe, nec in emancipatum tranſlatam, ſi generaliter idem pater tertiam bonorum donaſti, quia generaliter bonorum portionem donare non poſſes; cum ſingulæ res nominari debeant, quæ donatione, emancipatione, vel in jure ceſſione transferuntur; & reliqua. “ *Dat. Prid. Kal. Majs, Heraclea, ipſis* AA. *Coſſ.* Idem *eodem lib.* & *titul. Impp. Diocletian. & Maximian.* AA. *Cretiano Maximo:* „ Nec venditio donationis cauſa bonorum omnium valet, ſed rerum ſingularum nominatim donatio facta capit effectum, &c. “ *Dat.* VIII. *Kalen. Januar. Caſarib. Coſſ.* Item leges, [24] legatum ſi per codicillos dimiſſum fuerit, ſine teſtamento valere non poſſe. *Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. & uxor. Iidem* AA. & CC. *Aurelio Altino.* Inter cetera, & ad locum: „ Codicillis autem ſine teſtamento legatum, nec adimi, nec dari poteſt. *Datum ſub die* VIII. *Kal. Januar. Nicomedia* CC. *Coſſ.* Item leges, quo pœna calumniatores plectendi ſint. *Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatoribus. Impp. Dioclet. & Maxim.* AA. *Quintiana:* Tibi magis, quam adverſario, qui per calumniam petit, contra quem ſupplicas, judicio tutelæ convenit excipere actionem, ad quam reſpondere debes; quippe ſi per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulatæ calumniæ decimæ partis ejus, quod petit, tibi condemnari eum deſiderare potes. “ PP. *Kalend. Novemb.* AA. *Coſſ.* Item leges, qualiter petitor probare debeat, quod intendit non ab adverſario inſtrui. *Ex corpore Hermogeniani titul. ad exhib. Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Aurelia Diogeni:* „ Nimis grave eſt, quod petitis, urgeri ad exhibitionem partem adverſam eorum, per quos ſibi negotium fiat; unde intelligitis, quod ad intentiones veſtras proprias adferre debeatis probationes, non adverſum ſe ab adverſariis adduci. PP. *Kalend. Maii* AA. & CC. *Coſſ.* Idem *eodem corpore tit. ubi ag. deb. Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Flaviana.* Inter cetera, & ad locum: „ Quæcumque ad te pertinentia detineri dicis ab his; quorum meminiſti, vel probaveris tibi deberi, præſes provinciæ reſtitui providebit. “ PP. VII. *Id. Januar.* AA. *Coſſ.* Idem *eodem corpore tit. de inſtrum. Impp. Diocletian. & Maximian.* AA. *Julia Pancratia.* Inter cetera, & ad locum: „ Omiſſis itaque iſtiuſmodi moris, ſi intentionem ſuam incipiat adverſarius tuus implere, præſcriptionibus temporis, vel alterius, & tu cauſam magis tuam defende, habens ſecuritatem victoriæ, ſi quod intendit adverſarius tuus, probationibus implere non poſſit. “ PP. DD. *Dioclet.* V. A. & *Maximian.* A. *Coſſ.* Item leges, quod ſcriptura, quæ nulla de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet. *Eodem corp. tit. de teſtament. Impp. Diocletian. Maximian.* AA. *Aurelio Secundino Optioni.* Inter cetera, & ad locum: „ Scriptura, quæ nec jure, nec legibus conſiſtit, nec a nobis hanc confirmari convenit; quippe cum beneficia citra cujuſdam injuriam petentibus decernere minime ſoleamus. “ PP. VII. *Kalend. Novemb. Martianopoli,* CC. *Coſſ.* Item leges, qualiter quod actor habuit, hoc ejus heredi poſſit competere. *Ex corpore Hermogeniani titul. de ſucceſſionib. Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Aurelia Aſterio.* Inter cetera, & ad locum. „ Si ſecundum edicti formam teſtamentum obſignatum extitit, bona quæ cum moreretur actor tuus, ejus fuerunt, ſolemniter petes; & rel. “ PP. III. *Kalendas April. Sirmio* CC. *Coſſ.* Idem *eodem corpore tit. de pact. & tranſact. Impp. Dioclet. & Maxim.* AA. *Euſebia.* Inter cetera, & ad locum: „ Manifeſti atque evidentis juris eſt, antequam cerneret, vel pro herede gereret, vel bonorum poſſeſſionem peteret defuncta, ſucceſſionem, eam non potuiſſe ad heredes ſuos tranſmittere. “ PP. X. *Kal. Mart. Iiſdem* AA. *Coſſ.* Item leges, qua pœna calumniatores plectendi ſunt *lib.* 1. *Sentent. tit. de calumniator.* „ Calumnioſus eſt, qui ſciens prudenſque per fraudem negotium alicui comparat “. Idem *lib.* V. *tit.* [25] *de privat. & pub. judic.* „ Omnes calumnioſi extra ordinem pro qualitate admiſſi plectendi ſunt “.

VII. Quantum ad nos delatæ pactionis textus inſinuat, potius contra bonos mores chartula ipſa litigii ſeminarium propagavit, quam cum utili deliberatione adſurgentium jurgiorum ſcandala reſecavit. Dignoſcitur itaque calliditas dictao-

[23] Tit. IV.] *Forte delendus numerus, qui non eſt verus, nec ad rem facit.*

[24] Item leges &c.] *Hoc nihil pertinet ad præcedentia: ad quæ tamen iterum ex ſequentibus alia ſpectant. Sed nec in principio diſtincte proponuntur omnia, ad quæ deinceps reſpondetur: Quod ſequitur* dimiſſum *notat ſelectum. Ita ſæpiſſime Anianus. Plurima collegit Alexander* ad Caj. Inſtit. lib. II. tit. 7. §. 8.

[25] Idem lib. V. tit. &c.] *In libro Sententiarum primo tit.* 12. (*alias* 20.) *Paulus egit de judiciis omnibus: nec in quinto titulus de judiciis ullus invenitur: imo nec de judiciis, maxime privatis, illic agi debuit iterum. Unde vereor, ne ſcriptum fuerit olim* comparat. Et in privatis, & in publicis judiciis omnes &c. *quemodo habent Sententiæ Pauli* lib. 1. tit. 5. (*nobis* 12.)

distantis non habuisse prudentiam. Dum igitur contra legum jurisque ordinem veniens justam arbitrii ignuravit custodire mensuram, quæ tanta duarum personarum dignitas potuit reperiri, aut quæ intra regionem tanta fuit defectio judicantium, ut nec triumvirale judicium etiam de rebus judicatis mala paciscentium non tam electio, sed quod varius constat facilitas eligerat: de rebus enim judicatis soli principi, & contra judices licuit judicare, aut si ita convenerat, ut judicii vinculum solveretur. Ergo pactio ipsa judicii ordinem, & constitutionem infirmat, quæ discingit; quod tamen non paciscendo, sed donando fieri potuisset, secuodum sententiam Pauli juridici; cujus sententias sacratissimorum principum scita semper valituras, ac divalis constitutio declarat. *Pauli Sentent.* 1. *lib. de pact.* „ Nec contra leges, nec contra bo„ nos mores pacisci possumus ". Item *eodem lib. & tit.* „ Pactum contra jus, aut constitu„ tiones aut S. C. interpositum nihil momen„ ti habet. " Item ex corpore Pauli de *pact & conventis* „ Post rem judicatam pactum nisi „ donationis causa interpooatur, servari non „ potest ". Intelligis memoratæ pactionis constitutionem juridici auctoris sententiis vacuam. Quid inquam ulterius requirendum? dicit pars adversa: pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio tibi, & bonis moribus constat (26). Si certum, noo contra jussa, & senatusconsulta (27), quæ judicata sunt, prius effectui contradantur; & de his, quæ altercationi superesse noscuntur, sit dignus, ac legalis numerus judicum, qui cuncta lata sententia moderata ratione discingat. Certe, si necesse ast rusticis improbisque moribus aliquid amplius satisfieri, ipsi duo, quos præfata carthola nominavit sub præsentia electarum personarum, defensore quoque adhibito appellentur, ut si præsumunt, aut putant justum, vel legale, audiant quæ partes jurgantium crediderint intimanda, & si ipsius cartholæ, quæ jam dignoscitur juris formulis vacuata, modum æstimant se supplera, promant de agnitis legis sententiam, tunc & ipsi sentient, quid sit temeritas judicantis, ubi minor numerus post majorem, præterea & religiosorum, quos non summi pontificatus honor attollit, contra res judicio terminatas præsumpserit ferre sententiam, ac si destiterint, contestatio allegetur, illos aut differre, aut non præsumera, aut alectionem impleant paciscentium. Demum, si quæ in contentionem veniunt, aut ampliori numero judicum, aut summæ potestatis sunt arbitrio decernenda. Deinde vero, quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari (28), si avus maternus nepoti aliqua contulisse noscatur, utrom in jure ejus manete debeant, an matri in possessione sua

A consorti persuasionibus lubricis imputari; pro eo fortasse, quod usufructuaria de proprietate filii constituta, ac si filiæ proprium, vel cuilibet extraneo aliquid reliquisset, domino de facultate sua testari non licuit (29). Cumque etiamsi pater filio superesset, nec ad ipsum ab avo materno, quod nepoti collatum fuerat, pertineret: ut atiam C. Th. declarat auctoritas, quod tamen superfluum penes electas magnificasque personas fieri judicamus: sed necesse est, ut ignorantia rusticitatis, vel targiversationis iniquitas directia semper oblationibus comprimatur. Ex Theodosian. lib. ix. (30) sub tit. *de mat. bo.* (31) *& mat. gen. cretione sublata. Impp. Hono. & Arcad.* AA. *Fiorentio præf. urb.* ad locum: „ Quicquid avus,
B „ avia, proavus, proavia, napoti, nepti, pro„ nepoti, pronepti cujuslibet tituli largitate „ contulerint, id est, testamento, fideicommis„ so, legato, codicillo, donatione, vel etiam „ intestati successione; pater filio filiæve inte„ gra inlibataque custodiat. " *Dat. prid. Id.* (32) *Oct. Mediolano, Olibrio, & Probino Coss.* Luce clarius constitit patefactum, nec matri usum obesse, ut de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, & circa nepotem munus aviticum perpetua liberalitate mansurum. Hoc & consultorum jura declarant, quæ necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi.

VIII. Adde dum sollicitudinis tuæ cura tra-
C ctavit (33), ut de affractoribus, & manifesto crimine comprehensis, quam judex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret, aut si maritus quem judiciariæ potestatis cingit auctoritas, de servis qui res uxorias manifesto crimine abstulisse convicti sunt, peremptoriam debuerit ferre sententiam, quasi id objici possit, in propria causa quis judicet stulte, huic lex divorum principum, quæ infra legitor, opponenda, maritum illa tantum negotia uxoris velut extraneum auctorem prosecuturum, quæ procuratio emissa perscripserit. Ex corpore Theodosiani (34). *Impp. Theodosius, & Arcadius, & Honorius* AAA. *Victori proconsuli Asiæ*: „ Pro-
D „ curator licet maritus sit, id solum exequi de„ bet, quod procuratio emissa præscripserit. " *Dat. v. Kal. Jul. Theodosio* A. III. *& Abundantio Coss.* Agnoscis maritum velut extraneum causam uxoriam prosecutum. Agnoscis judicem da manifestis reis non potuisse tardare sententiam. Item ex corpore Theodosiani lib. ix. tit. *de accusationib., & inscriptio. Impp. Arcad. & Honorius* AA. „ Na diversorum criminum rei, vel „ desidia jodicum, vel quadam levitatis (35) am„ bitione per provincias detenti in carcerem „ crudelius differantur, moneantur omnes Ju„ dices prodoctos e custodiis reos discussioni (36) „ debitæ subjiæera, & quod leges suaserint de„ finire ". *Dat.* III. *Non. Aug.* CP. *Arcadio* III.
E *& Honorio Coss.* (37) Hoc atiam specialiter post hanc

(26) Tibi & bonis moribus constat] *Ed. Paris.* sibi bonis moribus constet.

(27) Noa contra jussa, & Senatusconsulta] *addendum, aut subaudiendum est*, pactum esse..

(28) Sciscitari] *Construendi ratio vellet* sciscitaris. *Littera, s, a qua sequens verbum incipit, semel est omissa, quod non est infrequens.*

(29) Domino de facultate sua testari non licuit] *Dubito, an non ante, vel post hæc interciderit aliquid. saltem doceri debuit, ad matrem nihil pertinere.*

(30) Lib. ix.] *Leg.* Lib. viii.

(31) De mar. bon. &c.] *Sic Genev. ed. & recte. aliæ (inter quas Fabrotiana)* de mat. & bon. matern. gener *&c. Pars hæc est legis septimæ* cit. tit. *quæ est in Cod. Justin. eod. tit. secunda.*

(32) Prid. Id.] *In l.* 7. Cod. Theod. h. tit. *est tantum* Id.

(33) Adde dum] *Legendum est* Addendum, *ut autem* tractavit *videtur sumi pro* existimavit.

(34) Ex corpore Theodosiani] *Lex est* 4. de cognitorib. & procuratorib. *unde quoque aliquid adjectum legi* 21. C. de procuratorib.

(35) Levitatis] *Mallem* lenitatis, *quod est in hac lege in Cod. Theod.* l. 18. cit. tit. *& mox* carcere *rectius illic legitur.*

(36) Discussioni] *Ibidem legitur* disceptationi: *& pro* subjicere *ibidem est* subdere.

(37) Arcadio III. & Honorio Coss.] *Rectius in Theodosiano Codice* Arc. IV. *&* Hon. III.

hanc legem Judex sibi metuat inferendum, quod si dignam tardarit ex lege ferre sententiam, dum principum præcepta despexit, ipse legibus damnabitur. Unde ex corpore Theodosiani. *Impp. Constantinus A. & Julianus* (38) *Cæs. ad Taurum* PP. ad locum: „ Multabuntur judices, qui rescripta contempserint, aut distulerint. “ *Dat. III. Non. Jul. Constantino A.* VII. (39) *& Juliano Coss.* Intelligat nunc improbus accusator cinctum judicem, & uxoria velut externa debuisse negotia definire, & non licuisse, ut alienum reatum metueret, cui de manifestis reis non licuit tardare sententiam.

IX. Ex corpore Hermogeniani (40). *Impp. Valens, & Valentinianus* AA. *ad Volusianum præfect. urb.* „ Post sententiam pacisci non licere, juris ordine præcavetur. Unde cum supplicans inique se oppressum (41) & post sententiam sacri auditorii depactum esse commemoret, Volusiane parens charissime atque amantissime, amota pœna, quam pacto contra jus facto serenitas tua inesse præviderit, legum auxilio consulat supplicanti. *Dat. IV. Id. Aug. Mediolani. Iidem* (42) AA. *Pompejo Favonio:* Hereditatem, quam tibi competere jure confirmas, negotii merito discusso, approbatis allegationibus, restitui efficiet legum fonte demanans sententia judicantis, remota videlicet pactione, quam dolo patuerit elicitam. “ *Dat. VIII. Id. Febr. Alleg. Non.* (43) *Kalen. April. in basilica Thermarum, Comm.* (44) *ipsis* AA. *Coss. Iidem Aug. Mamertino* PP. Inter cet. & ad locum: „ Pacta quidem (45) per vim, & metum apud omnes satis constat cassata viribus esse respuenda. “ *Dat. XII. Kal. April. ipsis* AA. *Coss. Iidem* AA. *ad Valentinianum Consularem Piceni:* „ Non dubium (46) est, eum a fide placiti recessisse, qui quæ promiserat, implere noluit, Valentiniane charissime. Proinde si adversario supersedente cominus explicare (47) ea, quæ spoponderat, fides placiti vacillat, familiares litteræ, quas ad se missas dicit, supplici Exoperio (48) non obernnt. Fines etiam quos temeratos asseverat, amota præscriptione temporis, hi, qui pervasarunt, ut ratio juris est, redhibere coguntur. “ *Alleg. IV. Kalend. Maij Flavia Fenestri in Secretario, ipsis* AA. *Coss. Iidem* AA. *Heliæ Bavoniæ:* „ Lites trahi, & (49) subquodam potentiæ terrore infimos fatigari judiciorum expectat invidia (50): unde si adversarium tuum longe a filii tui successione positum, hæc in te, quæ precibus texuisti excogitasse constiterit, rector provinciæ hominis, qui nec paciscendi, nec conloquendi de negotio substantiam (51) habuit, impudentiam submoveat (52), reddique faciat quicquid claruerit usurpatum, nec (53) impudentia vindicet, quod concedere leges, & jura non possunt; maxime cum memores nec a prima pactione, quæ substantiam non habebat, secunda conventione discessum: sed etiam inaniter (54) resedisse, quod non jam pactio, sed quædam usurpatitiis (55) non subsistentibus causis immoderatio (56) doceatur. “ *Dat. III. Kalend. Aug. Mediolani, ipsis* AA. *Coss. Impp. Valens, & Valentinianus* AA. *Ampeliæ:* „ Ea quæ (57) heredes inter se transactione interposita composuerint, firma illibataque perseverabunt. Et ideo secundum fidem instrumenti competens tibi portio a possessoribus cum fructibus restituetur, per virum clarissimum Proconsularem (58) Africæ amicum nostrum, fide gestorum diligenti examinatione comprobata. “ *Dat. III. Non. Jul. Sirmio, Divo Joviano, & Varron. Coss. Impp. Valentinia. & Valens* AA. *Felici Consulari Macedoniæ.* Inter cetera, & ad locum: „ Si servilibus (59) contuberniis sese mulieres quondam ingenuæ subdiderint, & nunc contemnentes dominum minoris ætatis servitutis jugum conantur effugere, gravitas tua his, qui (60) servilem condicionem non statim in ipsis conjunctionum (61) primordiis refugerunt, necessitatem subeundæ servitutis imponat. “ *Dat. XIV. Kalend. Aug. Mediolani, ipsis* AA. *Coss.* Ex corpore Gregoriano, *Imp. Antoninus A. Prisciano militi:* „ Summa sententia (62) comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis judex secutus jurejurandi a te perlati religionem in condemnationem deduxit, minui pacto non potuit; ac præterea, sublata cautione transactionis, quæ nullo jure interposita est, Septimius Varianus rem judicatam exequatur. “ PP. *Kalend. Jul. Leto* II. *& Cereale Coss. Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Ulpiæ Marcellinæ:* „ Si præses (63) provinciæ ignorantiam tuam fraudulenta transactione, „ ac

(38) *Legendum*] Constantinus, & Constantius. *Lex hæc est* 5. de divers. rescript. *ubi quoque sic reponit Jac. Gothofredus: & res dubio caret.*

(39) VII.] *Idem Jac. Gothofredus edidit* IX. *& notat, Julianum tunc fuisse Consulem secundo, anno nempe* 382. *sed edd. variare.*

(40) Ex corpore Hermogeniani] *Imo* Theodosiani: *est enim l.* 2. Cod. Theod. de pact. & transactionib. *Novum vero hoc caput est, & a priori distinctum. Quædam vero ante hæc excidisse videntur, inter quæ illa, quorum occasione hanc constitutionem Auctor producit.*

(41) Oppressum] *In d. l. est* oppressam, *& mox* depactam.

(42) Iidem &c.] *Lex est* 5. eod. tit.

(43) Nonn.] *Abest a d. l.* 5. *Jac. Gothofredus mallet* Rom. *hoc est Romæ, ut sic dicatur hoc rescriptum esse allegatum Romæ.*

(44) Comm.] *Id est*, Commodi, *vel* Commodianarum, *quas thermas in prima regione Urbis fuisse docet P. Victor* de regionib. urb. Rom.

(45) Pacta quidem &c.] *Est l.* 4. Cod. Theod. eod. tit.

(46) Non dubium &c.] *Lex est* 5. eod. tit.

(47) Explicare] *In d. l.* 5. *est* explicaret, *rectius*,

(48) Exoperio] *In d. l. pro hoc legitur*, magnopere.

(49) Lites trahi, &c.] *Hæc absunt a l.* 6. Cod. Theod. eod. tit. de pact. & transactionib.

(50) Judiciorum expectat invidia] *melius*, ad Judiciorum spectat invidiam, *quod legitur in* d. l. 6.

(51) Substantiam] *Hoc est, jus, titulum.*

(52) Submoveat] *Ibid.* submovebit: *& mox* faciet.

(53) Nec] *Ibid.* ne.

(54) Sed etiam inaniter] *Dict. loc.* & inaniter.

(55) Usurpatitiis] *Rectius* Usurpatio, d. l.

(56) Immoderatio] *Eod. loc.* in moderatione: *unde Jac. Gothofredus legit* immoderatione, *vel*, in moderatione, *pro* apud moderatorem: *quod posterius tamen insolens est & non temere inveniet cui placeat.*

(57) Ea quæ &c.] *Lex est* 7. eod. tit.

(58) Proconsularem] Proconsulem *est in* d. l. *quod recte probat Jac. Gothofredus: certum enim est, sub Proconsule tunc Africam fuisse.*

(59) Si servilibus &c.] *Est l.* 5. Cod. Theod. ad S. C. Claudian. *Hoc vero cum præcedentibus non cohæret: sed quidem alia, quæ postea sequentur.*

(60) Qui] *Legendum* quæ *hic & in d. l.* 5. *De mulieribus enim sermo est.*

(61) Conjunctionum] Conjunctionis, *d. l.* 5.

(62) Summa sententia &c.] *Lex est* 3. Cod. Gregorian. de pact. & transactionib.

(63) Si præses &c.] *Lex est* 22. eod. Cod. & tit.

„ ac dolosis artibus generi tui circumscriptam „ esse cognoverit, si quidem Aquiliana stipulatio, & acceptilatio insecuta non est, pactum „ callide scriptum integria singulorum actionibus amovebit. “ PP. III. *Non. Octob. ipsis* AA. *Coss. Imp. Gordianus A. Clyniæ Antoniæ*: „ Pacta quæ contra (64) bonos mores interponuntur, juris ratio non tuetur. “ PP. *Non. Octob. ipso* A. II. *& Pompejano Coss. Imp. Alexander Aurelio Dionysio*: „ Cum posteaquam (65) „ adversarius matris tuæ victus esset, matrem „ tuam circumvenerit, ut pacisceretur, nullam „ se controversiam de servis moturam, id pa„ ctum mala fide factum irritum est. Et cum „ ex ea conventione cum matre tua agi cœpe„ rit, judex eam liberabit, quin de re judica„ ta pacisci nemo potest. “ PP. *pridie Id. Sept. Alexandro A. Cos.* Ex corpore Teodosiani. *Impp. Honorius, & Theodosius* AA. *Juliano proconsuli Africæ.* „ Et mulieribus (66), & minoribus in „ iis, quæ prætermiserint, vel ignoraverint in„ numeris auctoritatibus constat esse consultum. “ *Dat. prid. Non. Mart. Ravennæ Constantino Cos.* Item eodem corpore. *Imp. Constantinus A. ad Maximum præfect. urb.* Inter cetera, & ad locum: „ Pactiones eas valere volumus, si eum „ legibus consentiant, & reliqua. “ *Dat.* VI. *Non. Febr. Roma Sabino, & Rufino Coss.* Ex corpore Gregoriani. *Impp. Valerian.* (67) *& Gallienus* AA. *& Valerius Cæsar Aurelio*: „ Præses

(64) Pacta quæ contra] *Lex est* 7. ibid.
(65) Cum posteaq. &c.] *Lex est* 4. ibid.
(66) Et mulieribus, &c.] *Lex est* 3. Cod. Theod. de in integr. restitution. *quam Tribonianus in Codice posuit: & est* l. 8. de in integr. restitution. minor. *rejectis tamen tribus primis verbis, ob l. ult.* C. de jur. & fact. ignorant. *Adde Jac. Gothofredum ad* d. l. 3. Cod. Theod.

A „ provinciæ æstimabit utrum de dubia lite transactio inter te, & civitatis tuæ ordinem facta „ sit, an de re judicata, quia de re judicata „ pacisci nemo potest. “ PP. III. *Kalend. Jun. Æmiliano, & Basso Coss.* Idem ex corpora Gregoriani *tit. de transact. Imp. Gordianus A. Flavio Herculano*; „ Super judicato, non subsecuta appellatione, frustra transigi non est opi„ nionis incertæ. “ PP. XIV. *Kalend. Nov. Sabino, & Veterano* (68) *Coss.* Item eodem corpore. *Imp. Alexander Donato militi*: „ Si certa „ quantitas in condemnatione judicii deducta „ fuerit, pacisci exinde non posse, &c. “ PP. IX.
B *Kalend. Jun. Fusco* II. *& Dextro Coss.*

¶ *Item ex corpore* (69) *Gregoriani*: „ *Qui „ contra arbitri sententiam petit, sola in eum „ pœna actio ex compromisso competit; non etiam exceptio pacti conventi* lib. I. tit. X. “ *Ex eodem libro & tit.* Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Sergiæ, & Anagio *inter cetera, & ad locum.* „ *De dubia vero lite facta transactio rescindi non potest.* “ PP. VIII. Id. April. Cæs. Coss. *Item eodem corpore & titulo* Impp. Diocletian. & Maximiao. AA. Aurelio Hermogeni militi. „ *Pactum quod*
C „ *contra juris formam provincia Rector factum „ animadverterit, id infirmare minime dubitabit* “ PP. XIV. Kal. Nov. Cæs. Coss. ***

(67) Valerian.] *Sic reposuit (Schultingius) pro vulgato* Valentinian.
(68) Veterano] *In l.* 8. Cod. Gregorian. tit. cit. *est* Venusto. *Utrumque forte ejusdem fuit hominis nomen.*
(69) Item ex corpore &c.] *Hæc ed. Paris.* 1586. *sola habet: quæ tamen non, nisi ex veteri libro, proficisci potuerunt.*

INDEX CONSULTATIONUM.

JAC.

JAC. CUJ. CONSULTATIONES LX.

In MS. Codice hæc leguntur: Ex Theognide, quod velim apponi initio consultationum mearum:

Εἰ ποτὲ βυλλεύσαιμι φίλῳ κακὸν αὐτὸς ἔχοιμι.
Si quibus exurgant nostris incommoda dictis,
Stantibus his in me non leviora ruant.

Εἰ δέ τι κεῖνος ἐμοὶ, δὶς τόσον αὐτὸς ἔχοι.
Falsa, sed injusto si quis mihi consulat ore,
Illius involvant mille pericla caput.

CONSULTATIO I.

De Testamento inter liberos.



PATER filiam heredem scripsit, & rogavit, ut hereditatem post mortem suam cui vellet ex filiis suis restitueret. Filia moriens superstitibus filiis quatuor Sejo, Dajo, Sempronio, Tullia, testamento Cajum elegit, cui fideicommissi paterni bona restituerentur, eundemque aliorum bonorum suorum heredem scripsit: deducta portione modica Sejo ascripta, & Sempronio titulo institutionis, Tulliam omisit, quæ instrumento dotali renunciaverat successioni maternæ cum jurejurando. Electioni, & institutioni condicionem adjecit, Si Mæviam uxorem non duceret, adjecit & substitutionem precariam. Id vero testamentum scripsit aliena manu, nomen Caji sua, nullis testibus adhibitis, idem quoque testamentum ipsa signavit. Quæritur an valeat testamentum, an valeat electio in eo comprehensa, an valeat condicio injecta electioni, & institutioni Caji, an substitutio precaria? Respondi non valere testamentum, quia nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas, cui testes desunt. In codicillis enim exiguntur quinque, *l. hac consultiss.* §. 1. *l. cum antiquitus*, §. *ult. C. de testament. l. ult.* §. *ult. C. de codic.* & in testamento rusticanorum, *l. ult. Cod. de testam.* in nuda voluntate tres, *l. 27. C. eod.* & Plut. in Coriolano, in testamento procincto tres, aut quatuor testes adhibitos refert. Et non offendor constitutione, quæ testamentum imperfectum valere censet inter liberos: nam testamentum imperfectum non vocat, quod testibus caret, sed quod a testibus, qui interfuerunt neque subscriptum, neque subsignatum est, idque orationis consequentia demonstrat aperte. Primum enim ait non subscriptum a testibus, ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi (sic enim probi codices, non, pro infecto) ac deinde subjicit convenienter, ex imperfecto autem testamento voluntatem non tenere defuncti, nisi inter solos liberos; atque ita etiam imperfectum testamentum accipitur in *l. 6. ff. ad l. Cor. de fals.* Nihil etiam offendor *l. ult. C. fam. ercisc.* quæ in testamento inter liberos qualiacunque verba, vel indicia sufficere ait: nam hoc sermone testes non excluduntur, sicut cum dicimus nutu fideicommissum relinqui posse, hoc etiam non dicimus, fideicommissum sine testibus relinqui posse, *l. & in epistola*, *C. de fideic.* & vero etiam Doctores in *d. l. ult.* vel duos testes exigunt. Ceterum indicia non accipi oportet illo loco pro argumentis, sive conjecturis, sed ex comparatione verborum, quod scilicet dicat, verbis vel indiciis, indicia accipio pro notis, quæ Græci σημεῖα vocant. Hoc ergo vult, etiam notis scriptum testamentum valere inter liberos, quod tamen Justiniani sustulit *Nov.* 107. qua abutuntur qui inde colligunt, non valere testamentum inter liberos, nisi sua manu suisque litteris parens scripserit nomina liberorum, & tempus, & unciarum modum. Namque mens Justiniani hæc tantum est, ut sive scribat testamentum parens, sive alius eo dictante, illa litteris perscribantur, non notis, alioquin testamentum non valere: denique non omne vitium negligi in testamento inter liberos. Nec igitur illud, quod summum est, si nulli adhibeantur testes, a quibus nominis testamenti substantia deducitur, & quasi testamenti, sive partis testamenti, qui codicillus dicitur. Verum enim licet scriptura ea matris facta inter liberos neque valeat, ut testamentum, neque ut codicillus, quod testibus nullis munita sit, *l.* 12. §. 1. *ff. de legat.* 3. electionem tamen in eo comprehensam

A valere opinor. Electio enim illa neque quasi legatum est, neque quasi fideicommissum, *l. unum ex familia* §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. pater filium*, *ff. ad l.* Falcid. Potest igitur citra testationem fieri, ut assignatio liberti, *l. 7. ff. de assig. lib.* eademque ratione fideicommisso onerari non potest, quia de suo non de alieno quemque largiri oportet, *l. 6. & l. 7.* §. *ult. ff. de leg.* 3. *d. l. unum ex familia*, §. *sed si fundum*. Non potuit etiam electioni injici condicio, si Mæviam uxorem non duceret, quam avus non injecerat fideicommisso. Quid igitur tandem statuemus? Quia hoc jure utimur, ut filia onerata fideicommisso deducat duas quartas, ut loquuntur, reliquum restituat fideicommissario: in specie proposita electio matris valebit tantum pro dimi-B dia parte bonorum, quæ sola subjecta erat fideicommisso detracta condicione, ut diximus, & substitutione precaria: altera pars dimidia, quia testamentum matris non valet, dividenda est in portiones æquas tres, ut veluti ab intestato unam habeat Cajus, alteram Sejus, tertiam Sempronius. Nec enim concurrit Tullia in legitimam hereditatem, quia si is non concurrit, qui concurrere potuit, nisi repudiasset, vel omisisset querelam inofficiosi testamenti, *l. filio*, *in princ. ff. de inof. test.* multo minus concurreret, quæ ab intestato succedere non potuit propter renunciationem jam ante factam tabulis dotalibus, quæ quidem moribus recepta, & approbata est.

C

CONSULTATIO II.

De legato a Presbytero filiæ suæ spuriæ relicto.

QUIDAM Presbyter testamento heredem scripsit, & ab eo filiæ suæ spuriæ legavit c. his verbis adjectis: *Ut sit unde exhibeatur, & collocetur in matrimonium, pour l'aider à marier, & entretenir.* Filiam educavit heres, decessit tamen illa antequam nuberet, & legatum perciperet: Primum quæritur, an valeat legatum: deinde si valet, an ad heredem filiæ transierit: & forsitan verius est legatum esse pro non scripto quasi incapaci relictum: Nam constitutio Novella Justiniani, *Quibus mod. nat. effi. sui*, non tantum ex incesto, sed etiam ex adulterio, vel stupro procreatos, D id est, ex damnata, vel nefaria coitione incapaces facit, quibus comparat clericorum liberos, *l. Sacris Canon.* 44. *C. de episc. & cle.* & omnino ita se res habet, exceptis naturalibus, qui ex concubina procreantur, quæ uxorem justam imitatur, quos incapaces prorsus non esse fatemur, ex aliis coitionibus illicitis procreatos incapaces esse, naturales non esse. Nec moveri debemus *c. cum haberet*, *De eo, qui duxit in matrimon.* quod extra suam speciem porrigi non debet, & collato eo cum *l. qui in provincia*, §. 1. *ff. de rit. nupt.* intelligetur merito confirmari in ea specie statum liberorum quasi ex matrimonio susceptorum propter diuturnitatem temporis, quo matrimonium stetit, & propter numerum liberorum. Quo exemplo male profecto spuriorum omnium statum confirmaveris, & de E incapacitate filiorum sacerdotis ita nominatim scripsit Accursius §. *ult. Nov. quib. mod. nat. eff. sui.* Si naturales essent, faterer non esse incapaces alimentorum, non esse incapaces dotis: nam hæc præstari iis quos natura novit consequens est, *l. eas obligationes*, *l. legatum*, *ff. de cap. min. l. servus*, *ff. de ann. leg. l. ex parte*, §. *servo*, *ff. fam. erc.* At abhorret hæc probra natura, adulterium scilicet, & stuprum, *l. probrum*, *ff. de verb. sig.* Ideoque recte Justin. ait, eo genere procreatos nec naturales censeri. Sequitur altera quæstio: Demus concedamus hoc, filiam sacerdotis capacem esse legati. An id vero legatum ad heredem suum filia transmisit? Si hæc verba (*ut sit unde exhibeatur, & collocetur*

in

in matrimonium) accipiantur pro modo, respondeo, non transmisisse. Nam scio quidem hanc esse differentiam inter condicionem, & modum, quod condicio suspendat, modus non suspendat: sed etsi non suspendat, contrahit tamen atque coarctat, adeo ut si velis tibi statim dari, quod sub modo relictum est, cavere oporteat te de restituendo eo, quod acceperis, nisi modum impleveris, *l. si tibi legatum, ff. de leg. 3. l. cum in testamento, ff. de fid. lib.* & hac ratione dicitur in *l. 1. C. de iis, quæ sub mod. rel.* modum in legatis adscriptum pro condicione observari, quæ lex de eodem ipso modo loquitur de quo tractamus (*ut nubat*) atque ideo sæpe in libris nostris modus condicio appellatur, *l. Mævia, ff. de manum. test. l. liberto, §. Lucius, ff. de an. leg.* Ex his infero, extingui legatum innupta moriente filia, quinimmo tantum abesse videtur, ut heredi ejus legati petitio competat, ut etsi id heres legato oneratus repræsentarit, non secutis nuptiis, repetitio ei potius competat adversus heredem filiæ. Igitur legatum petenti recte objiciet heres vulgarem exceptionem, Dolo facis petens, quod mihi te si haberes restituere oporteret. Verba autem illa (*ut sit unde exhibeatur, ac collocetur in matrimonium*) pro modo accipienda esse, etiamsi interpretere, ad nuptui collocandam, alendam, vestiendam eam, probo ex *l. quibus diebus, §. ult. ff. de cond. & dem.* Nam ea voluntas testantis fuit, ut ea pecunia in dotem, & in alimenta consumeretur, & in id solum, ut eam pecuniam heres consumeret dispensaretve, quemadmodum & heredem, quandiu vixit, necessaria filiæ defuncti subministrasse proponitur, quæ alimentorum præstatio finita est morte, *l. cum hi, §. modus autem, ff. de transact.* Ne dicas verba superiora, pro causa accipienda, non pro modo, cum dicat, *ut sit unde nuptum collocetur*. Non dicit ut ipsa sibi quærat condicionem, sed ut hanc opem nubenti ferat heres. In *l. 4. ff. de alim. leg.* ait prædia do lego, ut quæ viva præstabam, etiam post mortem habeant, & capiant: hic enim est græcorum verborum sensus: & in *l. pen. §. ult. eod.* ut habeant, pro soluto scilicet, ut species indicabit: In eis casibus causa est legandi, non modus. Non sic in casu proposito. Proinde heres unde petitur non habita ratione alimentorum, quæ vivæ exibuit, atque etiam insuper neglecto modo legato adscripto, & non spectata macula, atque incapacitate legatariæ, solidum legatum ab herede legatariæ non recte peti, meo judicio recte contendit.

CONSULTATIO III.

De Insinuandis donationibus.

DONATIONEM simplicem recte insinuari post traditionem, vel post nuptias certissimum est. Cum quæreretur, an & post mortem donatoris? Respondi, non recte insinuari post mortem: alioqui nihil hac in re distaret donatio ab ultima voluntate, quam satis est insinuari post mortem, *l. testamenta, l. consulta, C. de testam.* sed donatio strictius accepta est semper. Possim proferre exempla quamplurima. An autem ab ipso donatore donatio insinuari possit per procuratorem, & an in mandatis datis procuratori utiliter adjiciatur: etiam post mortem insinuari: si quæratur, respondebo, fieri donationem posse per procuratorem *l. 4. ff. de donat.* ergo & insinuari. Dico fieri, ergo insinuari, plus enim est fieri, quam insinuari: quo argumento utitur *l. ult. §. pen. C. de don. ante nupt.* Rursus quibus in causis facere procuratorem licet, licere etiam mandatum porrigere ultra mortem, *l. si vero non remunerandi, §. ult. & l. seq. l. si quis alicui, §. 1. ff. mand.* Atque adeo insinuationis mandatum recte porrigi ultra mortem mandantis ejusdemque donatoris voluntate, & hoc genere factam insinuationem post mortem si nulla fraus arguatur, inutilem non esse: maxime si, ut mihi ex facto propositum est, nihil intersit creditoris hypothecarii, & res disceptetur tantum inter heredem donatoris, & donatarium. Sola igitur fraudis probatione convelli potest donatio mandato donatoris insinuata post mortem, ut in oratione Demosthenis adversus Leocharem non alia est ratio improbandæ adoptionis, qua in defuncti familiam adjungitur quis, quam si fraus arguatur, quamquam adoptionem a vivente fieri nominatim legibus caveretur: quod non ita de insinuatione donationis, ut fiat a vivente cautum est nominatim. Ad hæc quæsitum est, qui in Regis edicto subditi appellentur, quo per subditos, & inter subditos sine insinuatione factas donationes nullas esse constituitur. Dixi, subditos, quos Græci ὑποτεταγμένους, esse cives, vel incolas, solam possessionem jure civili Pop. Romani civem, vel incolam non facere, *l. 4. C. de incolis, l. libertus, §. sola ratio, & §. sola domus, ff. ad municip.* Moribus Galliæ, & usu fori etiam possessionem solam legibus obligare, adeo ut si variis regionibus, quæ non eodem jure regantur quis possideat bona, in ordinatione testamenti receptum sit separanda esse bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Ut igitur in testamentis, ita in donationibus leges sequamur regionum, & provinciarum, in quibus sita sunt bona. Quamobrem dicemus eum, qui moratur in Italia, si donet alteri bona, quæ habet in Gallia, legibus Galliæ obnoxium esse. Idcirco donasse eum inutiliter si vivus donationem non insinuarit, vel nominatim per procuratorem non constituerit, qui insinuaret se vivo, mortuove. An etsi donavit Italo? Sic sane. Nam etsi tum non sit facta donatio inter subditos, facta tamen est per subditum, & utroque casu edictum insinuationem exigit; quam tertio casu non exigerem, puta si Italus prædia Italica donaret Gallo, & multo minus si eadem prædia Italus donaret Italo. Hi duntaxat quatuor casus constitui possunt, e quibus duos priores edictum complectitur, non posteriores: denique his edicti verbis: Per & inter subditos, duos casus exprimi puto. Si subditus non subdito donaverit: si subditus subdito donaverit, qui soli casus lege comprehendi potuerunt, non alii duo. Et subditum non ex origine, vel laris, & sedium positione æstimari, quam ex positione, & situ bonorum, de quibus agitur, quem etiam bonorum situm servari, & distingui convenit in jure præcipuo, quod majoribus natu mores dedere quidam, ut pro regionum numero tot etiam majori natu πρεσβεῖα tribuantur. Postremo si quæratur, an donatio a quolibet principe facta egeat insinuatione, dicam Justinianum se tantum excipere, non etiam reges quibus ipse jura dabat, quales Justiniani imperio subjecti fuere non pauci: eodemque exemplo Regem Galliæ etiamsi si intelligatur excepisse, ceteros tamen principes bona in Gallia possidentes non excepisse.

CONSULTATIO IV.

De successione ab intestato.

SORORE defuncta, ac deinde sororis filia, quæritur, sororis filii ex duobus avunculis uter succedat, qui fuit matri ex utroque parente germanus, an & qui fuit ex patre tantum. Si dixeris eum, qui ex utroque parente germanus fuit solum filiæ sororis succedere; id tueri hac ratione poterit, quod e contrario si is mortuus fuisset, sola filia sororis ei successisset excluso altero avunculo, secundum Nov. Justin. de hered. ab intest. ven. quæ ratio in successionibus nihil valet. Fratris filiæ succedebat olim patruus, ipsa patruo non item, *§. ceter. Inst. de leg. agn. succes.* idque obtinuit, quoad Justiniani constitutione aliud definiretur. Non sunt igitur successiones ei rationi astrictæ, nisi specialis constitutio accedat. Quamobrem veriorem esse arbitror Bartoli sententiam in *l. post consang. §. legitima, ff. de suis & leg. her.* utrumque avunculum admittentis. Est enim Nov. Justiniani accipienda stricte: ea præfert fratres ex utroque parente, eorumque filios fratribus ex uno parente conjunctis. Avunculum matri ex utroque parente conjunctum non præfert avunculo ex uno parente tantum conjuncto. Igitur nec nos eum præferemus, sed omissum a Justiniano pro omisso habebimus, ut *l. si vero, §. de viro, ff. sol. matr.* qui interpretandi jus habemus, omissa supplendi jus non habemus. Denique quod non mutavit Justinianus nominatim, in eo sequemur jus vetus, quo qui sunt ejusdem gradus pariter ab intestato vocantur, licet sint ex diversis parentibus, *l. 1. l. 3. C. de leg. her.* Stricte accipiendam esse eam Novellam hoc argumento comprobabitur: fratrum ex utroque parente jam mortuorum filios cum aliis fratribus Justinianus vocat in stirpes, ipsos fratrum filios non concurrentibus aliis fratribus, solos patruis succedentes non vocat nominatim in stirpes. Hunc casum non attingit. Sequemur itaque jus vetus a Gajo proditum III. Institut. & *§. hoc etiam, de legit. agnat. success.* solis fratrum filiis ab intestato succedentibus, & dividemus inter eos hereditatem in capita non in stirpes, quæ fuit Azonis sententia, rerum sæpissime judicatarum auctoritate comprobata,

probata, & ex Græcis, Harmenopuli. Si igitur hac in specie Novellam stricte accipimus, nec extendimus, cur non & in superiori? Ut in hac valet sententia Azonis, valeat & in illa sententia Bartoli, id est, jus, quod nominatim abrogatum non est, quod & certatim omnes sequuntur.

CONSULTATIO V.

De legatis.

MUlier quædam filium Titii emancipatum heredem instituit, & a Titio debitore suo nominatim legavit Gajæ cc. cum nupserit, & hoc amplius pure c. a fundo Tusculano, deinde codicillis cavit se legasse, atque adeo legare Gajæ cc. ut nubat. Consultus, an antequam nuberet, legati petitio esset, dicebam esse videri cautione oblata, quia in legatis novissimæ scripturæ valent, *l. 12. §. ult. ff. de leg. 1. l. si quis eum in pr. ff. de vulg. subst.* Novissima autem scriptura, hoc est, in codicillis Gajæ legata sunt ducenta sub modo, non sub condicione. Proinde ejus summæ petitionem admittendam videri oblata cautione, *l. quib. §. ult. l. cas cau. ff. de cond. & demonst. l. si tibi legat. ff. de legat.* 3. nisi nupserit se pecuniam reddituram: quæ committetur Gajæ sacerdotio, aut morte. Atque ita legatum feret. At *l. 1. C. de his quæ sub mod.* ait, modum pro condicione haberi, quia scilicet legati relicti sub modo petitio non est antequam modus expleatur, nisi remedio cautionis. Verius autem esse verba illa modalia, quæ codicillis scripta proponuntur, condicionem facere, non modum ex voluntate defuncti, ut *l. 2. C. de iis, quæ sub modo rel.* qui condicionem, Cum nupserit, adscriptam testamento non videtur mutasse in modum, utique per hæc sola verba, ut nubat, quibus tam condicio, quam modus concipi potest. Rursus consultus, existente condicione a quo legata deberentur: respondi ducentorum legatum deberi a Titio patre heredis instituti, quod ab eo quasi debitore nominatim ducenta legata proponerentur: constat enim a debitore legari posse ex constitutione D. Pii, *l. cum quis decedens, §. pater, ff. de leg.* 3. legatum quoque eidem Gajæ relictum pure a fundo Tusculano recte a Titio peti arbitror: Nam etsi Titius neque heres sit, neque possessor, fructuarius tamen est moribus Biturigum, ubi hæc species incidit, sive filius sit in potestate, sive emancipatus usque ad annum 18. Constat autem fructuarium patrem excipere omnes actiones, *l. ult. §. ubi autem, C. de bon. quæ liber. acquir.*

CONSULTATIO VI.

De querela inofficiosi testamenti.

MUlier testamento filios quatuor heredes scripsit, filiæ legavit, filia decessit viva matre relictis nepotibus, qui mortua deinde avia non mutato testamento cum patruis de legato, & de hereditate contendunt. Quæritur, an legati matri relicti petitionem habeant, vel an hereditatis aviæ maternæ partem vindicare possint. Puto, nepotes testamento aviæ matri relictum petere non posse, quia est in causa caduci. At quasi exheredati, quod in hac specie præteritio sit pro exheredatione, aviæ testamentum inofficiosum dicere, & hereditatis quintam partem vindicare possunt: Nam ut exemplum edicti de conjung. cum emancip. liber. sequimur etiam in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, ff. de inoffic. test.* sic & exemplum edicti de bonor. poss. contra tabul. quo filii fratrum, vel sororum cum patruis, vel avunculis vocantur, *l. si in adoptionem, ff. de bonor. poss. contra tab.* sequemur in querela, *l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. test.* Et generaliter, quæ ratio, quique ordo servatur in successione ab intestato, idem servatur & in querela inofficiosi testamenti, *l. 6. ff. eod.* Denique nepotes de quibus quæritur, actionem inofficiosi testamenti habent adversus avunculos heredes scriptos ab avia materna, legati petitionem non habent, quod cum sit in causa caduci, jam lucro heredum scriptorum cessit.

CONSULTATIO VII.

De Communione inter conjuges.

CUM essent ædes communes inter virum, & uxorem, & duo filii Primus, & secundus, Primo mater donavit quicquid juris haberet in ædibus illis, qua ratione is sibi possidet duas partes, & dimidiam, propterea quod ædes matrimonii jure fuere communes matri cum patre, deducta sexta in qua fatetur juris nihil habuisse matrem. Secundus non sextam tantum, sed & quintam deduci petit, quod ea patri obvenerit ex successione Tertii consobrini sui, atque adeo non fuerit communicata matri secundum morem patriæ, quo immobilia non communicantur inter virum, & uxorem, si qua obveniant successionis, legati, donationis jure, qui confirmatur vulgo ex *l. 7. & 8. Dig. pro soc.* non inscite, quandoquidem apparet doctores manifesto hanc consuetudinum partem, quæ plerisque locis viget, sumpsisse ex eis legibus. Sumpsere & alias consuetudinum partes ex aliis. Denique sunt earum auctores manifesti, quam felices, quæstus & Gallici conquæsti confusa vocabula demonstrant, quod in legibus Ludovici, & Lotharii invenio appellari, conquisitum. Auctores vero dico, si excipiat juris Gallici vestigia nonnulla. Sed ad speciem propositam revertamur. Secundi profecto intentio valet, nisi negetur patri communi quintam partem obvenisse successionis jure: id vero etiam negat Primus, & probat optime: est denique potentior, meo judicio. Probat autem hoc modo: Pater non potuit Tertio consobrino suo intestato succedere præcedentibus fratribus: Præcesserunt fratres Tertio moriente: Ei ergo non successit ipse, nec ex successorio edicto recte dixeris successisse, cum ii, qui præcedebant, successionem neque repudiarint, neque omiserint, *l. 1. §. quibus, Digest. de success. ed.* Neque repudiasse, neque omisisse, quinimo heredes eos defuncto extitisse vel ex eo apparet, quod patri distraxerunt quodcunque juris habebant in eis ædibus, *l. Julianus, §. si servum, D. de acquir. hered.* quæ res argumentum est pro herede gestionis, nisi alio animo distraxisse constet, *l. pro herede, eod.* quod hic non allegatur. Et ex his rursus efficitur, non successione, sed emptione patri obvenisse eam partem post nuptias, ut proponitur, atque adeo in matrimonii communionem venisse. Ne dixeris etiam usucapione, vel præscriptione quæsitam: quod namque emi non usucapio, si a domino emi, cum dominium non possit nisi ex una causa contingere, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de acq. poss.* Itaque restat, non successione, non usucapione, aut præscriptione, sed emptione quintam partem, qua de agitur, obvenisse patri, & ideo conjugi, id est, matri Primi, & Secundi jure societatis quæsitam eam, ac donatione postea in Primum jure translatam fuisse pro parte dimidia: denique habiturus est Primus in eis ædibus donationis jure duas partes, & semissem quintæ.

CONSULTATIO VIII.

De Jure retractus.

TRES fratres Primus, Secundus, Tertius inter se hereditatem diviserunt, & caverunt invicem ne quis partem suam venderet, pignoraret, alienaret aliis quam coheredibus, hoc est, ut coheredes suos præferret extraneis, sin minus, ut extraneo venditam partem coheredibus retrahere ab emptore, & redimere liceret. Primus partem suam vendidit extraneo: filius idemque heres Secundi, cui & jus omne suum Tertius cessit, repetit ab emptore partem venditam post septennium, quam contracta venditio fuit. Quæritur an jure agat? Respondi, in emptorem esse in factum actionem, quia jure communi etiam detracta ea pactione eadem actio daretur in emptorem. Pactiones, quæ contractibus apponuntur plerumque sunt supervacaneæ, id est, non necessariæ, *l. quæsitum, §. ult. ff. de distract. pign. l. si servus communis, §. locavi, ff. de furt. l. qui mutuam ff. mand. l. 3. C. de fidejuss.* Ex hoc genere hanc esse arbitror: & ideo si quæratur, in rem fuerit an in personam, in obscura voluntate contrahentium certior interpretatio sumetur ex jure communi, quod in rem dat jus retrahendi ab emptore cujuscunque gradus cognato, & consequenter sicut jus commune Biturigum retrahenti præscribit sexaginta dies, ita hanc conventionem ultra sexaginta dies porrigendam non esse censeo, atque ita heredi Secundi post tempus in emptorem nullam actionem esse. Sed neque in Secundum, cum pactione id tantum caverint, quod erat in jure communi, ut rem contra pactionem alienatam retrahere liceret ab emptore, non ut invicem eo nomine fra-

tres inter se obligati essent. Hæc igitur conventio jus commune non lædit, & sexaginta dierum brevitate constringitur, & in venditorem nulla est actio, quod si ita convenisset, ut ne quis alii quam coheredi partem suam alienaret, hoc non adjecto, ut ab emptore redimere liceret, fateter in venditorem esse actionem præscriptis verbis perpetuam, quasi ex permutatione, quæ divisionem perficit, *argum. l. si sterilis, §. si tibi, ff. de action. empt. l. qui fundum 75. ff. de contrah. empt.*

CONSULTATIO IX.

De eodem jure.

QUæritur in jure retractus agnatici in quo proximior præfertur ceteris, utrum gradus secundum jus Canonicum, an secundum jus Civile computentur. Alii spectant jus Canonicum, qui jus retractus deducunt ex lege Mosis: eadem ratione in successionibus, quæ & Mosaica lege comprehenduntur, gradus numerandi sunt secundum jus Canonicum. Hoc autem est falsum. ergo & illud. Numerentur ergo secundum jus Civile, quia & ejus originem non longius repetimus, quam e constitutione Friderici in Occidente, & Romani Lacapeni in Oriente, & retractus jus nihil aliud est, quam emptio venditio, contractus autem jure civili reguntur. Nec verum est jus retractus esse ex Mosaica lege, male enim acceptam a nostris hoc jure esse Mosaicam legem, verba legis ipsa demonstrant.

CONSULTATIO X.

Bona paterna, & materna.

QUidam decessit filiis duobus Secundo, & Tertio, & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque ex quæstu venirent: manente communione mater e filiis redemit portionem hereditatis paternæ data certa pecunia in dotem filiæ nomine, & eamdem portionem contulit in commune, mox eam præcipue Secundo donavit, ac deinde morte Secundi ad Tertium jure hereditario pervenit. Tertius autem moriens codicillis cavit, ut bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineantur ea, quæ soror matri cesserat dotis habendæ causa. Respondeo, exisse ea bonis paternis pro parte dimidia. Communia enim ipso jure facta sunt inter matrem ac Secundum & Tertium, quia veluti emptione matri obvenerunt data certa pecunia. Igitur pro parte tantum dimidia ad matrem pertinuerunt. Quod si ita est, pro parte dimidia necesse est ea adnumeremus bonis maternis, nec donatio mox a matre collata in Secundum, ea in pristinam causam restituit. Si resoluta fuisset donatio aliqua ex causa, rediisset res in pristinam formam, *l. voluntate, §. ult. ff. quibus mod. pign. vel hypot. solv.* Sed cum non fuerit resoluta, posterior donatio matris datio, non traditio censebitur: quæ duo sunt valde diversa, *l. 2. §. eleganter, ff. depos.* Nam si reddidit, eam quoque partem dimidiam paternis adnumerabimus, si dedit, quod est verius, maternis. Quamobrem ex codicillorum scriptura ea portio dimidia maternis cedere debet non paternis, nisi probetur defunctum in paternis ea bona numerasse. Error enim defuncti jus facit, *l. 3. in fin. ff. de supellect. leg.* Quinimo ex usu loquendi etiamsi id non probetur, præsumam ita defunctum sensisse. nam in usu est, ut dicamus paterna, quæ vetustiorem originem ducunt, a patre, licet aliquandiu in extranei persona resederint, ut in usu est feudum paternum dicere, quod ab avo patreve descendit etiamsi filiæ obvenerit, non maternum: & ideo jure ipso filiæ posteri in eo quasi materno non succedunt, sed agnati eorum a quibus feudum originem cœpit, ut *lib. 1. Feud. tit. 15.* Notum autem illud est, ex communi usu nomina exaudiri debere, & non in omni causa testamentorum ad verborum propriam definitionem descendendum esse, *l. non aliter, §. 1. de leg. 3.*

CONSULTATIO XI.

De beneficio abstentionis.

QUæritur, an filius, qui cum a creditoribus hereditariis conveniretur, primum respondit se abstinuisse bonis paternis, si probetur miscuisse se, & aliquid ex hereditate amovisse, deinde restitutionem in integrum desiderare possit abstinendi causa. Respondetur, non posse fieri, ut filius miscuerit se simul, & amoverit. Nam si miscuit non potest videri amovisse quicquam de ea hereditate, quam suam esse voluit. Rei enim suæ furtum non fit. Amotionis verbum lenius est, res eadem: & retro qui amovisse ponitur, jam hoc ipso ponitur non miscuisse se, amovisse nempe de alieno. Quid igitur? aut miscuit se filius, aut amovit. Si miscuit, non potest quandocunque petenti in integrum restitutio denegari ætatis beneficio, *l. necessariis, ff. de adquir. hered. l. 1. & 2. C. si minor ab hered. abst.* etiamsi postquam initio litis negavit se miscuisse bonis paternis, convictus falsæ negationis confugiat ad auxilium restitutionis, *l. nemo, l. si quis, ff. de exc. l. nemo ex his, ff. de regul. juris.* Ut si qui negavit initio se debere, re probata tum vel ad ætatis, quasi minori credita pecunia, vel compensationis, vel præscriptionis temporariæ beneficium transfugiat, quod nemo reis unquam negavit, nec negaturus est. Sin autem amovit clam ex hereditate filius aliquid, cum palam diceret se hereditatem nolle, edicto prætoris definitum est, eum abstinendi beneficium non habere, *l. si servum, §. prætor, ff. de adq. her.* quod Accursius rectissime accipit de beneficio illo abstinendi, quod ipso jure, id est, ex edicto competit puberibus, qui non miscuerunt se: nam de beneficio abstinendi, quod restitutio in integrum dat, non posse accipi manifestum est: datur enim restitutio in antefacta, ut restituantur, & rescindantur. Quid vero hic egit? An miscuit se? Minime. Ne petat igitur mistionem rescindi, abstentionemque restitui. Quid ergo? amovit. An petet amotionem rescindi? Minime vero. Amotio delictum est, *l. si cum mulier, §. pen. ff. rer. amot.* furto scilicet proximum, lenitas modo verbi tantum rei tristitiam mitigat. In delictis autem neminem ætas excusat, *l. 1. & 2. C. si advers. delict.* Ad hæc quærebatur, an filius, qui negat se amovisse, simul possit & illo scilicet quasi concesso se amovisse, propter ætatem in integrum restitutionis auxilium desiderare. Respondi jam supra respondisse me, ei qui amovit ætatis beneficium non opitulari, neque id postulari sine rubore posse, eum qui miscuerit se non prohiberi utramque defensionem conjungere, cum & actori adhibita protestatione, sive alternatione duas contrarias, vel diversas actiones cumulare liceat, *l. contra, C. de inoff. test. l. 1. §. quia autem, ff. quod leg.* & hodie receptum est, cum alternatione ex decisione Baldi in *l. 1. C. de furt.*

CONSULTATIO XII.

De pœna compromissi.

UNus ex litigatoribus, qui in arbitrum compromiserunt victus appellat. Hic mos est Galliæ, ut possit appellare, quod miror, nam refragatur Carthaginensis Concilii cap. 98 & cap. 123. & *l. 1. C. de recept. arbit. & l. non distinguemus, §. & idem cum a judice, ff. eod.* & arbitrii natura, ac ratio vere, quam & Græcorum lex comprobet apud Demosthenem *ἐν τῷ πρὸς Μειδίαν*, & Lucianum in Abdicato. Accidit igitur in Gallia, ut victus appellaret Senatum Parisiensem ubi idem ipse victus est rursum prolatis novis instrumentis. Quærenti an pœna compromissi commissa esset: Respondi, Si ita jus est Galliæ, ut a sententia arbitri liceat appellare, iniquum est eum qui jure licito utitur pœnam committere, *argum. l. 1. §. si proponatur, l. 6. §. plane si nominatim, ff. si quis omiss. caus. testam.* vel eo maxime, quod justam eum causam appellandi habuisse constitit ex eo, quod non nisi novorum instrumentorum prolatione in causa appellationis superatus est. Si decreto Senatus non pareat, sane pœnam committit: Sed quod a sententia arbitri appellaverit, non video cur debeat illi ea res esse fraudi. Scio olim ne esset in arbitrio cujusque interposita appellatione sententiam rescindere, sicut & hodie fit, non in appellationibus, sed in retractationibus, quæ fiunt supplicationis genere, pœnam certam cavisse eum, qui appellasset. Ceterum commisisse eum pœnam de qua jam cavisset ante, non legi. Et vero non videtur moram facere qui habet justam causam litigandi, qualis est hic de quo agitur, cui vincendo novo opus fuit auxilio, sive semel, sive iterum ad judicium provocet, *l. qui sine, ff. de divers. reg. jur.* Hæc scripseram antequam existeret constitutio regis, quæ definit eum, qui appellat a sententia arbitri, sive confirmata, sive infir-

infirmata ea sententia fuerit, committere pœnam in compromissum deductam.

CONSULTATIO XIII.

De vectigali fundi.

QUæris de prædio tuo accepta de Titio certa pecunia vectigal, quod imposuisti simpliciter, redimere id possis necne. Gallice, *si c'est rente fonciere, ou rente constituée*. Respondeo, fundo hærere perpetuo obligationem non videri. Et ideo illud te vectigal redimere posse: id enim quod est levius, in ambiguo accipi oportere. Rursus quæris, an si te Gajo Titius delegaverit, cujus fundus Gajo vectigal perpetuum debebat, debeat & fundus tuus eidem Gajo perpetuum, quod numquam redimere possis. Respondeo debere, quia in privatis contractibus non facile scire potest is cui debitor delegatur, quid inter eum qui delegatur, & debitorem actum sit, aut etiam ut sciat dissimulare debet ne curiosus videatur. Proinde idem & tu vectigalis genus videris promisisse, vel constituisse Gajo, quod illi Titius debeat, cujus tu vice substitutus es. Sed si hoc ignoraveris, tibi adversus Titium eo nomine competere actionem, *l. si quis delegaverit*, *l. doli*, *l. si non debitorem*, *ff. de novation.*

CONSULTATIO XIV.

De nominis hypotheca.

IN Saxonia L. Titius a Gajo Sejo mutuam pecuniam sumpsit, & telonium certum pignori dedit ea lege ne Gajus Sejus nomen illud extero pignoraret, vel distraheret sine voluntate L. Titii. Post aliquot menses Gajus Sejus bona sua omnia generaliter pignori obligavit: Primo homini extero, & peregrino, deinde & nomen illud specialiter: Secundo æque extero homini, & peregrino, utrique sine voluntate L. Titii, cum voluntate L. Titii nomen illud specialiter: Tertio in solutum dedit facta delegatione. Tertius pecuniam a L. Titio exegit scientibus Primo, & Secundo, nec quicquam ob eam rem integro triennio desiderantibus, vel expostulantibus. Quæritur, an post triennium recte agant utili Serviana adversus Tertium. Respondeo, ut pactioni habitæ inter L. Titium, & Gajum Sejum stetur non esse utilem actionem, *l. si creditor*, *§. ult. ff. de distract. pign.* maxime cum ea pactio juri Saxonico congruat, quo res immobilis pignoratio extra ducatum prohibetur, & res incorporales immobilibus annumerentur, *l. 2. C. de servit. & aqua*, *& lib. 2. Feud. tit. 1.* Est & alia ratio, quæ repellit Primum, & Secundum, quia liberato L. Titio peremptum est pignus nominis sive telonii, *l. debitor*, *§. ult. ff. de pign. act. l. grege*, *§. 2. ff. de pignor.* Liberatus autem est L. Titius per delegationem. Ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiumve triennii: Nam hypothecaria adversus posteriores creditores etiam hypothecarios durat annis quadraginta vivente debitore, *l. cum notissimi*, *C. de præscript. trig. ann.* & multo magis adversus chirographarios, qualis fuit Tertius: & scientia, aut præsentia nihil nocet, *l. Gajus*, *D. de pignor. act. l. Lucius*, *§. Titia*, *ff. de leg. 2.* Ne dixeris etiam repelli primum, quod sub generali hypotheca non contineantur nomina. hoc enim est falsum, *l. 4. C. quæ res pign. obl. poss.*

CONSULTATIO XV.

De substitutione precaria.

LUcius Titius nobilis vir, & uxor ejus æquo nobilis Gaja Seja, cum haberent liberos quinque, Philibertum, Albertum, Philippum, Annam, Antoniam, eodem testamento duos ex filiis suis heredes instituerunt, Philibertum, & Albertum, eosque invicem precario substituerunt sub hac condicione si sine liberis masculis ex justo matrimonio procreatis vita decederent, & adjecerunt hæc verba: „ Et si contingat quandoque Philibertum, & Albertum mo-
„ ri sine liberis masculis, naturalibus, & legitimis,
„ eisdem Philiberto, & Alberto substituunt, & he-
„ redem universalem sibi faciunt Philippum, & suos
„ liberos masculos ex legitimo matrimonio procrea-
„ tos, nisi jam in sacris constitutus fuerit. Ipso au-
„ tem in sacris constituto, vel alias uxorem ducere
„ prohibito, vel præmortuo, tunc eisdem Philiberto,
„ & Alberto substituunt postumum, vel postumos
„ masculos, & suos filios masculos ex legitimo ma-
„ trimonio procreandos, & omnibus supradictis ab
„ humanis sine liberis masculis naturalibus, & legiti-
„ mis decedentibus eisdem, seu ultimo sine masculis
„ decedenti substituunt Antoniam, & Annam filias
„ charissimas, & earum filios masculos ex legitimo
„ matrimonio procreatos, videlicet Antoniam in bo-
„ nis hereditate, & successione, parteque & portio-
„ ne in quibus dictus Philibertus, Annam vero in bo-
„ nis hereditate, successione, parteque & portione in
„ quibus Albertus, instituti fuerunt & nominati he-
„ redes, ita quod hereditates, & successiones supradi-
„ ctorum testatorum ad lineam masculinam illa exi-
„ stente gradatim, & successive, prout supra, semper
„ deveniant, & remaneant, ipsa autem linea masculi-
„ na deficiente ad femellas non religiosas propinquio-
„ res ex recta linea ipsorum testatorum descenden-
„ tes pleno jure. Et si omnes dicti liberi, & postumi
„ ab humanis sine liberis naturalibus, & legitimis
„ (quod absit) decederent, altero dictorum testato-
„ rum jam de medio sublato supradicti testatores, &
„ eorum cuilibet prout eum tangit alterum supervi-
„ ventem eorundem testatorum liberis ultimo dece-
„ dentibus substituunt, & heredem suum faciunt. His etiam adjunxerunt plerasque alias substitutiones. Post mortem eorum Albertus decessit sine liberis masculis, atque ita portio ejus ad Philibertum pervenit jure substitutionis reciprocæ, quam fecerunt inter eos testatores primo statim loco post institutionem, exclusis Philippo fratre, & sororibus Anna, & Antonia, tum hic Philibertus decessit relicto Philiberto filio masculo ad quem bona omnia de quibus agitur jure pervenerunt. Ac deinde Philibertus decessit relicto Claudio filio masculo, & filiabus quinque ex quibus tres Claudia, Magdalena, Joanna vivente adhuc Claudio fratre vita decesserunt relictis masculis. Quarta item filia cui nomen erat Philibertæ decessit vivo fratre nullis tamen relictis liberis masculis. Post eas Claudius mortuus est sine liberis masculis superstite quinta sorore Lucretia. Quæritur, bona de quibus agitur, quæ omnia jure pervenerunt ad Claudium utrum pertineant in solidum ad Lucretiam sororem Claudii, an in solidum ad filios masculos sororum vivo Claudio defunctarum, an vero concurrant in bonorum successione soror superstes, & præmortuarum sororum filii: Respondeo, in successione ab intestato concurrere sororem cum filiis sororum præmortuarum ex Novel. Justiniani de her. ab intest. ven. cui æquum visum est, ut filii fratrum sororumve in parentum suorum locum succederent repræsentationis jure, & hoc igitur jure si veniat soror, id est, quasi heres Claudii ab intestato, pariter in ea bona admittere eam debere filios sororum præmortuarum. Sed si vindicet soror ea bona, ut facit, ea substitutione fideicommissaria, quæ adscripta est superiori testamento præferri eam sororum filiis debere, & substitutioni certa in persona sororis omnimodo locum esse, sumo ex eo, quod testatores non in primo tantum filiorum suorum gradu substitutionem fideicommissariam consistere, sed etiam sequentes liberorum gradus directo limite in infinitum occupare voluerunt: quod liquet satis ex scriptura testamenti, secundum quam necesse est semper expediri quæstiones voluntatis, *l. in his*, *ff. de condit. & demonstrat. l. illud*, *§. fin. ff. de jur. codicill.* Si enim post institutos, & substitutos liberos primi gradus, id est, filios filiasque alios aliis scripsere testatores: Ita quod hereditates, & successiones supradictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim, & successive prout supra semper deveniant, ipsa autem linea masculina deficiente, ad femellas non religiosas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Vocat his verbis lineam masculinam, idque lineæ nomen repetit iterum atque iterum. Porro linea non uno, sed pluribus gradibus constat. Papinius III.

Non tibi clara quidem senior placidissime gentis
Linea, nec proavis demissum stemma.

Facit igitur his verbis non unum tantum, sed plures substitutionis gradus: & hoc ut sit apertius adjicit, gradatim, quo articulo plures gradus significantur, *l. 1. §. pen. ff. und. cogn.* Inter filios autem, & filias non sunt plures gradus, sed sunt consistuntque omnes in uno: ergo non filios tantum, & filias substituit inter se, sed & filiis nepotes, & nepotibus pronepotes,

& sic deinceps in infinitum secundum graduum prærogativam: denique filios substituit sigillatim, liberos omnes gradatim. Adjicit etiam, semper, quo articulo nemo ambigit infinitatem illam, & perpetuam successionem liberorum masculorum significari. Ergo si verum amamus, in substitutione testatores omnes gradus liberorum complecti voluerunt: quin etiam finem in substituendo studium liberis non finierunt: sed si nulli superessent liberi mares, vel feminæ, ad substitutionem exteros vocaverunt, puta testatorum alterum, qui superesset, & alios plerosque qui non sunt ex liberorum linea: unde certo coarguitur in infinitum substituendi animosissima voluntas. Quæ igitur mens tentantibus in persona Lucretiæ, quæ testatoribus est liberorum numero gradu tertio, nempe proneptis, non esse substitutioni locum? Venit igitur ipsa jure ex substitutione superiori, quod Claudius frater testatorum pronepos ad quem bona pervenerant decesserit sine liberis masculis, quo casu testamento alii liberi feminini sexus vocantur palam. Et venire etiam ex substitutione eam dicimus in solidum exclusis sororum præmortuarum liberis masculis testatorum abnepotibus. Idque ut liqueat, fateor quidem illud in primis voluisse testatores ordinem graduum observari, non inter mares tantum, ut constat ex verbo gradatim, sed etiam inter feminas, ut constat ex his verbis, ad femellas propinquiores. Inter mares autem & feminas non observasse eos ordinem graduum: nepotes enim prætulerunt filiabus. Sed quales nepotes? eos qui ex filiis nascerentur, quod apparet ex illa parte testamenti qua Philiberto, & Alberto filiis suis si uterque decesserit sine liberis masculis substituunt Philippum æque filium suum, & filios Philippi masculos: nepotes igitur ex filio, & rursus his deficientibus postumum, & filios postumi masculos. Nepotes igitur ex filio; & extremo loco filiis, & nepotibus ex filiis deficientibus, substituunt filias Annam, & Antoniam. Nepotes ergo ex filiis præferunt filiabus, non nepotes ex filiabus: unde consequens est & in sequentibus gradibus eundem morem eos, & ordinem observari voluisse, atque ita abnepotes ex pronepotibus pronepti prætulisse, non etiam abnepotes ex proneptibus, quod & significarunt illis verbis, (prout supra) & etiamsi verba deficerent conjectura voluntatis admitteretur, maxime cum sit manifesta ea conjectura, quæ sumitur ex præcedenti substitutione liberorum primi gradus inter eos a testatoribus sigillatim facta, & quæ vehementer impellit nos ut credamus eam rationem voluisse testatores servari sequentibus gradibus, quam præfinissent primo, sicut ex præcedenti scriptura substitutionis definitur in *l. cum proponebatur*, *ff. de leg.* 2. ut quo jure in ea fuerint scripti, eodem sint etiam in sequenti fideicommisso, & in *l. si plures*, *ff. de vulg. subst.* ut quibus ex partibus priore loco quidam instituti sunt, ex eisdem etiam, licet omissæ sint sequenti loco, invicem substituti intelligantur, & additur, vix esse credendum aliam fuisse mentem testatoris nisi evidenter fuerit expressum. Et sic in proposito casu dicimus vix esse credendum, ut testatores, qui filiabus prætulerunt nepotes ex filiis tantum, non etiam nepotes ex filiabus, non voluerint etiam sequentibus gradibus liberorum, neptibus præferri pronepotes ex nepotibus tantum, non etiam pronepotes ex neptibus, & similiter proneptibus abnepotes ex pronepotibus tantum, non etiam abnepotes ex proneptibus: & ita frequenter in jure, quam legem modumque testator dixit primo gradui eundem dixisse videtur sequentibus, *l. licet*, *ff. de leg.* 1. *l. cum pater*, *§. ab institutis*, *ff. de leg.* 2. idemque est in testamentis expressisse, & intellexisse, *l.* 88. *de leg.* 1. *l.* 6. *de adsign. lib.* quod & in contractibus ita sequimur, *l. Titia*, *§. item respondi*, *D. de verb. oblig.* Et in judiciis, *l. si judex*, *D. de jud.* Et in legibus interpretandis, *l. quemadmodum*, *§. ult. D. ad leg. Aquil.* Sed hoc non est satis. Etiam docebo, ratione niti voluntatem defuncti. Ex liberis alii sunt agnati, alii cognati: agnati ejusdem sunt nominis, ejusdem familiæ, earumdem imaginum, cognati non item: liberi agnati sunt filii, & filiæ, nepotes neptesve ex filio nati natæve, pronepotes proneptesve ex nepote nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepote nati natæve. Liberi cognati sunt nepotes neptesve ex filia nati natæve, pronepotes proneptes ex nepte nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepte nati natæve. vel brevius: Liberi agnati sunt, qui per mares, cognati qui per feminas conjunguntur. Ratio igitur testatorum vocantium liberos agnatos masculos primum, deinde feminas, hæc est, ut in familia bona remaneant, non extra familiam abeant in liberos cognatos, qui ejusdem nominis, & familiæ non sunt: quæ ratio etiam efficit, ut ab intestato in feudis non succedant liberi cognati jure eo, quod est proditum *lib.* 2. *Feud. tit. de suc. fratr.* Et hac in causa etiamsi verba substitutionis aliorum non docerent aperte hanc fuisse voluntatem testatorum, ut liberi agnati atque etiam agnatæ anteponerentur liberis cognatis etiam masculis, qui scilicet per masculos non per feminas conjungerentur, tamen generis testatorum nobilitas hanc interpretationem exigeret, quod præcipue nobilibus studio & cordi soleat esse familiæ & nominis sui propagatio. Nam ut est scriptum in *l. ex facto*, *§. si quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* condiciones fideicommissorum ex dignitate, & condicione ejus, qui fideicommisit interpretandæ sunt, ubi & ipse Accursius exemplum de nobilibus rectissime posuit. Ex his liquet morte Claudii ea bona de quibus agitur jure substitutionis deferri Lucretiæ sorori Claudii testatorum pronepti, nec in eorum successione vel præferri, vel concurrere cum ea ex sua persona posse sororum præmortuarum filios testatorum abnepotes ex neptibus. Quin potius in solidum præferri proneptem, quæ sequitur familiam testatorum, quam abnepotes ex proneptibus, qui sequuntur alienam familiam, quod & hoc argumento commonstro. Masculo ultimo morienti sine liberis masculis testatores substituere feminas. Claudius is est, qui ex masculis ultimus decessit sine liberis masculis: nam etsi sorores præmortuæ reliquerint liberos masculos, tamen hi non sunt liberi Claudii, sed ex transverso cognati. Verum est igitur Claudium decessisse sine liberis masculis: ergo testamenti jure necesse est ea bona ad feminas propinquiores pertinere: propinquior est soror Claudii superstes cui nomen Lucretiæ: debet igitur ad Lucretiam ea hereditas pervenire. Sed hoc etiam refractariis forsitan non est satis: nam & id quoque doceam: tequarunt abnepotes eos non posse venire ad successionem eam qua de agitur ex persona matrum jure repræsentationis? Id vero eis concedam multo minus. Quis enim nescit jus repræsentationis habere tantum locum in successionibus ab intestato, non in substitutionibus? Substitutioni enim jus, quod substitutis dum viverent non defertur, nec in filios eorum transit, *l. si ex pluribus*, *D. de suis*, *& leg. her. l. toties*, *D. de acq. her. l. qui plures heredes*, *l. Lucius*, *§. ult. D. de vulg. subst.* Numquam vero ex causa substitutionis proneptibus delata ea successio fuit, quæ decesserunt antequam existeret condicio puta vivo Claudio, *l. neminem*, *ff. de adquir. hered. l. unica*, *§. sin autem*, *C. de caduc. tollend.* Ergo nec transmissa est in liberos earum: proinde cecidisset jure veteri in fiscum quasi caduca, hodie conjunctis, id est, iis qui conjunctim substituti sunt ultimo morienti sine liberis masculis accedet. Porro ex his superest Lucretia sola. Ergo Lucretia sola, quæ sola ex substitutis iisdemque sororibus Claudio superest defuncto sine liberis masculis jure substitutionis in ea bona de quibus agitur veniet, & ita virum bonum, & sanum quemlibet judicaturum opinamur.

CONSULTATIO XVI.

De usuris dotis.

PATER Delphinæ filiæ suæ constituit certam summam dotis nomine, & genero promisit se ejus pecuniæ partem soluturum intra biennium a die contracti matrimonii, & reliquum divisis pensionibus, ut dotali instrumento comprehensum est: neque tamen quicquam quandiu vixit genero numeravit; moriens autem cum præter Delphinam esset ei etiam Isabella filia, Delphinam instituit ex certa summa, ex reliquis bonis Isabellam. Egit Delphina adversus sororem ad supplementum portionis legitimæ, & pendente lite cum ea transegit auctore marito, ut accepta certa summa, & parte bonorum a lite discederet, dotem cautam instrumento dotali, & omnia jura sua remitteret reservata marito petitione usurarum dotis, de quibus modo quæritur, an agere maritus cum Isabella pro portione hereditaria possit, maxime cum de eis cum socero nihil convenerit instrumento dotali. Respondi, promissæ dotalis pecuniæ, quamvis stricto judicio ea pecunia marito debeatur, usuras trientes deberi ipso jure post biennium, *l. ult. §. præterea*, *C. de jure dot.*

dot. non quidem totius dotis, sed partis tantum ejus quam socer se illaturum promiserat intra biennium, ac deinde sequentium pensionum usuras pro rata, ut *l. lecta, D. de reb. cred. si cer. pet.* Jure veteri non debentur marito usuræ dotis sine stipulatione, *l. 2. C. de dot. promiss.* quia stricto judicio debetur ei dos. Nec enim ut actio ex stipulatu de dote ex parte mulieris est bonæ fidei, ita & ex parte viri, quod Accursius non animadvertit in *l. de divisione, D. sol. matr.* quinimo & ex parte viri stricta est, & in strictis judiciis usuræ non veniunt nisi sint in stipulationem deductæ, *l. 3. Cod. de usur. l. Titius, D. de præsc. verb.* Sed hodie ex constitutione Justiniani etiam marito dotis promissæ usuræ debentur ipso jure post biennium, id est, ex dicto §. *Præterea*. Puto tamen eas in specie proposita non deberi ex die transactionis, quia & ex eo die dotis exactio cœpit locum non habere, *l. cum post, §. usuras, ff. de ju. dot.*

CONSULTATIO XVII.

De Feudis.

CUM quæreretur an feudum, quod culpa vasalli vel alio modo rediit ad Ducem in ejus dominio, ita fiat ut rursus alii dari in feudum non possit. Respondi non fieri, exemplo ecclesiæ in cujus dominio si pari modo feudum esse cœperit, non prohibetur ecclesia id rursus alii in feudum dare, ut aperte dicitur in tit. de cleric. qui invest. fecit. At quemadmodum excipitur ibi ecclesia Mediolanensis, quæ hoc privilegium habet, ut quæ in eam eciderint feuda, rursus alii non possit concedere, sed retineat ea ac si origine essent dominica, ita nisi hic Dux ostenderit se ab imperatoria Majestate, quam recognoscit, simile privilegium obtinuisse, responderit ut supra. Ad hæc quæsitum est si Dux in feudum, quod ad se redierat declaraverit reponere se in bonis dominicis, ita ut alienari a se, vel successoribus suis non possit, & post aliquot annos idem ipse Dux id alii rursus feudi jure concesserit, & an jure concesserit, & an successor id ad se quasi dominicum, & inalienabile factum superiori declaratione, revocari possit. Et respondit declarationem in qua non perseveravit non immutasse qualitatem bonorum, quæ origine feudalia non dominica erant. Nec enim potuit dominus sibi solus legem imponere, *l. quod autem, §. pen. D. de donat. int. vir. & uxor.* Et quod Bartolus de vi declarationis ejusmodi definit in *l. si vacantia, C. de bon. vacan.* non habet locum cum eo, qui declarationem fecerit in ea non perseverante, & male etiam declarationis vim eam constituit, argumento incorporationis bonorum vacantium, aut caducorum: nam alia ratio est bonorum feudalium: hæc fuerunt domini etiam antequam ad eum pleno jure redissent: non potuit igitur eorum originem sibi princeps, & possessionis causam immutare, *l. non solum, §. 1. D. de usurp. & usuc.* Bona vacantia domini ante non fuerunt: itaque legitima est eorum quæ in ærarium nunc primum fit incorporatio, *l. 3. C. de bo. vac.* Item quæsitum est an quod feudi pars ad Ducem redierit pleno jure ex privilegio quo fisco habenti partem licet vendere totum consorti reddito pretio pro rata, *l. 2. C. de com. rer. alie. l. 1. C. de vend. rer. fis. cum pr. com.* liceat etiam Duci retinere totum consortibus oblato pretio. Et respondi, privilegia non esse producenda ad consequentias, *l. quod vero contra, D. de legib.* Vendenti fisco concessum esse privilegium quo facilius inveniret emptorem. Item quæsitum est vendente fisco an consors habeat jus prælationis, & Respondi non habere, *l. 3. C. de com. rer. alien.* nam quod jus prælationis datur dominis feudorum vendente vasallo datur, non vendente superiori domino. Denique nec jus prælationis est inter socios, nec vasallo adversus dominum, sed domino adversus vasallum.

CONSULTATIO XVIII.

De remissione pignoris a muliere facta.

VIR vendidit omnia bona sua, & persuasit uxori dolo malo, ut donationi consentiret & remitteret jus hypothecæ, quod in eis bonis habebat dotis nomine. Quæritur an in emptores mulier agere hypothecaria possit? Respondi non posse, quia hypothecæ remissio valet, nec potest revocari, nam neque intercessioni, neque donationi similis est, *l. etiam, l. jubemus, C. ad Vellej. l. si pignus, D. quæ in fraud. cred. l. unica §. & cum lex, C. de rei uxo. act. l. 3. §. ult. D. de leg. 3.* Nulla igitur suppetit causa, ex qua possit resolvi hypothecaria actio semel omissa. Nec moveor quod proponitur maritus hoc genere omnia bona sua vendidisse, ac proinde solvendo non esse, quia & hoc casu nulla revocandæ hypothecæ idonea causa subest, non intercessio, hoc est certum, non etiam donatio: quia cum obligatio principalis marito non remittatur, nulla potius est remissio pignoris, quam ulla liberalitat, quanquam Bartolo, & aliis plerisque in *d. l. jubemus*, videatur hoc casu succurrendum esse mulieri, & forsitan Bartoli opinio hodie prævaluerit. Sed si probetur dolo mariti circumscripta, etiamsi non possit constante matrimonio eum convenire actione de dolo malo, *l. 2. C. rerum amot.* convenire tamen poterit in factum, quæ subsidio esse solet actioni de dolo, *l. non debet, D. de dolo:* cujus actionis exitus hic erit, ut restituatur hypotheca, qua restituta mulieri dabitur utilis hypothecaria, ut fit in specie *l. si fidejussor, D. de dolo:* conjuncta *l. cum quis, §. pen. D. de fidejuss. l. mora, §. ult. D. de usur.*

CONSULTATIO XIX.

De substitutione precaria.

SEMPRONIUS filios fratrum Titium, & Mævium heredes instituit, eosque invicem substituit, si quis eorum sine liberis moreretur: quod si uterque sine liberis moreretur, eis substituit sororum filios. Titius mortuus est relictis liberis. Quæsitum est an unum ex liberis Titii Mævius eligere possit, in quem bona ea conferat testamento, vel donatione, quæ accepit ex testamento Sempronii. Respondi, non tantum Titium, sed etiam liberos Titii Mævio substitutos videri si sine liberis Mævius diem suum obiret: Nam etsi in prima substitutione eos nominatim non substituerit, quia tamen in secunda substituit filios sororum sub conditione si frater uterque sine liberis decederet, & proponitur Titius non decessisse sine liberis, eodem substitutionis jure quo Titium, & liberos Titii præferre liberis sororum voluisse videtur. Voluntas autem sola in fideicommissariis substitutionibus, quales eæ sunt de quibus quæritur, spectatur, *l. heredes, §. cum ita, D. ad Treb. l. Titia, §. Seja, D. de leg. 2.* Quod si substitutio prima amplectitur etiam liberos Titii, certissimum est non posse Mævium eligere ex eis quem voluerit. Sed omnibus debere ea bona conservare: idque probat *d. l. heredes, §. ult.* dum ex his verbis, Peto uxor, ut cum morieris restituas filiis meis vel uni eorum, vel nepotibus meis cui volueris, uxori quidem circa nepotes dat eligendi facultatem, quam palam testator dedit, sed non circa filios. Filiis enim omnibus fideicommissi bona restitui debent, vel ei, qui ex eis superfuerit moriente uxore.

CONSULTATIO XX.

De Fideicommissis.

PATER, & mater filio ducenti uxorem favore matrimonii donaverunt inter vivos dimidiam partem omnium bonorum retento usufructu, eundemque morientes testamento universorum bonorum heredem instituerunt, & si sine heredibus vita decederet, ut & scriptum in testamento patris, si sine liberis, ut in testamento matris, ei Mariam communem filiam substituerunt per fideicommissum, & Mariæ nepotes ex ea susceptos, & his deficientibus ceteras filias. Porro it filius decessit relictis filiabus quatuor. Quæritur, an dimidia pars bonorum donata filio inter vivos fideicommisso contineatur. Item his fideicommissi verbis, si sine heredibus, vel, si sine liberis decesserit, utrum mares tantum, an & feminæ contineantur. Respondeo, dimidiam partem bonorum donatam filio inter vivos fideicommisso non contineri, quia a donatario inter vivos fideicommissum relinqui non potest, quandoquidem eorum tantum fideicommittere quis potest, ad quos morte ejus pervenit aliquid, *l. 1. §. sciendum est, D. de leg. 3.* & quæ donata proponuntur filio, non morte parentum ad eum pervenerunt, sed inter vivos; qua de causa recte in *l. cum quis decedens, §. pater, D. de leg. 3.* ponitur patrem, qui filio donaverat inter vivos ab eodem stipula-

pulatum donata restitui cui ipse vellet, ut eb eo fideicommissum relictum valeat quasi a debitore relictum ex constitutione Divi Pii. Nam a donatario inter vivos non debitora fideicommistum relinqui non potest, & multo igitur minus fideicommisso hereditatis tacite continebuntur bona donata inter vivos, quæ etiam citra hereditatem, puta elio berede existente, habiturus filius esset, *l. sequens*, *ff. de leg.* 2. quod usque adeo verum est, ut etiamsi doatio inter vivos ex earum genere sit, quæ non nisi morte donatoris confirmantur, quam constat fideicommisso onereri posse nominatim, non intelligetur tameo contineri fideicommisso hereditetis aut bonorum, *d. l. sequens*. Neque vero eadem est causa donationum ceusa mortis: nam & fideicommisso hereditstis eæ cootinentur, & nominatim fideicommisso onerari possuot quoquo tampore, *l. ab eo*, *C. de fideicom. l. cum pater*, §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. cum hi*, §. *idem erit dicendum*, *ff. de transf.* quia per omnia legatis aut fideicommissis comparantur. Donationes inter vivos non item, ec na illæ quidem quæ morte confirmantur legati, aut fideicommissi partibus funguntur in omnibus: Nam legatum, aut fideicommissum uxori exempli gratia relictum heredi institutæ in fideicommissum hereditatis cadit, res eidem donata inter vivos, ot anre dixi, quæ donatio morte confirmatur in fideicommissum hereditatis non cadit: ac præterea donatio ceusa mortis pœnitentia facillime revocatur. Donatio inter vivos pœnitentie non revocatur, quia plenum jus tribuit accipienti; & maxime aa quæ matrimonii contemplatione fit filio ducenti uxorem, quæ omnium præcipue fevorabilis, certa, constans, irrevocabilis est. At ei cui donasti addere substitutum, quodammodo plenum jus, quod in eum contulisti, revocare ast. His consequeoter concludimus substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum, quæ ai eb utroque parente donata est non valere, pro altera dimidia valere, non in solidum tamen, sed detractis duabus quartis, id est dimidiæ dimidia: nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis, vel in Falcidiam imputare donationem inter vivos nisi hac mente donatum probetur, ut imputaretur, *l. si non mortis*, *ff. de inoff. testam. l. cum quo*, § *ult. ff. ad legem Falcid. l. si quando*, §. *generaliter*, *C. de inoff. test.* Scio donationem propter nuptias imputari, *l. quoniam*, *C. de inoff. test.* §. *ult. Instit. eod. tit.* Sed donatio de qua agitur fuit mera, & directa donatio filio facta inter vivos, & quod etiam in tabulis nuptialibus filii hæc donatio propter nuptias appellatur, error est testatoris, vel librarii, quia omni vero verissimum est donationem propter nuptias, quæ imputatur filio in legitimam, aam esse tantum, quam propter dotem donat nurui socer filii nomine, qualis illa certe non fuit. Quod ad quæstionem aliem attinet, an his verbis, si sine heredibus, vel si sine liberis decessatit contineantur tam mases, quem feminæ, respondeo, contineri utrumque sexum liberorum appellatione, *l. cognoscere*, §. *ult. ff. de verb. sig.* & eandem in fidalcommissis vim essa appellationis heredum, & liberorum, *l. ex facto*, §. *ult. ff. ad Treb.* Igitur defecisse condicionem fideicommissi, si heres filias reliquerit. De voluntata tamen quæri posse: nam si intellexit restator de maribus tantum, & beres mares nullos reliquerit, secundum mentem defuncti dicemus fideicommisso, sive substitutioni locum essa. Porro mens testatoris æstimande est ex dignitete, & condicione testatoris, *d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus*. Nam si testator fuerit nobilis, quo exemplo ibidem recte utitur Accursius, dici potest hæc verba, Si sine liberis, vel si sina heredibus, de maribus solis accipienda esse, qui soli propagant familiæ nomen, cujus rei nobiles studiosissimi sunt: & hac ratione in feudis etiam heredum nomen pro filiis tantum masculis accipitur, ot in *lib. 2. Feud. tit. de lege Conradi*. Et quo magis ita sensisse appereat testaturem, utrumque observemus, substituisse utrumque Meriæ filiæ suæ filios mares, & his deficientibus ceteras filias, & ita argumentemur: Si prætulere nepotes ex Marie filie sua ceteris filiabus, ceteras filias neptibus ex eadem Maria, & in primo quoque substitutionis gradu videntur prætulisse nepotes ex filio Mariæ, Mariam neptibus ex eodem filio, id est in omnibus gradibus pariter affecti fuisse videntur.

CONSULTATIO XXI.

De Legatis.

QUI D. dotis nomine se accepissa caverat instrumento dotali, testamento cavit se dotis nomine accepisse M. eamque summam uxori reddi jussit his diebus, & proinde ac dotali instrumento comprehensum asset, & præterea legavit eidem ornamenta, & vestimenta, quæ ejus causa parata essent. Quæritur, an mille debeantur. Respondi, deberi quasi legate: nam reddendi verbum, legati est verbum, cui etiam dandi simplex significatio inest, *l. cum quidam*, §. 1. *ff. de leg.* 2. & quia paulo post dixit se præterea legare, quæ ejus causa parata essent, manifestum est, & mille eum legassa, & quæ ejus causæ parata essent, *l. Sejo*, §. *pen. ff. de ann. leg.* Nec quicquam legato officit falsa demonstratio dotis acceptæ nomine, cum sit expressa quantitas certa, *l. 3. C. de fal. cau. l. legavi*, *in fin. ff. de lib. leg. l. 1. in fin. ff. de dot. præleg.* Nec quod his diebus reddi jussit, & ita ut instrumento dotali comprehensum est, quia his verbis non minuitur quantitas, quæ legata est, sed his tantum diebus, & eo jure declarat testator velle se reddi mille quo dotem fungi convenit instrumento doteli, & quod de relatione facta ad instrumentum dotis est in *l. ult. C. de fal. cau.* aliam rationem habet: ibi enim tastator reddi jussit dotem, quæ conscripta esset instrumento dotali, non adjecta certe quantitate, atque ita quantitatem sumi voluit ex instrumento dotali, quam in specie proposita noo ex instrumento dotali, sed ex scripture testamenti æstimari voluit. Non moveor etiam eo, quod proponitur testatorem hæc cum dictaret nuncuparetve fuisse proximum morti, adeo ut testamento noo plus quadraote supervixerit boræ, cum etsi vox eum & anima defecisset statim perfecto tastamento, non ideo minus rata foret morientis ultima voluntas, *l. si quis cum testamentum* 25. *ff. qui test. fac. poss. l. 1. C. de sac. eccles.* Itaque sic statuo, uxori deberi mille quasi legata. Sed addo exceptionem, nisi liquido ab herede probetur non mille testatorem legare voluisse, sed errore lapsum cum existimaret se accepissa mille in dotem, milla reddi jussisse, *l. 1. C. de fal. cau.* Onus probandi competere heredi, & nisi probationem impleverit heres, legatarii efficacem actionem fore.

CONSULTATIO XXII.

De precaria substitutione.

CUM proponeretur filium heredem institutum, & rogatum si sine liberis decederet, hereditatem sorori restituere, omne quicquid obvenerat ex hereditate alienasse partim æris alieni hereditarii exsolvendi causa, partim sua sponte, ac deinde sine liberis decessisse, & quæreretur an jure fideicommissi soror ab omnibus emptoribus bona, quæ possiderent, vindicare posset. Dixi, neque posse ab his quibus initio vendidit frater ad modum æris alieni, ut pecunia ex venditione redacta hereditatem ære alieno liberaret, qua ex causa si solvisset, nec quicquam elienasset, habiturus erat in sororem actionem pro rata fideicommissi, *l. 1. C. ad Trebell.* Si actionem, & reputationem igitur: neque ab his quibus vendidisset ad modum usque triantis legitimæ portionis, & ad modum quadrantis Trebelliani, quoniam ad utriusque portionis modum alienatio valet, *l. 3.* §. *res*, *ff. ad Treb. Nov.* 39. *c.* 1. & ut his deductis ante omnia, cetera bona constat fideicommisso obnoxia esse, ita exceptis emptoribus illis consequens esse, ut cum his duntaxat, qui novissime emerunt sit in rem actio, perinde atque si nulla venditio intercessisset, *l. ult.* §. *sed quia*, *C. comm. de leg.*

CONSULTATIO XXIII.

Variæ, & satis leves quæstiones & opiniones advocatorum.

SÆpe me adierunt advocati fori male, aut parum in jure versati, qui ut in tragœdiis legimus, clamosi rabiosa fori jurgia vendunt improbi, iras & verba locant: & adierunt per contemptum, atque ita comparati, ut quicquid interrogantibus illis responderem de jure rejicerent atque damnerent prolatis sylvescentibus

tibus in ora eorum consiliis, opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quam ipsi contra quam existimabant multa nimis diuturnaque lectione triveram, adolescentia pene omni mea in ea re consumpta male, ac proinde melius quam ipsi noveram, quam minima quamve maxima decisiones illæ juris prudentia constarent. & vix unquam accidit quin quæ illi scriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vero præsentibus coovicerim aut non esse, aut aliter esse prodita. Sane cum interogarent an esset hypothecaria actio personalis, & ego negarem ex *l. pignoris, C. de pignor. & l. 2. C. si unus ex plur. her. cred.* quæ pignoris vindicationem ait oon personam obligare, sed rem sequi, illi contra adducebaut Doctores multos, qui scriberent actionem hypothecariam essu personalem, quorum nemo postea inventus est adeo vacui capitis. Eadem audacia me negante affirmabant, omnem actionem de re immobili esse realem, veluti pro socto, de pariete communi, vel damni infecti, abutentes Bartoli scripto ad *l. 1. C. si adversus transf.* quod non intelligebant: quia non hoc Bartolus tradit, actionem esse in rem, vel in personam, sed mobilem esse, vel immobilem secundum qualitatem rei, quæ in actionem deducitur, & idipsum etiam improbat rectissime, quia jura incorporalia separantur a rebus mobilibus, & immobilibus, ut *l. unica, §. exactio, C. de rei ux. act. l. 2. & 3. C. de quadr. præs. l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de pec.* Et quod est stultius, incidi etiam in aliquos, qui donationem causa mortis ullam esse negarent oisi quam fecisset æger, cum certissimum sit etiam a sano sola cogitatione mortalitatis mortis causa donationem fieri, *l. Senatus, §. mortis, ff. de mor. cau. don.* Item qui propiores sobrinis, qui Gallis sunt *Remuez de Germains*, affirmarent concurrere cum amita magna in successione defuncti, quod omnes essent quarto gradu, cum nihil unquam fuerit in jure magis hoc certo certius, quam propiores sobrino esse quiuto grado, amitam magnam quarto, & amitam igitur esse potiorem vel ex *l. 2. C. de suc. edic.* quæ avunculum magnum præfert propiori sobrino. Itaque in his, quæ defunctus acquisivit, quia mores Galliæ proximom vocant, amita magna propiori sobrino præferetur. In bonis autem quæ a patre habuit, potior est is, qui per patrem etiamsi remotior sit eu, qui per matrem coojunctus est. Et similiter in bonit maternis præferuotur qui per matrem conjuncti sunt, & hoc est, quod dicitur paterna paternis, materna maternis, quod *l. de emancipatis, C. de leg. her.* constitutum cum esset tantum in fratribus, mores ad omnes cognatos protraxerunt.

CONSULTATIO XXIV.

De imputatione in legitimam.

MUtua acceptilatione avia mea, & mater invicem remiserunt quicquid debebat altera alteri, sed quod sibi debebatur mater hac lege finique ut, quod etiam agebat avia, id mihi quemadmodum fecit donaret inter vivos, & contemplatione matrimonii. Quæritur, an id imputare debeam in legitimam mihi debitam ax bonis matris. Respondi, non imputari, quia non venis directo ex donatione matris, sed ex donatione aviæ. Non venit etiam directo ex judicio matris, sed ex judicio aviæ, quandoquidem id ultro avia mea dum affectat, ut mihi donet optimo jure omnia sua bona remittit matri obligationem, ut & vicissim mater bona aviæ absolvat omni onere omnique obligatione. Constat autem si quid alieno judicio obveniat filio, id non imputari in legitimam, veluti ex substitutione, ut si filius patri per fideicommissum substitutus sit, vel ex jure accrescendi, ut si deficiens ususfructus morte patris, aut matris, qui fuerit patri, & filio relictus accrescat filio, quod in ususfructu ideo ponit ita *l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam.* quia non ut ususfructus, ita proprietas post acquisitionem jus accrescendi admittit, *l. 1. §. pen. ff. de usufr. accresc.* His autem casibus, quod erat patris, aut matris licet recta transeat in filium, tamen quia alieno judicio transit, non imputatur in legitimam, & multo minus igitur si quod jam amplius non erat in bonis matris, sed in bonis aviæ, ut in specie proposita, transeat in filium non tam matris, quam etiam aviæ judicio, quæ quicquid gessit cum filia nepotis contemplatione gessit, ut in eum bona sua libera optimo jure, optima condicione transferret. Etiam illud observandum est, imputationem legitimæ non fieri ad juris stricti rationem, sed ex benevolentia quadam, sive ut ait *d. §. repletionem*, humanitatis gratia filiis concedi multa, quæ non imputant in quartam legitimæ portionis, quæ tamen in aliam forte quartam imputarentur. Præterea etiamsi quis ponat, quod non coocedo, id quod mater remisit aviæ, ut mihi donaretur, donationem esse matris, non est cur imputari debeat in legitimam. Est enim donatio inter vivos, quam constat non imputari in legitimam nisi hac condicione facta sit, ut in legitimam imputaretur, *l. si non mortis, ff. de inoffic. testam. l. si quando, §. & generaliter, C. eod.* hac ratione, quia vivente parente donatio inter vivos bonis ejus separata est, & legitima liberis debetur eorum bonorum tantum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur, C. de inoffic. testam.* qua ratione etiam olim dos, vel donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet; sed hodie imputatur dos, & donatio propter nuptias ex constitutionibus, *l. quoniam novella, C. de inoffic. testam. l. 1. §. quo a nobis, C. de rei uxor. act.* quasi scilicet justa præsumptione hæc videantur liberis dari hac contemplatione, ut cedant in legitimam, & quasi mortis causa, *l. 3. §. sed et si non, ff. de bon. lib.* Eandem præsumptionem constitutiones non introduxerunt in absoluta donatione inter vivos: ac proinde in legitimam non imputatur. Ea enim tantum imputari proditum est in legitimam, de quibus specialiter legibus expressum est, ut imputentur, *l. pen. C. de collat.* quæ definitio summe notanda est, quia valde coarctat imputationes in legitimam: nec enim vult licere nobis interpratationibus nostris aliud quicquam imputare in legitimam, quam quod specialiter legibus expressum est. & hæc tantum legibus inveniantur expressa, hereditas, legatum, fideicommissum, mortis causa donatio, dos, donatio propter nuptias, casus militiæ pecunia parentis comparatæ, donatio inter vivos facta hac lege, ut in quartam imputetur, *l. quoniam, l. omnimodo, l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. l. Papinianus, §. si quis mortis, l. si non mortis, ff. eod. l. pen. C. de collat.* Donatio igitur inter vivos non ea lege facta, quoniam legibus non est nominatim annumerata his quæ computari debent in legitimam, non computabitur. Neque varo etiamsi proponatur in hac specie voluntate matris avia mihi donasse inter vivos contracturo matrimonium, & contemplatione mei matrimonii, recte quis contendat donationem essa propter nuptias, ut imputetur in legitimam: nam primum hodie nulla fit donatio propter nuptias. Est in usu tantum quædam quæ donationis propter nuptias vicem, vel instar obtinet: hæc est illa quæ vulgo Dotalitium dicitur, id est, quod morte mariti soluto matrimonio ex bonis, ejus uxor lucratur, non donatio, quæ fit a parente filio ducturo uxorem contemplatione matrimonii: neutra vero harum imputatur in legitimam: non certe dotalitium, quia non filio conceditur, sed uxori ejus, & non ex bonis parentis, sed ex bonis filii: non etiam quæ a parente in filium confertur contemplatione matrimonii, quia nulla lege specialiter expressum est, ut in quartam imputetur, & ut dictum *d. l. pen. C. de collat.* ea tantummodo legitimæ portioni computantur, pro quibus specialiter legibus, ut hoc fieret, expressum est. quæ regula satis evidenter docet, quam non sit temere quidvis imputandum liberis in legitimam, quamque hac in re favendum sit liberis potius exheredatis, vel ex minore parte heredibus institutis, quam aliis heredibus scriptis.

CONSULTATIO XXV.

De Testamentis.

EX facto proponitur Cornelius comes cum haberet quinque filios, ex prima uxore Titium, Gajum, & Mævium, ex secunda Lucium, & Sempronium, eos omnes ex æquo heredes instituisse, & prohibuisse antequam Sempronius minor natu ad annum vicesimum quintum pervenisset, ne bonorum inter eos divisio fieret, & ut ne ex eis interim cuiquam, quicquam pignerare, vendere, alienare, aliudve quid facere liceret, hoc nimirum volens bona conservari fratribus, quos etiam invitavit, & prætulit extraneis post divisionem, si quid ex sua parte eorum quis pigneraret, venderet, alienaret; tum post mortem ejus priorem Mævium decessisse intestatum: deinde Ga-

jum

jum facto testamento antequam Sempronius complesset annum xxv. in quo herede instituto fratre Titio pleraque legavit reliquis fratribus Sempronio, Lucio, sororibusque, & pauperibus, & amicis, ac domesticis, inter quos etiam actori suo, vel œconomo, eidemque scriptori testamenti: huic testamento subscripsisse tabellionem non testatorem, non testes septem, qui adhibiti sunt, quibus etiam heredis nomen enunciatum est: eundem tabellionem solum testamentum absignasse sigillo suo si ei credimus, non suo si Jacobo de Monte uni ex testibus potius credimus: de fide testium constare ex actis habitis intercessione œconomi apud magistratum ejus loci, quo Gajus fato functus est, hinc oriuntur quæstiones multæ. Prima hæc est, an propter prohibitionem ascriptam testamento Cornelii, testamentum, quod Gajus fecit ante legitimam ætatem Sempronii irritum sit. Et quidem si extraneum Gajus testamento heredem instituisset, jure quidem ideo irritum testamentum non fuisset, sed habuissent fratres superstites bonorum pro parte Gaii persecutionem jure fideicommissi, quod ejusmodi prohibitio continet etiam exteri institutionem, *l. peto* §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. At cum Titium fratrem heredem instituerit, satisfecit voluntati patris, nec necesse habuit reliquos etiam fratres instituere. Satis namque est unum eligi ex corpore eorum, quibus testator consultum voluit, *l. pater*, §. *quindecim*, *l. is qui complures*, *ff. de leg.* 3. *l. filiusfam.* §. *sed si omnes*, *ff. de leg.* 1. Rursus quamvis ea prohibitione hoc etiam contineri putem, ne quid in exteros legati jure conferatur, *l. si qui prioris*, §. *certum*, *C. de secund. nupt.* servabo tamen judicium Gaii non solum quatenus fratribus legavit, sed & quatenus sororibus, & extraneis, atque ideo eorum legatorum retentionem, aut persecutionem jure fideicommissi ex testamento patris neque Titio heredi, neque Lucio, & Sempronio legatariis dabo, ne quid faciant contra voluntatem Gaii testatoris, ex qua lucrum sentiunt, *l. ex qua persona*, *ff. de divers. reg. jur.* Mævio, cui nihil testamento Gaii relictum est, persecutionem darem ex *l. filiusfam.* §. *cum pater*, *ff. de leg.* 1. si vixisset tempore testamenti: at is jam ante Gajum decesserat intestatus, aliæ tamen sunt causæ, ex quibus quædam legata rescindi possunt, ut quod sibi œconomus adscripserit. Id enim constat esse pro non scripto, & apud heredem manere, *l. 1. ff. de his, quæ pro non scrip. hab. l. 3. & 4. C. de his, qui sibi ascrip.* Et hoc amplius eo nomine œconomum falsi teneri ex S.C. Liboniano. Putem & dispensationem relictorum legatorum pauperibus, & domesticis, quam sibi ille œconomus adscripsit circumscribendam, & in Titium heredem transferendam: quod ultro eam videatur œconomus affectasse, quæ res non levem fraudis suspicionem facit, *l. uxori*, §. 1. *ff. ad leg. Corn. de fal. l. ex sententia*, *ff. de testam. tut.* Item quod ab œconomo vetuit rationes exigi ex eodem S.C. prorsus erit inutile. Quod autem ab Aufidio, sub hac exceptione accipitur, ut tamen exigantur ab eo reliqua, & volumina rationum, & si quid dolo malo interverterit, *l. si quis rationes*, *l. Aurelio*, §. *ult. l. Aurelius*, §. *Mævia*, *ff. de lib. leg. l. si servus vetitus*, *ff. de leg.* 1. Sequitur secunda quæstio, an Gaii testamentum valeat testamenti, vel codicillorum jure. Et quidem quasi per nuncupationem jure factum esse non arbitror, cum testibus palam non fuerit nomen heredis nuncupatum, nec de herede quicquam ex dictis testium exceptis apud magistratum cognovisse eos constet, quod tamen omnimodo exigitur, *l. heredes*, *ff. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima*, §. *nuncupationem*, *C. de testam.* Multo minus id quasi ex scripto jure factum defendemus, cum neque id sua manu scripsisse, neque dictasse œconomo testatorem appareat: & ut maxime dictaverit œconomo, tamen in eo desideretur subscriptio testatoris, signa & subscriptiones testium, quæ usque adeo exiguntur, ut pœnam falsi incurrant tabelliones, qui secus fecerint, & alii, qui conficienda instrumenta procuraverint, ut ait *l. jubemus*, §. *ult. C. de test.* Qua ex re falsi etiam aliud argumentum peti in œconomum potest, quo curante, satagente, scribente, neglectis solemnitatibus juris confectum testamentum est. Quod autem proponitur, solum tabellionem signasse sigillo suo an alieno, incertum, si tabellionis signum sufficeret, eo non moveremur, cum & alieno annulo signari testamentum possit, §. *possunt*, *Inst. de testam. ord.* At tabellionis neque signum, neque subscriptio sufficit: non est igitur jure factum testamentum. Idem etiam testamentum codicillorum jure non valet, *l. 1. ff. de jur. cod. l. ex testamento*, *C.*

A *de fidei.* cum sit omissa clausula codicillaris, & in ipso initio inscribatur a Gajo factum in modum testamenti his verbis: Facio proprio meo motu memoriale in modum testamenti, & ultimæ voluntatis. posset tamen quis hac ratione defendere testamentum, quod in eo institutus sit is, qui ex Nov. Just. de qua inferius dicetur, omnimodo rem ab intestato habiturus est, & ideo legatariis omnibus eum teneri, etiamsi ab intestato non ex testamento hereditatem vindicarit ex edicto, Si quis omiss. cau. test. quod potuerit ex testamento bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, *l. postumus*, *ff. de inj. rup. test.* quod sufficit, ut illi edicto locus sit *l. 2. C. si omiss. cau. test.* Et quod colligitur ex *l. si quis testamento*, *& l. cum pater*, §. *si filius*, *ff. de leg.* 2. legitimum heredem testamento institutum ab intestato vindicata hereditate legatariis non teneri, ita accipiendum est si neque jure civili, B neque jure prætorio ex testamento rem obtinere potuerit. At negandum potuisse Titium de quo quæritur bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, cum defuerint septem signa, quæ jure prætorio exiguntur, §. *non tamen*, *Instit. quib. mod. testam. inf.* vel secundum nuncupationem, cum nihil sit heredibus palam nuncupatum. Itaque ab intestato veniens Titius legatariis respondere non compellitur. Tertia quæstio nihil dubitationis habet. An si justum est testamentum contineantur etiam bona feudalia, quæ a patre profecta sunt, maxime cum non extraneum, sed fratrem instituerit heredem, nec a jure feudorum recesserit. Quarta quæstio hæc est, quid sentiendum sit de bonis hypothecariis in Alsatia sitis, ubi juris communis observatur dispositio, an ea loco mobilium, vel immobilium habenda sint. Significatur quædam esse bona in Alsatia, quæ pignoris jure Cornelius filiique possederint. Ea esse ex bonis constat, §. *sane in hac actio*C *ne*, *Inst. vi bon. rap.* & ex hereditate, *l. & non tantum*, *ff. de pet. her.* & idcirco venire in familiæ erciscundæ judicium, *l. si pignori*; *ff. famil. ercisc.* & si solo contineantur, immobilibus annumerari, cum possessio penes creditorem sit, *l. per servum*, *in prin. ff. de adquir. rer. dom. l. cum fortis*, §. *ult. ff. de pign. act.* ideoque creditori interdictum uti possidetis dari Accursius recte colligit ex *l. si duo*, §. *creditores*, *ff. uti poss.* Quinta quæstio hæc est, quis jure civili Gajo ab intestato succedat. Et constat ex *Nov. Justinian. de hered. ab intest. venient.* Titium præferri, quod sit utroque parente conjunctus, Lucio, & Sempronio, qui ex patre tantum conjuncti defuncto sunt. Sexta quæstio. Cum hæc sit consuetudo in Austria, & Carinthia ubi bonorum de quibus agitur major pars existit ut in bonis a patre profectis moriente uno ex fratribus ab intestato superstites indistincte succedant, sive ex altero, D sive ex utroque parente conjuncti sint, an hic mos sequendus sit. Sic sane videtur quasi desuetudine abrogata aut nunquam recepta Constitutione Justiniani restet jus vetus, quo fratres invicem succedant etiamsi non sint omnes eadem matre, §. 1. *Instit. de legit. agnat. succ.* Itaque in bonis paternis Mævio, qui prior decessit intestatus, ex consuetudine Austriaca successerunt Gajus, Titius, Lucius, Sempronius. Gajo quoque, qui post Mævium decessit, pro intestato succedunt Lucius, Titius, Sempronius. Septima quæstio hæc est, quid sit dicendum de bonis feudalibus in Alsatia, & comitatu Burgundiæ sitis, ubi jus commune servatur. Et ex communi sententia, de qua multa Alb. Bru. tract. de statutis, art. viii. in eis bonis Titius Gajo succedit summotis reliquis fratribus secundum constitutionem Justiniani, quæ si vera est, ita fiet, ut Titius Gajo ex parte heres sit jure civili Romanorum, ex parte jure Austriaco, quod videtur absurdum esse non minus quam si E quem diceres ex parte Gaii heredem, ex parte bonorum possessorem, quod nunquam accidit, propterea quod qui vocatur ad successionem ex asse, vel ex parte, in eum assem eamve partem solidam uno jure semper vocatur; non minus quam si quem diceres partim jure testati, partim jure intestati alteri succedere, quod tamen iidem illi doctores admittunt in specie ea, quæ tractabitur in quæstione decima contra certissima principia juris, quibus cavetur solius militis bonorum species separari posse si id ita caverit, *l. cogi*, §. *sed etsi miles*, *ff. ad Treb.* & ejusdem voluntate unum eundemque, vel diversos ei partim ex testamento, partim jure legitimo succedere posse, quod in paganis, vel militibus jure communi testantibus non fit ad eundem modum, sed jus testati trahit ad se jus intestati, *l. 1.* §. *si ex fundo*, *ff. de hered. instit.* Sic etiam in proposito

sito jus patriæ defuncti trahet ad se bona quæ sita sunt in peregrino solo, sive ea sint mobilia, sive immobilia, atque adeo in omnibus bonis ei succedetur jure patriæ suæ. Patriæ jus in successionibus spectatur. Armenius ante Novellam Justiniani de Armeniorum successione, quæ adnumeratur edictis in Græco codice, si intestatus decessisset, prælati in ejus successione fuissent jure patrio mares feminis, qui mos hodieque multis in locis viget. Videndum ergo quæ Gajo patria fuerit. Patria duplex est, una originis, altera domicilii. Domicilium certum non habuit: alioqui domicilii potius locum spectaremus, ut in Isocratis Æginetico: ἀνάγνωθι δ' ἡμῖν καὶ τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν, καὶ γὰρ τούτον ἔδει ποιήσασθαι τὰς διαθήκας· ἐνθάδε γὰρ μετοικοῦμεν. recita Æginetarum legem: nam ad hujus præscriptum faciendum fuit testamentum, cum hic inquilini essemus. Originis itaque locus spectabitur, qui est Austria: ubi etiam major bonorum pars exiltis, & Comitatus in Vitembourg, ex quo Cornelius, heredesque ejus sibi appellationem usurpant. Jus itaque Austriæ trahet ad se omnia alia bona mobilia, vel immobilia: & ita in simili specie Paulus de Castro ad *l. si fideicommissum*, *ff. de jud.* jus Florentiæ trahit ad prædia, quæ sunt extra Florentiæ territorium. Proinde Gajo, quem pro intestato haberi jam antea definivimus, in omnibus bonis quocunque loco sitis succedent secundum consuetudinem Austriæ Titius, Lucius, Sempronius, & hæc fuit opinio Fulgosii in *l. 1. C. de summa Trinit.* ut arbitror ex jure. Ceterum, ut dixi, communis doctorum opinio separat. Quod attinet ad quæstionem octavam, an bona mobilia, quæ fuerunt in comitatu Burgundiæ comparata ex communi fratrum pecunia ad fratres omnes ex æquo pertineant, & jure, & omnium doctorum auctoritate ad omnes fratres ex æquo pertinent secundum consuetudinem Austriæ: quoniam paterna esse non est dubium quæ communi pecunia a patre profecta fratres comparant, *l. res quæ*, *ff. de jur. dot.* & mobilia trahi ad jus patrium, veluti vasa, vestes, equos, & cetera ejus generis, quæ præsidii causa, & ne perpetuo ibi sint comparata non sunt, quæ tamen & ipsa ex jure confirmavimus supra, immobiliaque omnia patrio jure censeri. Idem eisdem rationibus statuendum (quæ est quæstio nona) de pecunia Antuerpiæ apud mensam deposita, ut sequatur jus Austriæ. Decima quæstio eodem modo deciditur, ut testamentum quod fecit Gajus secundum jus patriæ regatur, non secundum jus ejus loci, quo Gajus vita decessit. Jus patriæ in testamentorum solemnitatibus spectari probat aperte *l. si non speciali*, *C. de testam.* Itemque in apertura testamentorum, *l. 2. C. quemadm. test. aper.* Suæ igitur patriæ, & civitatis legibus, & moribus quisque testari debet: & deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives, ut secundum leges civitatis suæ testentur, *l. 8. §. in quibus*, *ff. de leg. 3.* Qua ratione, & in dediticiis Ulpianus utitur *lib. regul. tit. de test.* Itaque testamentum Gaii, quod ad quæstionem secundam ex jure civili Romanorum defendi non posse ostendimus, si ita ferat consuetudo Austriæ, id est, si remittat observationem juris civilis, quam in eo desideramus, proculdubio ratum erit: quoniam satis est testatorem satisfecisse juri patriæ suæ, & ita mihi ex jure dicendum videretur, hoc etiam casu nulla distinctione bonorum facta. At plerique Doctorum tamen in bonis tantum Austriacis servari testamentum, quod rite factum sit Austriaco jure, in bonis reliquis Gajum intestatum dicunt, atque ita efficiunt contra regulam juris, quæ nullam aliam quam militum voluntatis exceptionem admittit, ut idem sit pro parte testatus, pro parte intestatus, in quorum sententiam non nisi ægre concedimus.

CONSULTATIO XXVI.

De Donationibus.

QUI duos habebat filios in potestate Primum, & Secundum, Primo quasi bene merito donavit primum semissem bonorum suorum hac fini, ut Sejam duceret uxorem, & non aliter: eodemque instrumento donationis insinuandæ procuratores fecit certos: mox mutata voluntate, nec sibi placere condicionem Sejæ, nec donationem palam exposuit: revocavit igitur donationem, cum tamen per eum ipsum staret, quo minus condicio impleretur, non per filium. Et revocationi consensit quidem filius coram, sed pro-

A testatus est seorsum apud acta cogi se patria potestate: post hæc donationem eandem quam revocaverat pridem confirmavit pater, ita tamen ut valeret tantummodo in trientem, non in semissem, reliquum vero sextantem donavit Secundo, & adjecit in infinitum non expressis personis, quibus filios matrimonio jungi vellet, se utrique donare quasi benemerito favore matrimonii. Tum deinde Primo ducente Semproniam consensit pater simul, ac confirmavit, quæ Primo in bonis suis jura competebant ex donatione, vel ex alia causa, ac præterea donavit eidem dimidiam partem domus certæ, quam inquibat, nondum ulli donaverat, eamque voluntatem suam insinuari se velle declaravit per eos procuratores, quos reperitur tantum nominasse in prima illa donatione, cui injecta erat condicio ducendæ Sejæ, eodemque die Primum emancipavit. Quæritur hoc postremo judicio utram donationem confirmare voluerit pater, trientis an semissis. B Respondeo, cum in verbis nulla est ambiguitas non debere admitti quæstionem voluntatis, *l. ille aut ille*, *§. 1. ff. de l. 3.* *l. si alii*, *ff. de usu & usufr. leg.* Hujus postremi judicii verba esse perspicua, quæ retuli, quibus scilicet jura tantum ea confirmantur, quæ Primo in bonis paternis competebant ex donationis causa: non esse igitur quærendum an voluerit confirmare donationem, ex qua nullum jus Primo competebat. Porro ex donatione semissis jus Primo competebat pro triente tantum non etiam pro solido, quia scilicet fuerat ea donatio postea ad trientis modum a patre rescissa. Igitur hoc tantum egit pater posteriore judicio, ut pro triente eam donationem confirmaret, non pro semisse integro: nam & verisimile non est, ut voluerit pater eam pro semisse confirmare in fraudem Secundi, quandoquidem ita eum semissem diviserat inter Primum, & Secundum, ut Primus haberet trientem, Secundus C sextantem concordiæ inter eos conciliandæ causa, ut est scriptum in instrumento donationis simul utrique factæ, quam utique concordiæ rationem non temere videtur dissolvisse. Neque vero potuit etiam Secundo, quod donaverat, adimere tacite. Longe enim alia ratio est donationis inter vivos, alia legati, & fideicommissi. Hæc adimuntur tacita voluntate, illa non nisi expressa. Non est autem ambigendum an potuerit pater minuere donationem initio factam Primo: nam Primus nondum erat emancipatus, & patris, qui quid filiofamilias donavit, voluntas ambulatoria est usque ad mortem, vel usque ad filii emancipationem, *l. sive emancipatis*, *C. de donat.* *l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* adeo ut exemplo peculii possit etiam pater donationem in filiumfamilias col- D latam quandoque revocare, vel minuere, *l. donationes 31. §. pater*, *ff. de donat.* At si quis objiciat donationem eam semissis bonorum, de qua quæritur, jurejurando firmatam, atque adeo ratam, & utilem esse, ut feruntur opinari Baldus, Decius, Alexander, & alii, dicam etiamsi admisero ratam eam esse, quæ tamen certe rata non est, licet fuerit jure-urando firmata: nec enim jurejurando subverti potest naturalis ratio, quæ non patitur ut sibi ipsi quis donet utiliter, quæ una ratio est infirmandæ donationis inter patrem, & filiumfamilias, quia potestas unius personæ intellectum inducit, *l. 10. ff. de opt. leg.* Sed etsi admisero ratam, ut dixi, esse donationem eam propter vinculum jurisjurandi, non tamen ideo ademero patri liberam potestatem revocandæ donationis ejus, cui specialiter condicionem injecit deficiente condicione, quia & tum non tam donationem revocat, quam jus ipsum. Porro donatio illa de qua quæritur condicionalis, aut perinde ut condicionalis fuit: nam E his verbis, hac fini, vel modus, vel condicio significatur: & utriusque idem est effectus, puta ne si vel modo, vel condicioni non pareatur rata sit donatio, quod de simili, sive modo, sive condicione ita est proditum, *l. Titio*, *§. 1. ff. de condit. & dem.* & generaliter in *l. 1. C. de his, quæ sub mod. leg.* & ab ipso quoque patre satis expressum illis verbis, Non aliter, quibus significat non aliter se donare quam si Primus ducat Sejam uxorem, ut in *l. 1. §. ult. ff. de donat.* Nec obstat quod per patrem ipsum steterit quo minus impleretur condicio. Nam fuit hæc condicio non in filii tantum, sed in patris potestate, propterea quod nuptiæ desiderant etiam consensum parentum, in quorum potestate sunt hi qui coeunt. Non adfero capita legum, quæ sunt satis multa, satisque nota. Apposita igitur condicione potestativa, id est, quæ fuit in arbitrio patris, manifestum est patrem sibi quo-

A quoque perseverandi, aut mutandi voluntatem arbitrium reservasse, & quod adhibuis consensum Primi, ex abundanti est (nam id per sa solus suo jure pater efficere potuit) quodque modo, vel protestationis colore, vel jure restitutionis in integrum ne is sibi officiat consensus satagit Primus, idem aadem ratione plane pro supervacuo est. Nam & non adhibito consensu Primi res ita se haberet, hoc ast, legitima, & rata esset revocatio, vel potius imminutio donationis in eum collatæ. Unum modo restat tantum, quo conatur Primus persuadata postremo judicio eam donationem in semissem integrum confirmatam, quod in eo judicio ad eam se omnino refert pater, dum insinuandæ donationis procuratores facit, quos nominaverat tantum in prima donatione non in rescissione illius. Sed nos nihil eo offendimur. Fatemur enim eosdem procuratores fecisse patram, fatemur eodem se retulisse, quo Primus dicit, id est, ad instrumen-
B tum primæ donationis, sed quatenus scilicet id instrumentum valet, non quatenus rescissione posteriori patris infirmatum est: Nam & instrumentum, quo semissem donatum Primo pater mutat in trientem, refert sa ad prius illud instrumenentum donationis, id est, confirmat prioris instrumenti donationem pro triente, sextante in Secundum translato, ac tandem novissimo judicio Primo ducente Semproniam eandem ipsam confirmat quatenus ex ea jus primo competit: pro triente igitur tantum constitutis procuratoribus eisdem insinuaodi causa, Et auget quoque eam semisse domus certæ nondum donaro, id ast, semisse quem sibi ratinuarat: alterum enim semissem tam domus, quam ceterorum bonorum diviserat inter Primum, & Secundum, adeo ut verba illa de semisse domus nondum donaro argumentum præbeant certissimum alterius semissis non quidem donati Primo, cum in ea volun-
C tate non perseveravit, sed semissis donati Primo, & Secundo ea inæqualibus partibus. His adjectæ erant plaræque aliæ quæstiones, quas idem fecerat consultor mihi, & ad eas responsa mea. Sed dum incuriosius servo mea, quæ spatsim chartis diversis exscripseram hac de re, mihi quod datem publice superfuere tantum superiora, nec recordor a quo possim reliqua repetere, qui tamen, quod recordor essa superioribur aliquanto meliora, vellem habere.

CONSULTATIO XXVII.

De Testamentis.

Qui priori testamento fratrem heredem scripserat, uxorem duxit, & posteriori testamento si filius sibi ea ea nasceretur, eum heredem instituit ex
D asse; si filia, eam instituit ex summa certa percipienda semel tantum, ut in aodem tastamento scriptum est. Nata filia, non filio, quæritur universa defuncti bona utrum ad fratrem, an ad filiam pertineant. Dixi filiam patri ea posteriore testamento heredem esse in assem perinde, atque si certæ summæ mentionem non fecisset patar secundum expeditissimam Sabini sententiam, quam etiam Celsus divatsæ scholæ auctor sequitur, *l. s. §. si ex fundo*, *l. quoties*, *§. si duo*, *l. si alterius*, *ff. de hered. instit.* causa testati, ut intarpretes ajunt, ad sa trahente causam intestati, ut vice versa causa intestati nonnunquam trahit ad se causam testati, *l. pen. ff. de inj. rup. testam.* Sed & filiam patruo non obligari jure fideicommissi hereditatis semissem restituere, quæ obligaretur, si quidem cavisset pater posteriori tastamento valla se prius testamentum valere, *§. sed & si quis priore*, *Institut. quib. mod. test. infirm.* quod tamen tantum abest ut caverit, ut etiam
E nominatim in eo scripserit se prius testamentum infirmare (quod in propositione omisatam) nec ullum prætereaa in eo extat quala extinguitur manifestissimum argumentum, id est, sermo evidens nullus, quo a sa filiam declaret heredem scribi in certam summam tantum fratris causa: quod si extaret, sane non dubitarem fratri advatsus filiam fideicommissi petitionem dari, *d. §. si duo*, *l. peto*, *de leg.* 2. Nulla illa institutio in certam summam, sicut nec nudum præceptum non alienandi nulli agnatorum me auctore fideicommissi petitionem dabit. Erit igitur filia heres non quidem partim ax testamento in summam illam, partim ab intastato in reliquum, sed ex testamento in assem; non ipsa ex posteriori in summam eandem, frater ax priori in reliquum. Nam & hoc jus directum non patitur, ut quis duobus testamentis moriatur, *l. unum*, *ff. qui test. fac. poss.* Sed neque ipsa, ut dixi, jure directo in assem, frater in semissem jure fideicommissi,

CONSULTATIO XXVIII.

De Substitutione precaria.

Quidam duobus exemplaribus unum testamentum consignavit, nec scitur utrum prius scripserit, vel posterius. Sed in uno heres oneratur fideicommisso restituendæ hereditatis post mortem suam. In altero nullum est ascriptum fideicommissum. Quæritur an mortuo herede instituto a legitimis heredibus fideicommissum peti possit. Respondi si unum esset exemplare, alterum exemplum, valeret exemplare non exemplum, *l. 1. §. sed etsi unum*, *ff. de bon. possess. sec. tab.* Sed utrumque est exemplare, utrumque authenticum. Item si unum esset altero posterius, valeret posterius, *l. 12. §. ult. de leg. 1.* quasi ὕστερον ἰσχυρότερον. At non apparet utrum sit prius, vel posterius quinimo utrumque supremum testamentum videtur *l. 1. §. si quis in duobus*, *ff. de bon. poss. sec. tab. l. ult ff. de his, quæ in test. del.* Item si verum esset unum, alterum falsum, verum sequeremur: Sed neutrius fides in dubium vocatur. Quamobrem in re tam dubia dixi eredi essa parcendum, ut fideicommisso non teneatur, arg. *l. Sempronius*, *ff. de leg.* 2. Nec novum hoc essa: nam & alias favore heredum ne fideicommisso teneantur, disjunctionem pro conjunctione accipi placet, *l. generaliter*, in *princ. C. de instit. & subst.* & purum sermonem pro condicionali, *d. l. generaliter*, *§. 1. l. cum acutissimi*, *C. de fideicom.*

CONSULTATIO XXIX.

De Societate.

Primus, & Secundus pecuniæ certæ, sive negotiationis societatem contraxerunt, quæ cum per Primum administraretur consensu, auctoritate, atque fide Secundi, ille participem, siva socium admisit Tertium collatis ab eodem in commune quingentis aureis. Egit Tertius communi dividundo, & recepit quingentos aureos sub cautione hac tamen, ut si appareret habita rationa damni facti in societate plus debito eum cepissa, quanti ea res esset tantam pecuniam redderet. Nunc agit ex ea cautiona Secundus & probat damnum fecissa societatem, & sa indebitum solvisse ea rationibus, non edito libro rationum, & rationibus neque dispunctis, sive summatis, neque perfectis. Multa enim ais dicuntur esse subtracta. Inter cetera caput ex rationibus adducit, quo se societati debere ingentem summam Primus scripsit, qui nunc solvendo non est. Quæritur an idoneæ sint probationes quibus Secundus implet intentionam suam? Respondi, non essa idoneam probationem, quæ sumitur ex rationibus, nisi edatur totus liber rationum. Est enim actio pro socio generala judicium, *l. pro socio*, *ff. pro soc.* & consequanter generalis ast actio ex stipulatione interposita propter societatem, arg. *l. si eum*, *§. qui injuriarum*, *ff. si quis caut.* maxime in hac specie qua agitur de damno pendente ex societate, cujus ratio subduci non potest, nisi damno omni deducto, *l. Mutius*, *ff. pro soc.* & rationibus igitur omnibus diligenter examinatis. Et ita in aliis judiciis generalibus veluti tutelæ solemne est totum librum rationum edi, *l. Lucius 46. §. tutelæ*, *de adm. tut.* ut scilicet ex inspectione, & examinatione ejus constet tam judici, quam adversario omnis ratio damni, & lucri, expensi, & accepti, & totius administrationis, nec videtur edere rationes qui totas non edit, sicut non videtur edere stipulationem qui totam non edit, *l. 1. § pen. de edend.* Nec quiequam obstat *l. argentarius*, *§. 2. eodem tit.* quæ non totum codicem rationum esse edendum ait, sed eam solum partem, quæ ad instruendum aliquem pertinet. Nam de argentario loquitur qui plurium rationes uno libro complexus est, ut non cogatur cuiqua edere totum librum, sed partem tantum eam, quæ ad eum pertineat. Nos loquimur de socio, qui rationem tantum societatis libro complexus est, ut non probe agat ex sociatatis causa, nisi edito toto libro doceat quod intendit. Sed & librum totum edi satis non est, nisi rationes etiam reddantur, aut dispunctæ, aut computatæ proferantur. Alioquin fidei, aut auctoritatis nihil habebit apud judicem, qui eis ratio-

tionibus utitur. Est enim utique semper necessariom percontari rationes, dispungere, excutere, examinare, ut explorati possit imputationes probe an improbe relatæ, accepta recte relata sint an non recte, subtracta sint quædam aut non sint subtracta, *l. si statulibera*, *§. ult. de statulib. l. cum servus*, *§. ult. de cond. & dem.* quod cum in hac causa factum non fuerit, ac præterea mala fide conscriptas rationes proponatur suppressis in eis rationibus plerisque rebus, merito dicimus nullam rationibus idoneam probationem contineri. Et quod ad allegationem illam facti damni, qua potissimam Secundus utitur, quod Primus sit non solvendo, qui magnam pecuniam societati debet, dicimus non videri propterea ullum damnum fecisse societatem Primo, cum supersit fidejussor locuples is idem Secundus, qui hac allegatione utitur. Nec enim eodem privilegio uti fidejussor potest, ut in id tantum teneatur, quod is pro quo fidejussit facere potest, & in nihilum si nihil facere possit, *l. verum*, *§. s. ff. pro soc. l. etsi fidejussor*, *ff. de re judic.* Habet autem Primus Secundum locupletem fidejussorem, quandoquidem commissa actus administratione Primo, ut propositum est, fidem suam pro eo interposuit, & obligavit omnibus, qui cum Primo contraherent, ac postea cum, Primo ut proponitur, Tertius contraxit admissus ab eo in societatem, & quamvis Secundus idem sit & socius, & fidejussor Primi alterius socii, nec possit periculum omne nominis contracti a Primo ei soli quasi socio reputari, reputabitur tamen pars quasi socio, pars quasi fidejussori, nec videbitur consumptum societati, quod alterius socii, sive fidejussoris querelam habet, *l. tutores*, *§. adolescens*, *ff. de administ. tutor.* Denique Secundo reputanti periculum nominis facti a Primo in administranda societate objici potest vulgaris exceptio, Dolo facis, qui petis, quod mihi redditurus es, *l. 8. ff. de doli except.* vel quod apud Quintilianum, Idem es reus a quo sui repetiturus si quid tanquam sponsor solvissem.

CONSULTATIO XXX.

De donationibus inter virum, & uxorem.

VIr donavit uxori constante matrimonio certam summam inter vivos, ita ut nullo casu revocaretur, & ut ne quamdiu ipse viveret mulieri ejus pecuniæ exactio esset, sed eo demum mortuo in vicem augmenti dotis, & insinuata donatio est. Idem moriens revocavit testamento generaliter omnes donationes causa mortis, & omnes dispositiones. Cum quæreretur an his verbis intelligeretur revocata donatio collata in uxorem, Respondi, donationem a viro in uxorem collatam constante matrimonio comparari fideicommisso, vel donationi causa mortis post orationem Imp. Antonini, per quam morte insecuta donatoris, nec mutata voluntate ea donatio convalescit, & ideo ex ea detrahitur Falcidia, sicut ex fideicommissu, vel ex donatione causa mortis, quæ tamen ex donatione inter vivos non detrahitur, *l. in donationibus*, *C. ad l. Falc.* & in hac etiam specie nominatim donationis exactio collata est in tempus mortis, ergo censetur esse causa mortis. Nec offenderet eo, quod instrumento donationis appellatur inter vivos. Nam ut quod donatur causa mortis, ita ut ne ullo caso revocetur, non est donatio causa mortis, *l. ubi*, *ff. de don. cau. mort.* sic quod donatur inter vivos, ut morte demum secuta confirmetur, non est donatio inter vivos. Ex quo efficerem testamento mariti eam donationem revocatam videri, quo scilicet is palam revocavit omnes donationes a se factas mortis causa. At in contrariam sententiam me vocat hæc ratio, quod testator eam donationem non habuit numero donationis causa mortis, sed donationis inter vivos, quandoquidem eam Instrumento donationis appellavit donationem inter vivos, & ademit sibi ejus revocandæ facultatem, quæ clausula etiamsi non ademerit viro eam facultatem (potest enim quælibet donatio in conjugem collata pœnitentia revocari, *l. cum hic status*, *ff. de donat. inter vir. & ux.*) tamen argumentum præbet facere eum voluisse donationem inter vivos, *d. l. ubi.* Idemque argumentum, ut habuerint scilicet conjuges eam donationem pro donatione inter vivos insecuta insinuatio præbet, quæ in donationibus tantum inter vivos exigitur, non in donationibus causa mortis, *l. ult. C. de don. cau. mor.* Itaque qui revocavit omnes donationes causa mortis, non intelligitur eam revocasse, quam habuit pro donatione inter vivos, quamque donationis inter vivos jure censeri voluit. Nec generalia illa verba, Et alias dispositiones, porrigi possunt ad donationes inter vivos, sed ad similes duntaxat dispositiones, quæ ex mortis tempore formam, & originem accipiunt, veluti ad epistolam fideicommissariam, aliudve quod supremæ voluntatis judicium. Et ita fideicommissu generali placet eam donationem non contineri, *l. sequens*, *ff. de leg. 2.* & speciale fideicommissum desiderari. Et specialem simili modo revocationem igitur. Nam fideicommissum dati ademptio, sive revocatio quædam est, *l. quidam testamento*, *§. ult. de leg. s.* Etiam illud animadverti, donationem qua de agitur factam ea mente ut cederet in vicem augmenti dotis quemadmodum instrumento donationis cautum est, quod quidem augmentum, sive hypobolon, ut Græci vocant, qui eodem jure aliquando usi sunt, in Gallia mores frequentiores morte viri soluto matrimonio mulieri concesserunt. Id igitur haberet uxor etiamsi id vir ultero in eam non contulisset, vel etiamsi id mulierem capere testamento vetuisset, quia plus possunt leges, & mores, quam voluntates defunctorum, *l. nemo*, *de leg. s.* Quamobrem ita concludo, nec potuisse defunctum revocare donationem, & ut potuerit, evidenter non apparere eum revocasse donationem, & consequenter, ut eleganter scriptum est in *d. l. cum hic status*, *§. pœnitentiam*, in obscuro procliviorem esse debere judicem ad comprobandam donationem.

CONSULTATIO XXXI.

De Substitutionibus Fideicommissariis.

LUcius Titius G. Sejum filium suum heredem instituit, eique si sine liberis vita decederet, pluribus gradibus plures per fideicommissum substituit postumos, scilicet filiam, & sororem, & agnatos quosdam, & ultimo gradu agnatos quoscunque. Et suscepit Sejus postea filias duas, quas tamen moriens non nisi ex certis rebus, ex universo extraneos heredes fecit, a quibus modo filiæ unius pronepos, G. Seii abnepos, L. Titii adnepos hereditatem vindicat quasi fideicommissariæ substitutionis jure comprehensæ testamento L. Titii, & adversus præscriptionem temporis utitur beneficio restitutionis in integrum. Quæritur an sit audiendus. Respondi, non esse audiendum, quod neque ex sua persona possit venire substitutionis jure, neque ex persona proaviæ quasi substitutionis jure, quod proaviæ competebat, in se transmisso. Non ex sua persona, primum quia substituti proponuntur agnati ejusdem familiæ, & nominis, & qui utuntur iisdem insignibus, ille vero qui agit, cognatus est non agnatus: deinde, quia etiamsi esses agnatus, deficit conditio fideicommissi: nec enim Sejus decessit sine heredibus, qui filias duas reliquit, quas etsi non fecerit universales heredes, fecit tamen particulares, & quamvis non fecisset particulares, tamen heredum nomine in hoc condicionis genere liberos intelligeremus, *l. ex facto*, *§. ult. ff. ad Treb.* atque etiam exheredatos diceremus extinguere fideicommissum, quia etsi sub heredum nomine, non tamen ut heredes, sed ut liberi in condicione positi sunt, argum. *l. hac edictali*, *§. ult. C. de secund. nupt.* Et rursus etiamsi non defecisset condicio fideicommissariæ substitutionis, tamen quia is, qui agit L. Titio, qui substitutionem fecit, est adnepos, & placet fideicommissarias substitutiones non extendi ultra abnepotem, Nov. de rest. fideicom. non esset audiendus. Ex his tribus rationibus abundant sane duæ posteriores: nam sufficit prima, quod actor cognatus sit non agnatus, & substitutio invitet solos agnatos, vel agnatas. At præterea non potest etiam is qui agit audiri ex persona proaviæ, quia proavia non est substituta in testamento L. Titii, sed in condicione posita tantum, & verius est non esse firmum catholicum Doctorum, quo censent positos in condicione esse in dispositione, cum repugnet *l. Gallus*, *§. idem credendum*, *& §. in omnibus*, *ff. de lib. & post. l. si quis rum*, *§. ult. ff. de vulg. subst.* Nec offendimur *l. Lucius 85. ff. de heredib. instit.* in cujus specie dicimus liberos in condicione positos non quasi testamentarios heredes patruo succedere, sed quasi legitimos, ut *l. si quis ita heres*, *eod. tit.* Nec *l. 3. §. libertus*, *ff. de bon. lib.* quia & in ejus specie filius pro præterito habetur, & ideo quamvis filio defuncto vivo patre testa-

A mentum nullum sit jure civili, *l. 7. ff. de lib. & post.* tamen ex æquo, & bono patronus admittitur a prætore ad bonorum possessionem secundum tabulas. Et alias in hoc genere substitutionem, Si sine liberis decesserit, illi illum substituo, verum est liberis editis extingui substitutionem, non etiam liberos ex ea scriptura ad substitutionem vocari.

CONSULTATIO XXXII.

De Institutione Heredis Arriani.

ORTHODOXUS priore, & posteriore testamento heredem scripsit filium Arrianum, legata autem reliquit aliis liberis, & generis partim Arrianis, partim orthodoxis, atque etiam posteriore testamento Christi pauperibus, adjecta in utroque clausula codicillari. Cum quæreretur de jure testamenti, respondi B neutrum testamentum ullo jure valere, id est, neque directo, neque fideicommissi, quod ubique proponatur incapax heres institutus: est enim hæreticus incapax hereditatis, & legati, & fideicommissi, *l. ult. C. de hæreticis*: consequenter donationis causa mortis, *l. Senatus, ff. de donat. causa mortis.* Atque adeo legata etiam hæreticis uno vel altero testamento relicta, nec jure fideicommissi valere possunt. At legata relicta orthodoxis posteriore testamento, non etiam relicta priore (quod in legatis, & fideicommissis novissimæ scripturæ observandæ sint, *l. 12. §. ult. de leg. 1.*) existimo valere jure fideicommissi propter clausulam codicillarem, & deberi ab herede legitimo defuncti. Cum enim utrumque testamentum pro non scripto sit, consequens est hereditatem ab intestato pertinere ad eum solum filium filiamve defuncti, qui quæve orthodoxus fuerit, *l. cognovimus, C. de hæret.* C *§. si quis de prædictis 2. Nov. ut cum de app. cognos. §. ult. Nov. de hered. ab intest. ven. & Nov. de Samaritanis.* Et hic quidem, vel hæc defuncti heres ab intestato, legata præstabit orthodoxis, & pauperibus multo magis. Nam & ex testamento imperfecto etiam non adjecta clausula codicillari constat deberi pia legata *C. relatum, de testam.* Ad hæc quæritur, qua via legatarii orthodoxi uti debeant juris sui persequendi causa. Et certissimum est electionem eis esse utra malint actione uti, in personam ex testamento, sive codicillis posterioribus, an actione in rem, an hypothecaria, *l. 1. C. com. de leg.* sed non etiam Interdicto uti possideris: Nam quod moribus Galliæ receptum est ut defuncti possessio confestim sequatur successorem sine facto, vel adminiculo ullo alio, in successore juris, id est, herede, vel bonorum possessore locum habet, non in legatario, vel fideicommissario, nisi forte expressim testator voluerit a se protinus ad legatarium possessio- D nem recta via transire, quod expressit in hac specie priore testamento tantum, non posteriore, ex quo solo legata orthodoxis debentur. Item quæritur an quod suggestione, & hortatu unius ex testibus posterioris testamenti testator mutarit prius, ea res vitiare possit posterius testamentum. Et respondi satis ipsum vitiari incapacitate heredis scripti simul, ac prius testamentum, & suggestionem illam vitiando testamento non sufficere, quia nec blanditias, *l. ult. C. si quis aliq. test. proh. l. ult. ff. eod.* nec vim, nec dolum, ut in eodem titulo ostenditur, quia scilicet testamentum quidem valet, quod quis coactus, vel fecit, vel non mutavit, sed ei, qui coegit si eo testamento aliquid relictum sit, denegantur actiones, vel si nihil ei relictum sit, illi cujus interest, in eum datur actio in factum, *l. Lucius, §. Sempronia, ff. de leg. 2. §. si contrarius, Nov. ut cum, de app. cogn.*

E

CONSULTATIO XXXIII.

De donatione inter conjuges facta contemplatione matrimonii.

QUÆ ex primo marito habebat filium unum, & ex secundo marito alterum, nupsit tertio, eidemque donavit dimidiam partem bonorum contemplatione matrimonii nulla dote constituta, nullo etiam casu, modo, vel condicione donationi adjecta, & vicissim tertius maritus in casum mortis donavit eidem mulieri certam summam: ex hoc matrimonio natæ sunt filiæ tres, & filius unus, quibus patri superstitibus eadem mulier nupsit quarto; eique donavit bonorum suorum partem quartam contemplatione matrimonii, & in casum mortis, ac similiter maritus donavit eidem mulieri bonorum suorum partem quartam, & constante ejusmodi matrimonio unam ex filiabus tertii matrimonii nuptum collocarunt dota data ex bonis matris, non vitrici, qua puella contenta renuntiavit ultro ceteris bonis maternis, ac deinde mortua est ex iisdem filiabus etiam altera. Tum postea relictis tantum filiabus, & filio ex tertio matrimonio cum jam decessissent filii ex primo, & secundo, & superstite quarto marito, mortua muliere, quæritur quantum ex bonis ejus quartus maritus ferre debeat. Respondeo quadrantem omnium bonorum, quæ mulieris cum moreretur fuerunt, pertinere ad quartum maritum jure donationis: nec enim excessisse modum *l. hac edictali, de secund. Nupt.*, cum morienti mulieri non fuerint ex anterioribus nuptiis nisi liberi tres, nam ut in exquirenda quantitate bonorum tempus, quo mulier moritur, spectari visum est, *Nov. de nupt. §. quia vero*: ita consequens est in habenda ratione quadrantis donati viro in casum mortis, tempus mortis spectari, sicut fit in ponenda ratione Falcidiæ, & legatorum, *l. non est, l. id autem, l. ex asse, l. in quantitate, l. cum quo, ff. ad leg. Falcid. l. eo tempore §. si creditor, de pecul.* videlicet ut si tempore mortis supersint quatuor liberi, pertineat ad maritum quinta, si tres, uti contigit in hac specie, quarta, de qua convanit. Et quarta quidem bonorum, quæ mulier unquam habuit usque in diem mortis: nec enim ea minuisse intelligitur donatio semissis ab eadem muliere facta tertio marito, quandoquidem per errorem omissa in ea fuit condicio mortis, quæ fuit expressa in donatione vicissim in eodem instrumento mulieri a viro facta, ut plane liceat dicere manifestam esse voluntatem mutuæ donationis ex utraque parte factæ sub eadem condicione, ut *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2.* vel eo maxime, quod cum sine dote id quo de agitur matrimonium fuerit, videtur ea donatio vicem subiisse dotis, ac proinde sicut pactioni de dote non repetenda inest hæc condicio, si morte mulieris solvatur matrimonium, *l. si pater, §. 1. l. ut autem, ff. de pac. dot.* ita & donationi factæ ea lege, ut nullo casu revocetur inesse eandem condicionem videri, ajo, quod scilicet vice fungatur dotis, quodque, ut initio dixi, par sit & æquabile donationi mariti insertam condicionem, eandem etiam inesse donationi mulieris, *l. ul. §. sin autem donatio, C. de don. ante nupt.* ne alioquin deterioris condicionis sit mulier quam maritus, quod conjugii societas non patitur. Non utor eo, quod mulier tempore donationis factæ tertio marito duos habuerit liberos ex prioribus nuptiis, quia proponitur non habuisse eos etiam tempore mortis, quod quidem solum spectari oportere diximus ante, sicut fit in omnibus donationibus, quibus inest casus mortis, *l. in mortis causa, l. non videtur, ff. de don. cau. mort.* Et quod attinet ad portionem filiæ, quam mater, & vitricus, id est, matris quartus maritus nuptum collocaverunt ex bonis matris constituta dote, & filia renuntiante ceteris bonis, non potest ea proficere vitrico ulla ratione, sed adcrescit fratribus, quandoquidem frater, vel soror, qui quæve renuntiavit bonis patris, vel matris, ceteris fratribus partem non facit, *l. filio, in prin. l. qui repudiantis, l. si pomas, §. ult. ff. de inoff. test.* Denique in bonis, quæ mulier habuit tempore mortis, liberi qui bonis non renunciaverunt, habituri sunt dodrantem jure hereditatis, quartus maritus quadrantem tantum jure donationis.

CONSULTATIO XXXIV.

De hereditate restituenda uni ex liberis.

QUIDAM uxorem heredem instituit: ejusque fidei commisit, ut cum moreretur, vel cum ipsa vellet, hereditatem restitueret uni ex filiis suis, utque nominaret testatori heredem Gajum in primis filium suum, & post Gajum Mariam, post Mariam Annam, post Annam Titiam (hi erant testatori filii testamenti tempore) vel aliis filiis, qui post testamentum nascerentur, maribus scilicet potius, quam feminis, & idoneis potius, quam non idoneis electione uxoris. Quod si uxor neminem liberorum nominaret testatori heredem, ipse sibi nominavit heredem supra dictum Gajum, & post Gajum alios mares, qui modo bene & sapienter vitam vivere instituissent, & post mares feminas natu majores, ac deinde natu minores: prohibuit autem uxorem, & alios substitutos, ulla

Fal-

Falcidiæ detractione uti. Nulli nati sunt liberi post testamentum, & mortuus est testator superstitibus filio uno & filiabus tribus, quibus initio testamenti a matre hereditatis fideicommissum reliquerat, & filio quidem supervixit mater, supervixere filiæ. Quæritur an mater teneatur nominare Mariam. Respondeo teneri, nec debere quæri de eo, quod manifesta verba testatoris definivere satis, *l. ille aut ille*, *§. ult. ff. de leg.* 3. Quæritur an possit præferre Annam, vel Titiam. Respondi non posse, nisi velit contumax videri, & irreligiosa. Nec enim electionem ei defunctus dedit, sed ordinem, quem in scriptura tenuit, cum fecit substitutioni, ut in simili specie Papinianus respondit, *l. cum pater*, *§. pen. de leg.* 2. hoc est, uxori substituit Gajum, Gajo Mariam, Mariæ Annam, Annæ Titiam. Quem ordinem etiam remota nominatione matris omnimodo observari voluit, qui tamen non observaretur si matris electio esset, sed matre non eligente omnibus liberis esset fideicommissi petitio, *l. si quis Titio*, *§. ult. l. unum ex familia*, *§. sed si uno*, *de leg.* 2. *l. Labeo*, *§. ult. de statulib.* Nec moveor eo, quod testamento comprehensum est, electione matris hereditatem restitui uni ex filiis: nam hoc primum de filiis tantum scriptum est, qui post testamentum nascerentur, non de jam natis: deinde ea electio non eo pertinet, ut præferat si malit feminas maribus, vel minores natu majoribus contra legem defuncti, sed ut æstimet, qui sint digni vel idonei, qua ex parte plena etiam, & libera matri electio non datur, sed pro boni viri arbitratu, *l. fideicommissa*, *§. proinde si*, *de leg.* 3. Species autem proposita est de liberis, qui jam nati erant tempore testamenti, quique idonei sunt omnes. Et idonei porro sunt non ii tantum, qui bene meriti sunt, sed & ii, qui male meriti non sunt, *l. cum pater*, *§. rogo*, *de leg.* 2. Ad hæc quæritur si electio esset matris, quod tamen in hac specie non admittimus, an electa una filia liceret matri variare, & eligere alteram. Et respondeo, liceret: quia non tam videretur elegisse, quam destinasse, *l. unum ex familia*, *§. 1. & §. rogo*, *l. cum pater*, *§. a filia*, *de leg.* 2. quandoquidem electio collata esset in tempus mortis matris his verbis, cum moreretur. Igitur omne spatium vitæ liberum esse matri ad eligendum, & ambulatoriam voluntatem ejus usque ad mortem, & præproperam electionem pro destinatione esse, non pro electione certa; dies fideicommissi est incertus. Et quæ igitur ante eum diem quasi electio fit, est incerta, ac revocari potest, vel etiam quia collata esset electio in tempus, quo vellet mater his verbis, cum ipsa vellet, vel, cum ipsa voluerit, vel quandoque voluerit, vel cum volet: nihil enim interest, *l. cum pater*, *de leg.* 2. *§. rogo*, *l. uxorem*, *§. Scævola*, *de leg.* 3. Quia ea verba tractum temporis habent, & extenduntur usque ad supremum exitum heredis, *l. fideicommissa*, *§. sic fideicommissum*, *eodem tit.* pœnitentia igitur admittenda est, *l. filii ad Tertyl.* Ceterum, ut dixi, nihil attinebat hac de re quærere in hac specie, in qua electio nulla sint matris: nec enim nominatio est electio, si præscribas nominatori quem nominet. Imo nec nominatio proprie: videris enim nominare tu ipse, non is, cui nominandi honorem defers, ut Accurs. scripsit recte in *l. institutio talis*, *ff. de condit. institut.* Rursus quæritur, an tot sint substitutiones, quot sunt liberi. At jam respondi supra, dum dixi ordinem scripturæ factum substitutioni, exemplo *l. cum pater*, *§. pen. de leg.* 2. Et ex verbis satis colligitur, hanc fuisse mentem defuncti, dum vetat detrahi Falcidiam a matre, & a substitutis. Item quæritur an si moriatur Maria post restitutam hereditatem, liberi ab ea relicti excludant materteram? Quidni vero? Cum & liberos ejus qui oneratus esset fideicommisso Papinianus introduxerit excludere patruum, *l. cum avus*, *de condit. & demonst.* etiam non positos in condicione. Postremo quæritur, an quemadmodum mater non potest detrahere Falcidiam, non possit etiam filia, cui hereditatem restituit. Respondeo perspicua esse verba defuncti vetantis detrahere Falcidiam matrem, & substitutos. Et detractis his verbis, juris certissimi est, fideicommissarios non uti commodo legis Falcidiæ, *l. 1. §. denique, & §. seq. l. si patroni*, *§. qui fideicommissariam*, *ad Trebel. l. lex Falcidia* 47. *§. ult. ad l. Falc. l. coheredi*, *§. quod si heredem*, *de vulg. substit.*

CONSULTATIO XXXV.

De liberis in condicione positis.

NOartius Franciscus satisfecit filiabus, quam minimo potuit, ac deinde postumum heredem instituit, & si postumus non nasceretur, Henricum, filium fratris, eique si sine liberis masculis decederet, per fideicommissum substituit alterum filium fratris Henrici fratrem, prohibita detractione quartæ Trebellianæ: non nato postumo, Henricus heres extitit: ex eo nati, & progeniti sunt filii, nepotes, pronepotes, abnepotes, Quæritur an liberi Henrici, qui sunt in condicione, sint etiam in dispositione, adeo ut Henrico videantur substituti filii, & filiis nepotes, nepotibus pronepotes, pronepotibus abnepotes. Respondi, si suffragetur conjectura voluntatis Henrici liberos positos in condicione esse in dispositione, & substitutos videri. Nam in causa substitutionis fideicommissariæ conjectura voluntatis sufficit, etiamsi verba non sufficiant, *l. cum proponebatur*, *de leg.* 2. Conjecturam autem voluntatis quasi quæstionem facti esse in æstimatione judicis, *l. voluntatis*, *C. de fideic. l. ex verbis*, *C. de don. int. vir. & ux.* Nec una tamen contentum esse eum debere, concurrant plures necesse est, antequam quicquam ex eis constituere recte possit: ne sub potestate jurisdictionis, vel specie quaque prima oblata voluntatis erret perniciosissime, ut in *l. librorum*, *§. quod tamen*, *de leg.* 3. Sub chartarum nomine libros legatos videri prudentes conjectant tribus argumentis, quod dixerit testator chartas universas, quod nullas alias chartas quam libros habuerit, quod studiosus studioso ita legaverit. Ac similiter *l. prædiis*, *§. balneas*, *eod. tit.* non ex una, sed ex pluribus conjecturis colligitur, legato domus balneas contineri, quæ publice præberi solebant. In proposita quoque specie ratione directa ad veritatem conjectamus voluisse testatorem invitare liberos Henrici, & in infinitum, quod filiabus suis veluti quadam sexus prærogativa prætulerit filium fratris, & quod adjecerit liberis in condicione positis hanc qualitatem, liberis masculis, quæ affectionis cujusdam præcipuæ, & enixæ erga masculos præclarum argumentum est. Item quod, ut proponitur, ejus familiæ consuetudo hæc fuerit servata ab anterioribus, & posterioribus, id est, qui ante quique post testatorem fuerunt, ut vocarent mares in infinitum. Consuetudo patrisf. conjecturam facit summam, *l. si servus*, *§. ult. de leg.* 1. *l. nummis*, *de leg.* 3. Et consuetudo familiæ igitur, ac tenor, qui perseveravit in eadem domo semper. Et est singularis locus de observanda consuetudine domus in *l. dominus*, *§. testamento*, *de pec. leg.* Non est etiam levis ea conjectura, quæ ex condicione testatoris sumi potest, puta quod nobilis fuerit. Nam recte Acc. *d. l. ex facto*, *§. quis rogatus*, *ad Treb.* scribente Ulp. de quibus liberis testator senserit, ex dignitate, & condicione testatoris sumi, notat inter cetera observandum esse nobilis is fuerit, necne, quod scilicet soleant nobiles de justis liberis sentire, non de naturalibus, & de maribus potius quam feminis, propterea quod feminæ non propagant familiæ nomen, cujus nobiles plerumque studiosissimi sunt. Non male etiam quis hoc argumento utitur, quod cum non expressa condicio, si sine liberis decesserit, tacite intelligatur, *l. cum avus*, *ff. de cond. & dem. l. generaliter*, *§. ult. C. de inst. & subst.* si ea exprimatur, ne frustra sit expressa, magis fit ut per eam dicamus liberos invitari: quæ ratio etsi per se sola minus movet, turba tamen valet, id est, concurrentibus multis aliis conjecturis. Liberis autem invitatis in causa substitutionum, sive restitutionum, constat comprehendi liberos in infinitum, *l. jubemus*, *§. pen. C. ad Treb. d. l. generaliter*, *§. ult.* quamvis hodie ea infinitas sit coarctata ad quartum gradum ex *Nov. de rest. fid.* in quo gradu sunt abnepotes, quorum lis hæc est, de qua scribimus. Deficientibus superioribus conjecturis negarem, & pernegarem eos, qui sunt in condicione esse in dispositione ex *l. Gallus*, *§. idem respondendum*, *& §. in omnibus*, *de lib. & post. l. si quis eum*, *de vulg. subst. l. ex facto*, *§. ex facto*, *ad Trebel. l. si filiusfam. §. cum quis*, *de leg.* 1. nec offenderer *l. Lucius*, *ff. de her. inst.* in cujus specie liberi, qui sunt in condicione, patruo succedunt, non ex dispositione patrui, sed ex lege ab intestato, ut in *l. si quis ita*, *eod. tit.* Ceterum existentibus conjecturis liberos mares, qui sunt in condicione facile concederem esse in dispositione, & per fideicommissum substitutos videri non tam ex condicione scilicet, quam ex

aliis

aliis conjecturis voluntatis defuncti, & consequenter dicerem liberos Henrici filii fratris testatoris positos in condicione, neque posse uti deductione ejus quartæ, quæ vulgo naturæ vocatur, quia non debetur iis, qui sunt ex transverso, ac ne fratribus quidem consanguineis, nisi turpibus personis heredibus institutis, *l. fratres, C. de inoff. test.* neque deductione quartæ Trebellianæ, quia ea soli heredes instituti utuntur, non fideicommissarii, *l. 1. §. denique, & §. seq. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ad Trebel. l. lex Falcid. §. 1. ad l. Falcid. l. coheredi, §. quod si coheredem, de vulg. substit.* ne ex persona quidem Henrici heredis instituti, qui possit videri ideo non detraxisse eam quartam, aut non detraxisse pro modo ejus quartæ, ut liberi sui detraherent, sicut in specie *l. 5. §. inde Neratius, ad Trebel.* quia nec Henricus ipse eam quartam detrahere potuit: fuit enim prohibitus a testatore, qui erat fratris filius, non filius suus: nam filio suo non posse interdici deductione quartæ Trebellianæ contendunt quidam: quod tamen ego non admitto. Nam Trebelliana hodie filio debetur, ut extraneo cuilibet, non ut filio, nimirum habenti supra Trebellianam aliam portionem, sive quartam jure filii jureque naturæ secundum jus Canonicum, quo filio rogato restituere hereditatem duæ Falcidiæ dantur, Nam si jure civili unam tantum Falcidiam ei dederis, fatebor libentissime eam neque novo, neque antiquo jure jussu patris inhiberi posse. Nec moveor *l. si ut allegas, C. ad leg. Falcid. l. filium, C. fam. ercisc. §. sed quia instit. de fideic. her.* nam ii omnes loci de jure civili sunt, quo filius nunquam plus habuit una Falcidia, sive eam desideraret jure naturæ, sive ex lege Falcidia, sive ex SC. Trebelliano, quam utique semper detrahebat, ut filius, non ut extraneus quoquo jure detraheret, & *Nov. de hered. & Falcid.* quæ heredi Falcidiam auferri permittit jussu testatoris, de extraneo herede loquitur, non de filio. Nihil etiam moveor *l. jubemus, C. ad Trebel.* nam & similiter si filio unam tantum Falcidiam dederis, quod certe jure civili verius est, dicam nec posse patrem filio Falcidiam, vel Trebellianam prohibere, nec quæ est sententia *d. l. jubemus*, non prohibita hac vel illa, posse patrem cogere filium, ut in eum imputet fructus non diminutis rebus hereditariis. Idem igitur esse statuit *d. l. jubemus*, sive Falcidia velit uti filius, sive Trebelliana, & sic in omni jure, ut opinor, eadem ratio ex Falcidiæ, & Trebellianæ, etiam in quæstione imputationum, si recte legatur & intelligatur *l. in quantum, ff. ad leg. Falcid.* ut constat ex *l. filiam, C. fam. ercisc. l. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. Falcid.* At cum jure canonico duabus Falcidiis filius oritur, unam quasi filius detrahit, alteram quasi extraneus ex SC. Trebelliano. Consequens igitur est, & consentaneum, ut hæc quidem prohiberi possit, quam detrahit ut extraneus, vel juberi ne in eam imputet fructus, non illa, vel in illa. Eodem tempore, qui me de his quæ supra scripta sunt consulebant, quærebant essetne legitima, quæ vulgo naturæ vocatur quasi debita [illegible], ut ait *Nov.* 1. vel Trebelliana, vel Falcidia, detrahenda ex una re, an ex singulis rebus hereditariis. Et respondebam inter heredem, & legatarios dari arbitrum legis Falcidiæ, qui ex bono, & æquo æstimet, quemadmodum cuique satisfieri oporteat, *l. si debitor, l. cum Titio, ff. ad leg. Falcid.* vel dividi hereditatem inter heredem scriptum, & fideicommissarium utili judicio familiæ ercifcundæ, *l. sed & ejus rei, §. 1. l. si ex asse, ff. famil. ercifcun.* quod est bonæ fidei. In bonæ fidei judiciis, & in legatis, ac fideicommissis liberam potestatem permisit judici ex bono, & æquo æstimandi quemadmodum unicuique satisfieri oporteat, *§. in bonæ fidei, Instit. de act. l. 3. C. in quib. caus. in int. rest.* Ideoque ipsum judicem æstimaturum quarta ex certis rebus an ex singulis deducenda sit. Aliquando enim deduci eam ex singulis, ut *l. Plautius, ff. ad leg. Falcid. l. debitor, §. 1. de pignorat. act.* Aliquando ex una re, ut in specie *l. plane, & l. seq. §. si solus, l. si ex pluribus, l. ex asse, l. si fundus mihi legetur, ad leg. Falc. l. 5. de leg. 1.* prout is elegerit, qui deductione utitur, vel judex æstimaverit, aut necessaria aliqua causa coegerit, ut fit in legato partitionis, *l. non amplius, §. ult. & l. seq. de leg. 1.* Commodius autem plerumque est Falcidiam detrahi ex universo non ex singulis rebus. Et in ambiguis igitur sequenda potius hæc divisio est, *arg. l. cum Stichus, de sol.* ut necessarias impensas in dotem factas videmur deduci ex universitate, non ex singulis corporibus, *l. 1. de dote præleg. l. dote, ff. de rit. nupt. l. si is qui Stichum, §. quod dicitur, ff. de jur. dot.*

CONSULTATIO XXXVI.

De Testamentis.

Milas quidam testamento jure perfecto Titium fratrem suum heredem scripsit, deinde in adversa valetudine moribundus, fessa & propemodum amissa voce interrogatus coram testibus septem, an Cajum alterum fratrem suum sibi ex asse heredem esse vellet, respondit uno verbo: Ita: & modo porrecta manu, modo eadem manu apprehenso Cajo, his signis quod voce non poterat expressit. Quæritur an ruptum sit testamentum prius. Respondi perfectum testamentum non rumpi imperfecto, *l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testament. l. 2. ff. de inj. rup. & irr. test.* Et posterius esse imperfectum multis rationibus. Qui testes sunt adhibiti non fuere a testatore accersiti, convocati, rogati. Quod tamen etiam in testamentis militum exigitur omnimodo, *l. divus, ff. de testam. milit. authent. rogati, C. de testib.* Et non usus est testator vel tribus illis verbis, quibus posse quem testari per nuncupationem proditum est, *l. 1. §. hæc autem, ff. de hered. inst.* Cajus heres esto, quæ omnimodo, aut sane his similia in testamentis exiguntur (tolluntur enim tantum formulæ non verba, *l. quoniam, C. de testam.*) sed interrogatus an Cajum sibi heredem esse vellet, respondit, Ita, & voce quidem summissa, ac fessa. Quod non est satis: nam si in fideicommissis non est satis defunctum militem dixisse [illegible], quod perinde est atque, ita, in specie *l. Pamphilo, §. propositum, de leg. 3.* nisi concurrant & aliæ conjecturæ voluntatis, ut puta in eadem specie, quod in discrimine vitæ constitutus per infirmitatem, quasi ad supremam voluntatem rogaverit, & convocaverit amicos, & quod dixerit Cajo se velle certa quædam prædia relinquere, quæ nominavit, & quod ea omnia sciente eo Cajus testatione complexus est. Si, inquam, in fideicommissis non sufficit unica illa vox, [illegible], & in testamentis multo minus: nec quod signa etiam quædam adhibita proponuntur, quicquam facit. Nec enim unquam fuit auditum, heredem nuncupari nutu, vel quo alio gestu, quamvis non inficier id in fideicommisso esse receptum, relicto extra testamentum, ut nutu relictum valeat, *l. & in epistola, C. de fideic. l. nutu, de leg. 3.* Et in assignatione liberti, *l. 1. §. assignare, ff. de assignat. libert.* quæ neque legatum, neque fideicommissum est, *l. 7. eod.* in testamento non est receptum. Et quod ait *l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hered. inst.* valere institutionem si quis nomen heredis non dixerit, si modo eum indubitabili signo demonstraverit, quod pene nihil a nomine distet, non de signo loquitur, quod taciti homines dant, vel manu, vel capite, vel oculis, sed de eo, quod ore loquentis datur demonstratione, quæ nominis vice fungatur, ut ait *l. certum, ff. de reb. cred.* quæ a Græcis dicitur Antonomasium. Et eodem sensu signa Lucianus de Astrologia illo loco [illegible]. Et præterea si probemus sententiam Bartoli in *l. 1. C. de Sum. Trinit. & fid. cathol.* quam plerique omnes approbant, & sequuntur hodie, debuit ejus municipii morem observare in testamento faciendo testator, in quo testamentum fecit, & in quo mox etiam vita functus est. Et hos mores ejus municipii in quo testatus est esse proponebatur, ne aliter valeret testamentum, quam si esset nuncupatum præsente tabellione, qui tamen nullus interfuerat. Nec rursus potest defendi testamentum, quasi jure militari factum; quod si esset, rumperet sane superius jure perfectum, *l. 2. ff. de inj. rupt. test.* nec enim aliter a milite facta testamenta jure militari sustinentur, quam si facta sint in ipsa expeditione, *l. pen. ff. de testam. mil.* Is de quo agitur non fuit in expeditione, sed in aliis locis. Non potest igitur illius testamentum censeri jure militari. Nihil moveor fessa, & languenti voce, cum nec semineci, & balbutienti lingua moveatus Imperator in *l. quoniam, C. de testam.* Sed adeo moveor superioribus argumentis, ut & secundum id, quod est scriptum in *l. Divus, ff. de milit. testam.* nullorum magis interesse concludam, quam ipsorum militum, ne ejusmodi testamenta admittantur. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent interrogatum aliquem an heredem, quem visum eis sit, sibi esse vellet, respondisse, Maxime, verbo huic etiam addidis-

didisse gestum aliquem, & per hoc vera judicia subverterentur.

CONSULTATIO XXXVII.

De Fideicommissis.

UXorem heredem instituisti, & rogasti, ut secum educaret neptem, quam habebat per fratrem, eamque imbueret religione orthodoxa, & eidem post mortem suam restitueret hereditatem, si modo, & parentes ejus neptis resipiscerent, & redirent ad ecclesiam orthodoxam, vel si ea neptis sine liberis decederet, ut similiter secum educaret nepotem quem habebat per eundem fratrem, & imbueret religione eadem, eique post mortem suam hereditatem restitueret. Ac rursus si is nepos juvenis adhuc & cœlebs vita decederet, rogasti eam, ut hereditatem restitueret L. Titio, quem & sub eadem condicione nepoti substituisti, si uxori nepos superviveret. Quæritur, an quæ non fuit in personam nepotis repetita condicio, si pater, & mater redirent ad ecclesiam orthodoxam, intelligatur repetita. Et puto cum in ejus persona sit nominatim repetitum, ut imbuatur religione eadem, & id tacito intellectu repetitum videri, ut ita demum perveniat ad fideicommissum, si parentes ejus ad ecclesiam reversi fuerint. nam mens, & finis testatoris hæc est, ne ad ullum quam orthodoxum bona sua perveniant, aut ex bonis suis emolumentum ullum. Et perveniret utique emolumentum ususfructus ad patrem nepotis non orthodoxum, si non intelligeretur condicio repetita. Et in his quæstionibus ex voluntate testatoris capiendæ sunt conjecturæ: hæ efficiunt, ut condicio imposita legatario ab instituto, videatur etiam repetita a substituto, *l. cum pater*, *§. ab instituto, de leg.* 2. ut posita condicio in institutione, videatur repetita in legato, *l. ult. §. ult. de dol. except. l. cum servus, de cond. instit.* ut posita in legato, videatur repetita in translatione legati, *l. legatum sub condicione*, *de condic. & demonst.* Efficient & hic ut condicio adscripta primo gradu substitutionis intelligatur repetita secundo: nec movemur *l. sub condicione*, *de hered. instit.* quæ negat condicionem adscriptam instituto & in substituto repetitam videri: nam verum id quidem est stricta ratione, & obtinebit, si conjectura voluntatis aliud non suadeat. Sed in specie proposita non deest conjectura, quæ suadeat aliud. Ac præterea licet verum sit condicionem impositam instituto non videri impositam substituto, non continuo etiam verum est condicionem impositam primo substituto, non videri impositam secundo. Nam substitutioni imponitur potius quam substituto, quæ est eadem tam in secundo quam in primo: major autem separatio majusque discrimen est inter institutionem, & substitutionem. Rursus quæritur, an si neque neptis, neque nepos perveniant ad fideicommissum, ex substitutione vocetur L. Titius. Respondi manifestissimum esse non in hunc tantum casum substitutum esse L. Titium, si fideicommissaria hereditas ad eum non perveniret, & moreretur juvenis, ac cœlebs, sed etiam in illum si fideicommissaria hereditas ad eum non perveniret; nam quod in directis substitutionibus receptum est, ut unus casus ducatur ad alium, *l. jam hoc jure*, *de vulg. subst.* & in fideicommissariis obtinet multo magis, quæ instituuntur, & inducuntur sæpe sola voluntatis conjectura, etiam nullo casu expresso, *l. cum proponebatur*, *l. Titia* t. *§. ult. de leg.* 2. nec adeo pendent ex verbis, ut etiam ubi verba aperta sunt, non possint non admittere quæstionem voluntatis, *l. cum virum*, *C. de fideicommiss.* Et ob id *l. quisquis*, *de leg.* 3. cum esset legatum, & fideicommissum Jurisconsultus non satis habet probare verba esse perspicua, sed probat etiam suffragari voluntatem. At, ut dixi ante, e contrario voluntas sola sufficit, etiamsi desint verba.

CONSULTATIO XXXVIII.

De Evictionibus.

QUænam sunt hodie, & fuere olim militiæ, & officia, quæ jure licito emi, & vendi potuerunt, veluti officium adjutoris quæstoris, *Nov.* 35. & silentiarii, *l.* 30. *§. ult. C. de inoff. testam.* Sed & ex eo genere fuisse putem tribunatus, & præposituras numerorum, præposituras castrorum, quod hæc beneficia leges permiserint dare modo magistrum militum, modo quæstorem palatii, *l.* 1. *&* 2. *C. de offic. quæst.* nec enim alio fine id permiserunt, quam ut ex eis quæstum facerent, sicut & quod datur fisci patronis, ut aliquot & ipsi nominent, & promoveant domesticos equitum, & peditum, vel Tribunos Notarios, vel etiam afficiant illustrium titulo honorario, *l. restituendæ*, *C. de advoc. diver. jud.* eo pertinet, ut & ipsi pariant sibi inde quæstum aliquem, puta ex venditione officiorum, aut dignitatum hujusmodi. Et ita hodie constat pleraque officia eorum, qui quæstori parent (is vulgo dicitur Cancellarius) & præposituras castrorum licito vendi potuisse semper. His cognitis, quod ex facto mihi proponitur accipe. Cecidit quidam præpositura castrorum: eam impetravit alius a moderatore provinciæ cui dandæ vacantis præposituræ jus erat, & mox vendidit alteri, & partem pretii accepit, tum ablata emptori præpositura est, novo quodam beneficio principis restituto in integrum ejus militiæ possessore primo, qui ea ciciderat. Quæritur an venditor residuam quantitatem pretii petere possit, an emptori teneatur nomine evictionis. Dixi venditori esse actionem ex vendito residui pretii nomine, emptori non esse ex empto evictionis nomine: quod, ut in persimili specie eleganter respondit Paulus in *l. Lucius*, *ff. de evict.* futuri casus evictionis post venditionem, & traditionem ad venditorem non pertineant. Futuros casus dicit, & inopinatos scilicet, qualis est publicatio, & adsignatio prædiorum facta militibus pro emerito in *d. l. Lucius*. Et ejusdem generis est restitutio principis, quæ non fit ex causa restitutionum solemnibus & jure receptis, sed novo beneficio, nova liberalitate principis. Hæc si non esset inopinata & inspetata deportatio non perimeret jus patriæ potestatis, propter spem restitutionis, *§. cum autem*, *Instit. quib. mod. jus pot. sol. l. ult. C. de sent. pass.* sicut propter spem postliminii constat non perimi eandem potestatem, & cetera jura civium, sed suspendi: nam postliminium ex jure gentium est, quo certius nullum est magis. Restitutionis quoque in integrum quæ promittitur edicto Prætoris, jus certum est, qua de causa restituto in integrum minore xxv. ann. si ei cui vendidi res evincatur, teneor non directa quidem, sed utili actione de evictione, *l. minor*, *de eviction.* nec enim is casus novus & inopinatus est. Restitutio quæ fit sponte principis, nec sine injuria possessoris, plane nova & inopinata res est: & eleganter in *l. si per imprudentiam*, *eod. tit.* Injuriam quæ emptori fit, venditorem non debere contingere, & *l. exceptione*, *ff. de fidejuss.* Injuriam quæ cui facta est, penes eum manere æquius esse quam ad alium transferri. Confirmatur etiam hoc *l.* 1. *de peric. & com. rei vend.* quæ venditorem ait ex his tantum causis teneri, quæ ex præcedenti tempore causam evictionis parant. Confirmatur & arg. *l.* 1. *§. si magistratus*, *de magist. conven. l.* 2. *§. si eo*, *de admin. rer. ad civ. pert.* Possim & aliis argumentis uti. Si emptori dederis in specie proposita actionem de evictione, non dederis utique directam, sed utilem, id est, restitutoriam, arg. *d. l. minor*. Non possis autem nec restitutoriam, quia eventus damni fortuitus restitutionem non indulget, *l. verum*, *§. sciendum*, *ff. de minor*. Et æquius est imputari emptori cur temere ad eam emptionem accesserit, cur non prospexerit id evenire posse, ut *l.* 9. *§. pen. loc.* Possit aliud existimans æquum æxistimare sed hoc est æquius. Obtineat igitur *l. si servus communis*, *§. quod vero*, *ff. de furt.* Quantum a jure scripto recedimus, tantum ab æquitate recedimus. Et in quæstionibus de æquitate, nisi hæreamus juri scripto, plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose erramus, *l. si servum*, *§. sequitur*, *ff. de verb. oblig.*

CONSULTATIO XXXIX.

De condicione cœlibatus.

PAter filiam impuberem heredem instituit si non nuberet ante annum vicesimum, & post annum vicesimum si nuberet arbitratu tutorum: quæsitum est an eæ condiciones puellæ remittendæ sint. Dixi remittendas quasi repugnantes utilitati publicæ, & nuptiis impedimentum inferentes, *l.* 2. *§. tractari*, *ff. ad SC. Tertyl.* Atque ideo filiam hereditate non excludi, etiamsi cui honeste nupserit intra annum vicesimum: nam & injuria prohibet pater nuptias, *l. qui liberos*, *de rit. nupt.* Et non minus prohibet injuria si intra diem certum prohibeat, quam si in perpetuum, *l. in* *testa-*

A *teſtato*, §. *ſed ſi intra tempus*, *ff. de ſuis & legit. her.* Et conſtat etiam ſine arbitrio tutorum nubentem ad hereditatem pervenire poſſe, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, *l. cum tale*, §. *ſi arbitratu*, *de condit. & dem.* nam & alias ad tutoris vel curatoris officium non pertinet nubat pupilla, an non, *l. ſciendum*, *de rit. nupt. l. in copulandis*, *C. de nupt.*

CONSULTATIO XL.

De portionibus coheredum.

TItius heres eſto ex ſemiſſe, filii fratris & filii ſororis heredes ſunto æquis partibus ex altero ſemiſſe. Filii fratris ſunt tres, filius ſororis unus. Titius vivo teſtatore deceſſit. Quæritur Titii hujus ſemis pro qua parte adcreſcat filiis fratris & ſororis. Et conſtat adcreſcere pro parte hereditaria, *l. 66. de hered.*
B *inſtit. l. unica*, §. *in his itaque*, *C. de cad. toll.* quod & Accurſ. reſpondet in *l. 1. C. quan. non pet. part.* pro virili igitur. Nam ut alterum ſemiſſem ex quo ſunt inſtituti dividunt in quatuor partes, quod adjecerit teſtator, æquis partibus, *l. interdum in princ. de hered. inſtit.* ſic & ſemiſſem Titii dividunt in partes quatuor. Atque ita totius aſſis, quot ſunt heredum perſonæ, tot ſiunt partes.

CONSULTATIO XLI.

De conſtitutione regia, quæ vetat teſtamento dari quicquam tutori, & curatori.

COnstitutio eſt regia, quæ vetat teſtamento minoris xxv. annis quicquam dari tutori vel curatori directo, vel per interpoſitam perſonam: minor teſtamento ſororem heredem ſcripſit, eique ſi ſi-
C ne liberis decederet verbis precariis ſubſtituit uxorem curatoris eandemque amitam ſuam. Quæritur an mortua ſorore ſine liberis, amitæ eidemque uxori curatoris competat fideicommiſſi perſecutio. Reſpondi, competere. Eam conſtitutionem pugnare cum jure civili: hoc enim jure minori licet curatorem heredem inſtituere, vel etiam eum qui ejus tutelam adminiſtraverit, *l. Aurelius*, §. *cum qui tutelam*, *de liber. leg.* Quo adeunte, ratio tutelæ vel curæ confunditur: nec quod poſſit tutore aut curatore compellente minori invito extorqueri teſtamentum in rem ipſius tutoris vel curatoris, ideo cohibenda eſt libertas teſtandi, cum ſatis ſit legibus proſpectum adverſus eos qui quem teſtari & ſibi hereditatem relinquere coegerunt, erepta hereditate quaſi indignis, ſi apparuerit vim aut dolum interveniſſe, *l. 1. C. ſi quis aliq. teſt. prob.* Conſtitutio
D igitur illa quaſi adverſa juri ſtrictius accipienda eſt, nec porrigenda ad filios tutoris vel curatoris emancipatos, nec ad uxorem, & multo minus ad uxorem quæ amita teſtatoris fuit, & quæ non inſtituta, ſed ſubſtituta proponitur. Conſtitutio ea eſt Franciſci primi, & Henrici filii, cui ſimilis exiit alia eodem tempore Caroli V. Imperatoris, quæ filiis quoque tutoris vel curatoris donari vetat, quod de filiisfamilias accipiendum opinor, propterea quod patri acquiritur emolumentum uſusfructus. Uxori tutoris vel curatoris dari non vetat. Et vitrico quoque donari vetat & concubinæ ejus: quod etiam eſt contra jus: uxori vitrici donari non vetat cum mater ſit donatoris.

CONSULTATIO XLII.

An nepotum appellatione contineantur pronepotes.

E FIlii appellatione non continetur nepos, *l. 6. de teſtam. tut.* niſi aliud ſuaſerit voluntas evidens defuncti, vel præſumptio & interpretatio juſta, ut *l. SC. ff. de rit. nupt. l. juſta*, *ff. de verb. ſignif. l. pen. C. ad Maced.* nec nepotis igitur appellatione continetur pronepos, & ſic deinceps. Teſtatores leges ipſas imitantur. Leges liberorum appellatione utuntur quotiens quid univerſo generi præſtitum volunt, filiorum quotiens filiis ſolis, nepotum quotiens nepotibus ſolis, *l. liberorum*, §. 1. *de verb. ſignif.* Idem eſt teſtatorum uſus. Eadem igitur ratio filiorum fratris, vel ſororis de quibus interrogor, quos in uſu vocamus nepotes, ut Acc. in *l. 2. C. de ſucc. ed.* Spartianus nepotes per fratrem. Ovidius nepotes a fratre, niſi pro nepos, malis, tuus, quod in veteribus legi, illo verſu, *Ab Ænea qui tibi fratre tuus.* Si quid ergo hodie nepotibus legetur, id eſt, filiis fratrum, idem etiam nepotibus fratrum non debetur, vel eo maxime quod nec ſequens gradus in uſu pronepotum nomen ſibi vindicaverit unquam.

CONSULTATIO XLIII.

De donationibus.

FIliafam. bona adventitia patri abſenti & ignoranti donavit inter vivos, eique ſi ſine liberis moreretur ſubſtituit amitam. Inſinuationi donationis interfuit amita, non pater: nihil etiam egit pater quo pateret approbare eum, & amplecti donationem a filia factam. Idem filiæ ſupervixit. Quæritur poſtea mortuo patre ſine liberis, an amita ad ea bona jure donationis ſive ſubſtitutionis pervenire poſſit. Reſpondi, non poſſe. Nec enim bona adventitia filiamfam. alienare poſſe citra voluntatem patris, *l. ult.* §. *filiis*, *C. de bon. quæ lib. a.lq.* etiamſi pleno jure pertineant ad filiam, *l. Imperator*, *ff. ad Trebel.* Coercendos eſſe juveniles calores, & coercendas maxime donationes juvenum. Ea igitur bona morte filiæ patri obveniſſe jure peculii, & morte patris, heredibus patris, non amitæ donationis jure. Si donationem ratam feciſſet pater in ſe collatam quam ei mors filiæ confirmaverat, dicerem ſubſtitutioni locum fore. Sed nihil ponitur egiſſe pater quo poſſit videri ratam habuiſſe. Et donatio quæ fit abſenti non aliter valet quam ſi liberalitatem agnoverit, *l. abſenti*, *de donat.* Nec enim eſt donatio ſine acceptione, & recte in illum locum Comici (Dos eſt x. talenta: Accipio) vetus Interpres, Niſi, inquit, dixiſſet, Accipio, dos non eſſet. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id quod non eſt acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio ſolo conſenſu perficitur, non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam donatarius donationem ratam habuerit & gratam, excepto caſu comprehenſo Græca conſtit. *l. 15. C. de ſacroſ. eccleſ.* favore eccleſiæ.

CONSULTATIO XLIV.

De donationibus.

FIliafam. patris voluntate donat filiæ ſuæ mortis cauſa ſemiſſem bonorum, & alterum ſemiſſem patri ea lege, ut ex eo dotem ſorori conſtituat: filiæ ſupervixit pater, & legem donationis implevit dota conſtituta alteri filiæ, ſorori donatricis. Quæritur an valeat donatio collata in patrem. Reſpondi, valere. Nam ut patris donatio in filiamfamil. collata confirmatur morte patris, *l. donationes 1. C. de donat. inter vir. & uxor.* ita æquum eſt filiæfamil. donationem collatam in patrem confirmari morte filiæ. Nec quicquam obeſſe quod voluntate patris donaverit ipſi patri, cum nec aliter poſſit valere donatio quam ſi voluerit donatarius, & donationem agnoverit. Nec enim donatur invito, *l. hoc jure*, §. *non poteſt*, *de donat.* Et voluntas ſeparanda eſt ab auctoritate. Auctoritas interponitur in ipſo negotio, non poſt tranſactum negotium, nec per nuntium aut per epiſtolam, *l. ſi quis mihi bona*, §. *juſſum*, *de acquir. heredit. l. obligari*, §. *tutor*, *de auctorit. tutor. l. 1.* §. *ult. de tutel.* Voluntas etiam poſt finitum negotium per ratihabitionem, *l. 3.* §. *ſed ſi mutua*, *de in rem verſo*, *l. 2.* §. *ult. ſol. matrim.* & actu quolibet ſine verbis, *l. 5. ff. rem ratam hab.* Et auctor in rem ſuam nemo eſſe poteſt, *l. 1. de auctor. tut.* Velle & conſentire in rem ſuam quis non poteſt. Et in donationibus factis a filiafam. voluntatem patris tantum exigit, *l. ult.* §. *filiis*, *C. de bonis quæ lib.* Scio quid in hanc rem ſcripſerit Guido Papa, quæſtione ccxxiii. Sed abutitur auctoritatis nomine, ubi voluntas non auctoritas patris legibus exigitur. Et idem etiam falſo præcedere debere conſenſum patris filio donante mortis cauſa, allata *l. filius familias*, §. *pari*, *de donat.* quæ nihil tale exprimit, ſed voluntatem tantum requirit. Voluntas autem etiam quæ ſequitur ratihabitio eſt, *d.* §. *ſed ſi mutua*, *l. ſi fundus*, §. 1. *ff. de pignor. l. Pompon.* §. *ult. ff. de procur. l. 9.* §. *pen. ff. de donat. l. ult. C. ad SC. Macedon.*

CON-

CONSULTATIO XLV.

De testamento cæci, & legatis.

COEcus testamentum fecit, & tabulario scribendum dedit coram testibus septem, qui nomen quidem suum adscripsere, non tamen signavere, & adjecit testator, si qua in re jure deficeretur testamentum, velle se quasi codicillos id valere, vel quasi donationem causa mortis. Quæritur utrum valeat jure testamenti, an jure codicillorum, an jure donationis causa mortis. Et constat non jure testamenti, quia neque id signavere testes, *l. ad testium*, *§. si quis ex testibus*, *ff. qui testam. fac. poss.* nec subscripsere uti oportet, puta hoc modo: Lucius Titius subscripsi, & G. Seil testamentum obsignavi, *l. pen. ff. eod.* Non valere etiam jure codieillorum: nam & in codicillis a cœco confectis subscriptiones & signa testium exiguntur, *l. hac consultissima*, *C. eod.* a qua tamen nonnihil recedit Leonis philosophi Novella LXIX. Putem etiam non valere jure donationis causa mortis: Nam cum ad instar codicillorum redigantur donationes causa mortis, atque ad instar ultimæ voluntatis, ut cum quinque testes in eis requiruntur, sicut in codicillis, *l. ult. C. de donationib. causa mort.* consequens est etiam, ut quæ in codicillis cœci testium signa exiguntur, eadem exigantur in epistolis, quæ imitationes sunt codicillorum, *l. 1. §. sancimus*, *C. de Lat. libert. toll.* & in donationibus causa mortis, quæ & ipsæ codicillos imitantur, & ultimas voluntates. Non possis etiam hac ratione uti, ut probes donationem causa mortis non valere, quod vivo donatore agnita non fuerit a donatario: nam cum a morte tantum donatoris perfici videatur, *l. non videtur*, *ff. de donat. causa mort.* nec vivo donante initium accipere in persona donatarii, *l. Seja*, *eod.* consequens est, ut antequam mors insequatur, nec repudiari, nec agnosci possit, aut debeat exemplo legatorum, quibus comparari donationes causa mortis nemo ambigit. Ad hæc quærebatur qua actione jus suum persequi debeant heredes legitimi, si ejus de quo quæritur ultima voluntas, ut diximus, nullo jure subsistat. Et constar de possessione ejus competere interdictum quorum bonorum, agnita bonorum possessione unde legitimi, & de jure civilem aut prætoriam hereditatis petitionem. Idem qui superiorem speciem proposuerat, & nos de sequenti consulebat. Quidam Lucin Tirin legavit mediam partem bonorum quæ habebat in finibus & in territorio vici cujusdam locisque vicinis, quæ modo essent intra fines supradictos, simul & quæ ex eorundem bonorum causa sibi jura & actiones competerent, vel competituræ essent. Et quærebat, an quæ bona is habuit in confinio quæ non sunt in finibus illius vici, legato contineantur. Respondi, contineri, maxime quod proponeret testatorem ea bona rationibus intulisse simul cum prædiis constitutis intra fines supradictos, *l. prædiis*, *§. Titio*, *& §. seq. & §. ult de leg. 3.* & sub eodem colono possedisse: ac præterea simul ea cum ceteris bonis ad eum pervenisse ex hereditate matris, ut nec separasse ea moriens voluisse videatur. Et idem in simili specie respondit Scævola in *l. patronus*, *§. Sempronio*, *eod. tit.* Nec igitur quicquam officit quod adjecit, quæ modo essent intra fines supradictos: nam error in ea adjectione est aut repetitio supervacua, quæ non potest efficere, ut bona in confinio posita, quæ palam legavit, legato non contineantur, licet in ejusdem vici finibus non fuerint. Et postremo quærebat idem an huic legatario deberentur reliqua colonorum. Et respondebam, appellatione jurium, & actionum etiam reliquationes contineri, & ut in *l. prædia §. ult. de instr. vel instr. leg.* In hujusmodi scriptura posse responderi, hoc solum esse quærendum an manifeste probetur reliqua colonorum legatario dari nnluisse. Nam hoc nisi probetur, non possunt non legatario deberi.

CONSULTATIO XLVI.

An substitutus substituto sit substitutus instituto.

SOror substituta per fideicommissum Primo & Secundo fratribus suis, si uterque sine liberis maribus decederet, priusquam condicio substitutionis existeret, superstite Secundo, vita decessit: post decessit etiam Secundus sine liberis. Hereditatem vindicat altera soror Secundi ab intestato. Contradicit filius unus sororis substitutæ, quod in ea hereditate is matri substiturus fuisset prohibita quartæ deductione, quem ex filiis suis defuncti nepotibus eligeret, & se illa moriens elegisset. Quæritur ad quem pertineat hereditas. Respondi pertinere ad filium sororis substitutæ, hac ratione, quia si directa substitutione substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto, *l. coheredi*, *in prin. de vulg. subst.* & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas potissimum spectatur, *l. heredes*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebellian.* quæ utique hæc fuit ut deficiente sorore substituta non ad alteram sororem, sed ad filium substitutæ bona pervenirent, quem ipsa eligeret. Nec arbitror præmaturam aut nullam fuisse electionem, quod eum elegerit antequam ex substitutione delata sibi hereditas esset, cum is quem elegit sit ex numero illorum qui etiam nulla facta electione simul ad fideicommissum invitantur, argum. *l. cum pater*, *§. a filia*, *de legat. 2.* *l. unum*, *§. rogo*, *l. cum pater*, *§. hereditatem 1. de legat. 2.*

CONSULTATIO XLVII.

De pactis dotalibus.

PActo dotali convenit inter virum & uxorem ut dimidia pars bonorum viri pertineret ad filium marem qui ex eo matrimonio prior nasceretur, vel quem ipse vir eligeret, & deficiente mare ad filiam majorem natu innuptam: natæ sunt ex eo matrimonio filiæ duæ, filii nulli. Illas pater nuptum locavit dote constituta, & sub lege ne quid amplius a se peterent: post obiit pater superstite filia utraque, una & ea quidem majore natu nupta adhuc marito suo, altera vidua. Quæritur an earum ulli, & cui dimidia pars bonorum debeatur, de qua instrumento dotali convenerat inter conjuges ut cederet filio vel filiæ natu majori innuptæ. Respondi nulli deberi: non majori filiæ, quia innuptæ pars ea dimidia pacto dotali excepta proponitur; & nupta hæc est: non minori, quia nupsit semel & a patre dotem accepit. Et innuptam accipimus pro virgine, ut in epistolis Pauli plerique innuptam accipiunt, atque ita separari eam a vidua putant. Et si mentem inspiciamus contrahentium, hæc plane fuit, ut dotis causa non nuptæ, & indotatæ puellæ ea pars bonorum reservaretur. Hæc dotata est & nupta fuit: neque igitur ex verbis, neque ex mente ulla earum admitti ad petitionem dimidiæ potest: neque vero hoc novum est, ut non nuptam interpreteremur cœlibem, quæ nec primas nuptias experta sit, cum & nupta intelligatur de primis nuptiis, non de secundis, *l. cum pater*, *§. pater*, *de legat. 2.* *l. boves*, *§. 1. de verb. significat.* Fateor ambiguam esse vocem, ut viduæ: nam vidua & non nupta dicitur tam quæ virum habuit, quam quæ non habuit, *l. malum*, *§. viduam*, *de verb. signif.* Sed recte conjectura ex mente contrahentium, ut diximus, non nuptam videntur appellasse indotatam & virginem. Et ita censeo.

CONSULTATIO XLVIII.

De rescindenda transactione.

GRassante gravi pestilentia in civitate, quidam in contrahendo matrimonio evocatis testibus & tabellione qui rei gerendæ superessent, contulit in medium duo millia quæ uxori dedit, confitenti se accepisse, eaque de re confectum instrumentum est, cui tamen testes signa sua non apposuerunt. Iidem conjuges fecere donationem mutuam, ita scilicet ut qui eorum superviveret, ferret mille ex defuncti bonis: donatio non fuit insinuata. Post vero mortua est mulier intestata. Frater vindicat hereditatem proximitatis jure a marito possessore. Maritus rationem prius haberi desiderat supradictarum summarum, & aliarum quarundam sibi ab uxore debitarum, ac præterea de testamento uxoris, quod tamen nullum fecerat, sermones jactat hos fere, Quid agas, aut quo te vertas si me ab ipsa ostendero testamento heredem scriptum? Ac tandem frater vel territus testamenti jactantia, vel summarum quæ petebantur quantitate, vel qua alia ratione, ita transegit cum marito, ut apud eum bona sororis remanerent cum omnibus oneribus here-

ditariis, eaque lege ut evictionis nomine non teneretur, modo certis pensionibus præstaret ei maritus mille octingenta, ex qua summa cum aliquot pensiones tulisset frater, pœnitentia actus, cœpit agere de rescindenda transactione, dolum ei dedisse causam, fraudem inesse magnam, pro locupletissima hereditate tantum mille & octingentis in conventionem deductis: donationem qua fretus maritus petit mille, non fuisse insinuatam, collationem duorum mille fuisse imaginariam, & instrumentum de ea conscriptum destitui signaculis testium. Quæritur an justum sit desiderium fratris? Dicebam genere transactionis venditionem hereditatis contractam videri. Hujus rei argumentum præbere quod caveriot ut maritus quasi emptor omnia onera hereditaria sustineret; & quod solemne est in venditione hereditatis, *l. 2. in princ. de hered. vend. l. 1. C. de evict.* ot frater quasi venditor non teneretur de evictione. Item quod summa mille & octingentorum de qua convenit, congruum sit pretium hereditatis, si ut ex testium productionibus liquet, bonorum quæ fuerunt tempore mortis, quantitas ineatur ex fide, nec sit locus remedio *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* Quo etiam fretus venditor perperam desideraret venditionem rescindi: nam emptor supplere potest quod justo pretio deest. Atque ideo ex ea causa venditio non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in fraudem, D. si quid in fraud. patr.* Quin etiam putem sicut vendita hereditate non admodum requiritur quanta sit hereditas, quoniam etiamsi sit permodica, venditio valet *l. qui filiifamil. in fi. de hered. vend.* ita nec admodum requisi quantum sit pretium. Et frustra igitur conferri quaotitatem pretii cum quantitate hereditatis. Præterea non est novum transactionis verbo venditionem significari, cum æstimatione facta, quam constat similem esse emptioni, *l. 3. pro empt.* scribat Paulus in *l. ejus rei, ff. de rei vindic.* transegisse actorem videri cum adversario, & decidisse eo pretio quod ipse constituit jurando in litem. Ac proinde æstimatio, id est, venditio, litis transactio est. Et contra litis transactio, qua modo rem de qua agitur cedat actor accepta certa summa, venditio rei est. Denique in proposito recte dixeris litis æstimatinnem factam bona retinente possessore, & pecuniam accipiente petitore: ac juri reique ita gestæ valde congruere pactionem illam ne petitor de evictione teneatur. Nec enim petitor possessori cavere de evictione cogitur ejus rei oomine cujus æstimationem recipit, quia sibi imputate possessor debet, qui rem non restituit: *l. ex diverso, §. pen. de rei vind. l. si pro fundo, C. de transact.* Quod autem ex diversa parte dicitur dolum dedisse causam transactioni, hoc ego ex ipso facto arguere nullo modo possum. Arguitur dolus ex calliditate atque insidiis manifestis, *l. 8. C. de rescind. vend. l. dolum, C. de dolo*: nullas in hoc negotio animadverto insidias manifestas. Si persuasisse maritum fratri doceres uxorem testatam decessisse, vel ultro jurando, vel quadam alia fallacia, persuasionem illam dolum esse confiterer, *l. si quis affirmaverit, §. 1. l. servus, §. ult. l. si legatarius, l. cum a te, l. cum quis, ff. de dolo.* Si jactasse tantum obiter de testamento mentionem, nec in eo perstitisse, ex eo solo doli argumentum non ducam. Et placet valde, quod ait *l. & eleganter, §. ult. de dolo*: Noo teneri de dolo eum, qui affirmavit idoneum esse eum, cui pecunia credebatur: nec nisi ex magna, & evidenti calliditate de dolo actionem dari: & quod *l. interpositas, C. de transact.* ad dolum arguendum, qualitatem causæ principalis non sufficere: ut puta si adeo perspicuum, & evidens fuerit jus actoris, quod in hac specie accidit, ut non debuerit de eo transigere. Rursus quod tentatur donationem mutuam non valere propter defectum insinuationis, non admitto. Nam effectu fuisse eam donationem causa mortis, ex eo apparet, quod fiat ei, qoi supervixerit, *§. 1. Inst. de don.* nec me movet quod in instrumento appellatur inter vivos, scientem, quod de testatoribus ait *l. non aliter, §. ult. de legat. 3.* idem evenire contrahentibus, & tabellionibus, ut plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus, atque vocabulis semper utantur, & eventum effectumque rei quæ agitur spectari tutius esse arbitror. Ad hæc quod fides abrogatur instrumento, quo duo millia uxori adsignata, & adscripta continentur ob signa testium, quæ omissa sunt contra constitutionem Regis, eo satis excusari factum opinor, quod res sit gesta pestis tempore, quo a contrectatione calami, & chartæ, contagionis malum jure meritoque testes horrent, ant etiam ipse tabellio veretur, ne id mali testibus imponet, si roget signa a singulis. Quæ ratio contagionis etiam efficit, ut necesse non sit testes uno eodemque tempore adhiberi, etiamsi id alias negotium quod geritur exigat: ut si testamentum fiat, & hoc tantum reperio non efficere contagionis metum, ne adsit legitimus testium numerus. Denique hoc solum non remittere: cetera igitur solemnia remittere, *l. casus, C. de test.* Et, ut tandem concludam, non esse ajo causam cur frater maior viginti quinque ann. juris utriusque Doctor, & qui transactionem confirmavit pactis postea pensionibus aliquot acceptis, eam rescindi postulet, aut si de rescissione nihil doleat maritus, in ejus esse arbitrio, ut solutis his, quæ sibi deberi intendit ex bonis defunctæ, quæque ipsi fratri transactionis nomine dedit, hereditatem fratri restituat, atque ita utriusque consensu transactio rescindatur, *l. si diversa, C. de transact.* Nec enim si ratam manere velit transactionem, recte desiderat data, vel debita reddi sibi, *l. cum proponas, C. eod. l. pen. ff. eod.*

CONSULTATIO XLIX.

De Militari Testamento.

QUI se a milite heredem nuncupatom esse ait, producit testes iex coram tabellione, & septimum coram judice. Dixi nullam esse productionem testium sex, nam fieri apud judicem debet, non apud tabellionem, *l. nullum, C. de test.* & judici probandum, *l. quingenta, ff. de probationib. l. 3. C. de condict. ob turp. caus.* nam tabellionis sola testatio privara fidem non facit, *l. 3. C. de testib. l. 5. C. de probation.* & privata est, quæ fit sine judice. Quod autem quæritur, an non aliter valeat testamentum jure militari, quam si fiat in procinctu. Respondeo etiamsi non fiat in procinctu testamentum valere jure militari, modo fiat in expeditione, in castris, in stativis. Alioquin nihil distaret paganus a milite. Nam & a pagano in procinctu, in acie, in hostico quoquo modo factum testamentum valet, *l. ult. ff. de testam. milit.* ratione pari, quod tunc temporis sit prope apud quemlibet intermortua memoria legum & ceterarum disciplinarum. Xenophon. [illegible]. Ergo qui in expeditione testatur miles, in castris, in fossato, ut loquuntur: imo & qui in hybernis, ut meum judicium est, stativis, in præsidiis jure militari testamentum facere potest: ac proinde non est necesse ut adhibeat legitimum numerum testium, ut est in principio tituli De militari testamento, in Institut. ubi & unum testem sufficere Theophilus noster scripsit. Et quidem nullum testem necessario requiro, ac satis esse opinor si aliis probationibus legitimis constare possit de voluntate militis: Nam *l. Lucius, ff. de milit. testam.* non testes exigit, sed legitimas probationes, quarum plura sunt genera: nec ex *§. 1. Instit. de testam. milit.* puto recte quosdam sedes interpretari stativa, & malim, ædes, ut nominatim io *l. ult. C. de restitut. militum.* Basilica pro in sedibus habent [illegible], aut certe idem est in sedibus, & in ædibus, ut *l. 2. C. Theodos. de dom. & prot. l. ult. C. de postl. & redemp. ab host.* & quod sedes sedeta Theophilus interpretatur, sive sedeta exponas fossata, ut Sudas, id est, castra, sive stativa, ut *l. 58. C. de episcop. audiend.* falsum est, non posse militem in stativis, vel castris jure militari testari.

CONSULTATIO L.

De Substitutionibus.

JOANNES heredem sibi instituit Franciscum filium Ludovici fratris, & liberos ejus masculos. Et si Franciscus, vel liberi ejus masculi, vel deinceps in infinitum liberi liberorum ejus masculi in pupillari ætate, aut quandocunque morerentur sine liberis masculis, eis substituit extraneos quosdam nominis, & familiæ alterius, & ab eis quædam legavit. Franciscus heres extitit patri, & patruo, & mortuus est relictis duobus liberis masculis Joanne, & Guillelmo, qui & patri suo Francisco heredes exstiterunt. Post hic Joannes vita decessit relictis quatuor liberis masculis, Francisco, Felice, Alexandro, Guillelmo, qui deinde mortui sunt omnes sine liberis, excepto Francisco, qui reliquit liberos mares Alexandrum, Jacobum, & alios, & testamento heredem reliquit uxorem, cui deinde supradicti libe-

liberi successerunt. Alexander, & Guillelmus testati esse non proponuntur. Felix testamento uxorem suam heredem scripsit, quo jure possidet hodie portionem bonorum Felicis. Guillelmus autem frater Joannis mortuus est, instituto filio suo Acacio, eique substituta filia sorore Acacii: post Acacius mortuus est instituto herede filio sororis sibi substitutæ, qui eo jure gerit se pro herede hodie in portione bonorum, quæ fuit Guillelmi, aut eo infante, mater. Quæritur, An adversus uxorem Felicis, & adversus filium sororis Acacii, maternve ejus liberis Francisci posterioris, jure substitutionis competat petitio hereditatis. Dicebam, Joannem a quo cœpit sermo, manatque quæstio omnis, videri substitutioni imposuisse ordinem scripturæ, ut in specie *l. cum pater*, *§. pen. de legat.* 2. Et Francisco filio fratris substituisse liberos ejus masculos, non etiam eos in eandem hereditatem conjunxisse: Nam dixit quidem hoc modo: Heredem instituo Franciscum, & liberos ejus masculos, quod videtur esse perinde ac si dixisset, cum liberis ejus masculis, quo casu conjuncti re & verbis inter se pater, & liberi sunt, *l. si quis Attia, & l. seq. de usufr. adcresc. l. ult. C. de impub. & aliis substitut.* Sed magis est, ut conjunctionem illam pro disjunctione accipiamus, ut sæpe fit in legibus testamentisque, quod sequentia verba, quibus disjunctio exprimitur, evidenter demonstrant. Et si Franciscus, vel liberi ejus masculi. Ex qua clausula etiam apparet testatorem voluisse plures gradus substitutionis facere. Disjungere igitur non conjungere, & eadem clausula repetitur in legato feminis relicto a substitutis extraneis, videlicet, si Franciscus, vel liberi ejus masculi, vel liberi liberorum decederent sine liberis masculis. Et ne dixeris, quod Francisco nondum liberi ulli essent, substitutionem esse pro non scripta, nam & nondum concepti instituuntur recte, *l. placet, de liber. & post.* Et mortui tantum institutio est pro non scripta, *l. pen. de his quæ pro non scriptis hab.* non etiam nascituri, ejus qui desiit esse in rerum natura, non ejus, qui possit venire in rerum naturam. Denique sic statuebam, ex eo testamento Francisco substitutos esse ejus liberos Joannem, & Guillelmum. Ac rursus Joanni, ac Guillelmo eorum liberos. Joanni puta Franciscum, Felicem, Alexandrum, Guillelmum, & Guillelmo fratri Joannis Acacium, ac postremo liberis his Joannis Guillelmique substitutos esse liberos eorum masculos. Nam inter liberos masculos in infinitum substitutio facta videtur, *l. heredes*, *§. ult. ad Trebellian.* Et extranei substituti tantum esse ultimo morienti sine liberis masculis, *l. pen. C. de imp. & aliis substitut.* Et licet sit facta substitutio in infinitum, nihil tamen accidit in hac specie contra modum lege constitutum, *Novel. de restit. fideic.* & Constitutione regia: nec enim dum substitutio excessit quartum gradum, sed consistit tertio. Nec rursus post pubertatem quasi a pagano factam substitutionem verbis directis negandum est eam valere jure fideicommissi ex *l. verbis*, *de vulg. substitut.* & argumento militis, a quo solo facta substitutio puberi verbis directis valet jure fideicommissi, *l. centurio, eod. l. precibus*, *C. eod.* Nam usus est verbis communibus, quæ aptari tam ad directam, quam ad precariam substitutionem possunt. Ut enim Substituo est verbum commune, ita instituo, vel heredem facio, *l. ex facto, in princ. ad Treb.* Et rursus verbum Substituo est commune, sive exprimatur, sive intelligatur. Quid enim refert? Imo & ex directa scriptura Ulp. lib. reg. scribit plerisque hanc fuisse improbatam, heredem instituo tit. 21. quasi ambigua scilicet & ancipiti. Hoc quoque testatorem voluisse ut substituti omni genere substituti essent, perspicue demonstrat clausula codicillaris adscripta testamento, quæ etiam verba directa substitutionum ut pro precativis accipiantur semper efficit, *l. coheredi*, *§. cum filiæ*, *de vulg. subst.* Itemque quod omnibus liberis masculis interdicit detractione quartæ Trebellianicæ, cui tantum locus est in fideicommissaria substitutione. Et quod etiam nominatim id fideicommissum appellat illo loco testamenti, Si non valet ut ordinavit, rogavit sibi venientes ab intestato, ut fideicommissum hanc suam voluntatem impleant. Ergo jure substitutionis precariæ Franciscus filius Joannis vocabitur in locum fratrum Felicis, Alexandri, Guillelmi, & in patruelis Acacii, qui mortui proponuntur esse sine liberis masculis, vel Francisco præmortuo eodem jure sane vocabuntur liberi Francisci, Alexander, Jacobus, & si qui sint alii, in portionem bonorum, quæ contigit patruo, vel patruis, & in eam, quæ contigit propiori sobrino Acacio, bonorum,

A inquam, quæ obvenerunt a Joanne illo primo substitutionum auctore, nulla deducta quarta Trebelliana, vel legitima, quoniam omnem deductionem prohibuit testamento ut potuit, & legitima nulla debetur cognatis venientibus a latere. Ideoque retinebunt tantum heredes testamentarii Felicis, & Acacii, si quid ad testatores suos pervenerit ex bonis Ludovici quondam patris Francisci a Joanne illo primo heredis instituti: namque ea bona fideicommisso, sive substitutioni non fuisse subjecta notissimum est, quia de pecunia non sua Joannes testari non potuit, *l. cum pater*, *§. mando*, *de leg.* 2. Item retinebunt si quid Franciscus primus, vel alii superiores aliunde acquisierint quam ex bonis Joannis primi, quod ad Felicem, & Acacium pervenerit, vel si quid Felix & Acacius ipsi aliunde sibi acquisierint. Ad hæc etiam adnotari volo nihil detracturam uxorem Felicis, vel filium soro-B ris, aut sororem Acacii nomine legatorum feminis relictorum, quandoquidem a substitutis extraneis non a liberis feminis proponuntur ea esse relicta.

CONSULTATIO LI.

De substitutionibus.

MArgarita donavit inter vivos Jacobo, & Ludovico sororis filiis, & eorum liberis masculis bona quædam, eosque invicem substituit si quis eorum decederet sine liberis masculis, & omnibus quandoque defunctis sine liberis masculis, substituit instrumento donationis illum illosve, quem quosve post testamento substitueret: deinde facto testamento, eosdem sororis filios heredes scripsit, & secundum id, quod donatione erat expressum, si hi horumque liberi masculi sine liberis masculis morerentur, ut in ea bona veni-C rent, quos testamento substitueret: existente prædicto casu, videlicet Jacobo, & Ludovico sororis filiis morientibus sine liberis masculis (hæc sunt fere verba testamenti) in ea bona substituit Jacobum filium Mariæ filiæ fratris sui, & alios ejusdem Mariæ liberos masculos, & his deficientibus alios plerosque gradus substitutionis fecit, quibus semper masculos invitavit. Ex Jacobo illo filio Mariæ natus est Joannes, ex Joanne Richardus: post mortem testatricis evenit, ut prior decederet Ludovicus sine liberis masculis, tum frater ejus Jacobus relicto filio Anselmo. Et hic rursus filiis relictis filiis quatuor, Jacobo, Ludovico, Claudio, Urbano, qui omnes defuncti sunt sine liberis masculis, atque etiam feminis excepto Ludovico, qui Claudianam filiam reliquit. Urbanus supervixit ceteris omnibus, quo tandem mortuo, Claudiana ea bona de quibus agitur, possidere cœpit, quæ Richardus jure sub-D stitutionis ad se pertinere contendit, quod sit ex liberis masculis Mariæ. Quæritur an defecerit substitutio quod liberi Mariæ altero gradu in hunc tantum casum substituti proponuntur, si Jacobus, & Ludovicus sororis filii sine liberis decederent, qui casus non extitit, quandoquidem Jacobus filium suum heredem reliquit. Dicebam, non defecisse substitutionem, vel substitutionis casum, qui ita evidenter expressus fuit tam in donatione, quam in testamento, Si Jacobus, & Ludovicus, & eorum liberi masculi decederent sine liberis masculis, qui & manifesto repetitur in testamento per hæc verba, Prædicto casu. Si prædictus casus ille est, & idem est igitur substitutionis casus, licet testatrix subjecerit hæc verba, Videlicet si Jacobus, & Ludovicus decederent sine liberis masculis. Nec enim restringunt substitutionis casum quem prædixit, quemque se prædixisse dixit, ita satis demonstrans se E ad eum referri velle, atque impleri ex eo quem inchoat tantum hoc modo, Videlicet si Jacobus, & Ludovicus sine liberis decederent, non etiam absolvit, forte dum celeritati studet, ut in *l. si ita quis*, *de heredib. instit.* & dum satis mentem suam ante se prodidisse putat, vel dum eloquitur quidem omnem illum casum, sed minus scribitur, quod evenit sæpe, *l.* 1. *§. sin autem*, *l. quotiens*, *§.* 1. *de heredib. instit. l. cum avus de condit. & demonstrat. l. unum*, *§. pen. l. cum pater*, *§. cum imperfecta*, *de legat.* 2. *l. si in testamento*, *de legat.* 3. *l. verbum*, *C. de fideicommiss.* Ac præterea omnino velim hac in re non tam testamenti, quam donationis scripturam spectari, quandoquidem qui ita instrumento donationis scribit, quos testamento substituero, ii substituti sunto: in donatione ipsa eos substituisse videtur, non in testamento, *l. asse*, *de heredib. instit. l. institutio*, *de condic. instit.* Denique sic statuo, in substitu-

stitutione repetitum videri omnem casum paulo ante diligentius, & perquam evidenter expressum, quoniam & aliæ sæpe ex leviori conjectura voluntatis defunctorum, vel contrahentium in jura repetitiones tacitæ recipiuntur, *l. 4. §. ult. de pact. l. Titia*, §. 2. *de verbor. oblигat. l. in repetendis, de legat. 3. l. avia, l. quotiens, de condit. & demonst. l. Latinus, de legat.* 2. Rursus quæritur, an defecerit substitutio liberorum Mariæ, quod Jacobus filium reliquerit, & hic quoque Jacobi filius filios quatuor. Et respondeo, non tam defecisse substitutionis casum, quam nondum extitisse. Quinimo post extitisse morientibus illis Jacobi nepotibus quatuor sine liberis masculis: pleraque videntur adempta, aut inutiliter data, quæ non data potius sunt, *l. 1. de reg. Caton.* Et ita pleræque condiciones defecisse, quæ potius non extiterunt, ac quæ defecerunt quidem, & non extiterunt, sed quæ non extiterunt non continuo & defecerunt. Alioquin non resumerentur, *l. quidam, in princ. l. rogo, de fideicommiss. libert. l. pater, §. ult. de condit. & demonstr.* Item quæritur an liberorum nomen accipiatur in infinitum, ut quando substituit Jacobo, & Ludovico, & eorum liberis masculis in hunc casum si sine liberis masculis decederent, intelligatur substituisse non tantum filiis, sed etiam nepotibus filiorum sororis. Quod putem: nam & in condicione substitutionis, sive exprimatur sive intelligatur, Si sine liberis decesserit, constat liberorum nomen accipi latissime, *l. generaliter, §. ult. C. de instit. & substit. l. liberorum, §. Divus, ff. de verbor. significat. l. jubemus, §. pen. C. ad Trebel. l. 1. C. de condic. insert.* nec ulla nos ab ea interpretatione conjectura dimovet. Et consequenter si quæratur deficientibus Jacobi, & Ludovici liberis masculis, substitutio Jacobo filio Mariæ, & aliis Mariæ liberis masculis, an Richardus Mariæ pronepos substitutus intelligatur: dicam substitutum videri, & falso restringi liberorum nomen ad filios in substitutione fideicommissaria, quod, ut ajunt, sit odiosa substitutio: Nam si odiosa esset, omissa non subintelligeretur, ut fit in specie *l. cum proponebatur, de legat.* 2. Nec contra verba ex interpretatione induceretur, ut fit in specie *l. heredes, §. cum ita, ad Trebellian.* Nec de casu traheretur ad casum, ut fit in specie *l. mulier, in princ. eodem tit.* Omnis voluntas defuncti legitima, favorabilis est: nam & latius accipitur, *l. in testamentis, de reg. jur.* & adjuvatur interpretatione, *l. in substitutione, de vulg. substit.* non adjuvaretur si esset odiosa. Exheredationem recte dixeris odiosam, *l. cum quidam, de lib. & post.* Ergo non institutionem, & si non institutionem, aut substitutionem directam, & fideicommissum multo minus, id est, substitutionem precariam, quæ ut ait Ulpianus, non ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex defuncti voluntate nuda consistit. Et præter hæc, quia video id toto testamento per multos gradus substitutionum testatricem agere, ut ad masculos perveniant bona, de quibus quæritur, & inde præsumo eam prætulisse in eis bonis liberos masculos cujuscunque gradus ex Maria filia fratris progenitos Claudianæ, quæ nunc ea pro herede, aut pro possessore possidet. Et rursus quæ prætulit Jacobum filium Mariæ ipsi Mariæ quamvis esset Maria sanguine proximior, & quemcumque marem propinquum cuicumque feminæ prætulisse censeo. Richardum igitur recta agere petitione hereditatis adversus Claudianam, & bona vindicare substitutionis jure. Jus autem Claudianæ in ea bona nullum esse.

Appendix superioris Consultationis.

Etsi videamur satis omnia complexi priori consultatione, quæ vel ad confirmandam nostram, vel refellendam contrariam sententiam spectant, tamen refellemus adhuc eam copiosius. Hoc primum statuunt contrariæ sententiæ auctores, substitutionem factam Jacobo, & Ludovico sub condicione si sine liberis decederent, susceptis, & superviventibus liberis in vanum abire. Esset ita sane quasi defecta condicione substitutionis, si Jacobo, & Ludovico tantum facta substitutio fuisset: Sed facta etiam fuit eorum liberis masculis, ut ex donatione, & testamento apparere superius docuimus. Ergo facta utique est filio Jacobi Anselmo, & Anselmi quoque filiis Jacobi nepotibus: nam liberorum nomen in his substitutionibus fideicommissariis si omissum latissime accipitur, & nepotes comprehendit, *l. generaliter, §. ult. C. de instit. & substit.* ergo & expressum. Et consequenter si facta est Anselmi filiis, his morientibus sine liberis masculis, extitisse

A condicionem substitutionis magis dicendum est. Res est aperta. Sed & si esset dubia, procliviores esse debemus ad admittendam substitutionem, ut cum eodem modo Titio facta est substitutio, si sine liberis decesserit, & Titius filium susceperit, verum dubitatur uter prior decesserit Titius an filius, magis favemus substitutioni, *l. ex facto §. pen. ad Trebel.* illo loco: *Cum autem quis ante, aut quis postea decesserit non apparet, extitisse condicionem fideicommissi magis dicendum est; & l. seq. §. 1. eod.* In ambiguo id accipitur potius; quo sustinetur fideicommissum. Et utemur etiam in hanc rem non male eo, quod dicitur in *l. Titia, §. 1. de leg.* 2. non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat: maxime quia toto testamento id egisse testatorem apparet multis gradibus, ut bona obvenirent maribus non feminis, quem totum tenorem testamenti spectari convenit, B si quis velit perspicue videre, ut idem semper fuerit tenor voluntatis mares feminis anteponendi. Et non ex uno versu testamenti jus dici oportere, sed ex antecedentibus, & consequentibus perpetuoque tenore, & perpetua continentia ejus, scriptura omnibus ex partibus considerata, pertentata, perpensa. Et hoc si fecerit judex, plane ita judicabit, ubi essent mares, noluisse testatricem vocare feminas. Et male utuntur adversarii consilio Oldradi xxx. quod si legeris attente, invenies non pertinere ad hanc speciem, qua proponitur testator substituisse heredibus suis, & eorum liberis, sed ad aliam speciem, qua scilicet proponitur tantum substituisse heredibus suis, si decederent sine liberis, non etiam nepotibus, aut pronepotibus, quæ utique expiret si filiis nepotes superstites fuerint, nec postea mortuis nepotibus sine liberis substitutioni locus esse potest, quoniam semel defecta condicio non resumitur, *l. pater, §. ult. de cond. & demonst.* C At in proposita specie non expirat. Itaque eæ duæ species sunt omnino diversæ, nec quod in una procedit, procedere etiam potest in alia. Illud quoque iisdem in mentem venit, ut ab heredibus testatricis potius bona debeant obvenire ad liberos eorum heredum, sive mares, sive feminas, quam ad cognatos ex transverso, quam quis captionem feret? De successione quæritur testatricis, & testatrici tam heredes instituti, quam substituti sunt cognati a latere omnes. Quid mea si heredibus institutis, hi sint partim descendentes, partim collaterales? Satis habeo, quod sint omnes ei, de cujus bonis quæritur, fratrum vel sororum liberi. Nihil etiam moveor codicillo, quo utuntur: nam in eo Mariæ liberi substituti proponuntur, a quorum numero est Richardus, qui nunc his de bonis causam de integro agi desiderat justissimas causas adferens longi silentii.

D

CONSULTATIO LII.

De Naturalibus liberis.

Quærebatur si quis non habens uxorem ex muliere libera, quam ipse vel alius loco ancillæ in operis, habebat filium procreavit, eumque ex rescripto principis suum, & legitimum fecerit, ex testamento quoque suo heredem instituerit, cum nulli ei essent liberi justi, & legitimi, an is filius pro legitimo habeatur, & in hereditate patris ex testamento potior sit filiis natis ex sorore patris. Et dici posset ex rescripto principis filios tantum naturales legitimos fieri posse, naturales autem esse ex concubinatu: hunc non esse ex concubinatu, sed ex stupro. Jure autem civili ex stupro susceptos nullo modo fieri legitimos posse. Sed ut *l. Stichum, §. si Stichus, de statulib.* scriptum est, E Labeonis, & Ofilii sententiam rationem quidem habere, sed alio jure nos uti, ita dicam jure civili plerumque ita quidem se rem habere, sed alio jure nos uti, puta ut ex stupro concepti rescripto principis, & aliis modis, quibus suos, & legitimos filios fieri receptum est, sui, & legitimi fiant, cum & quandoque causa cognita adulterini eodem modo legitimi fiant, *C. per venerabilem, qui filii sint legit.* in illo loco, *non naturalibus tantum sed adulterinis etiam dispensavit*, ut in specie *c. ex tenore, eod. tit.* Invenio & jure civili ex causa quandoque a principe etiam filios incestos, legitimos fieri, *l. qui in provincia, §. ult. de rit. nupt.* Quod si ei de quo agitur etiam objiciatur, non potuisse eum a principe natalibus restitui, & legitimum fieri non vocatis cognatis patris, qui læderentur natalibus restituto filio illegitimo, quod optime probat *l. nam ita de adopt.*

adopt. dicam huic sententiæ locum non esse, si pater testamentum fecerit, quia non nisi eo intestato defuncto cognatorum interfuit adhiberi se in restitutione natalium. In specie autem proposita pater testamentum fecit. Imo & in eo testamento filium illum, de quo quæritur, heredem instituit, quo solo fretus filius, etiamsi pater vivus nullum impetrasset a principe rescriptum, ipse jus sui facile a principe adsequeretur, & obtineret ex *Nov.* 74. Ad hæc quæritur, an rescriptum principis, quo confirmatus est status filii, post infirmetur agnatione postumi, vel postumæ, nati ex uxore legitima. Et invenio donationem quidem rescindi posse agnatione postumi, *l. si unquam*, *C. de revoc. don.* Et testamentum, *l. 3. de inj. rup.* Sed non codicillos factos ab intestato, *l. pen. C. de ju. codic. l. 1. C. eod.* Item ne restitutionem natalium. Quia nec qui factus est legitimus per subsequens matrimonium post natis justis liberis, legitimus esse desinit, *l. super*, *C. de natur. lib.* Et ut invitus nemo fit suus, & legitimus, *l. ult. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* ita nec invitus suus esse definit, nec invitus emancipatur, *l. jubemus*, *C. de emancip. lib. & Nov.* 89. Ergo nec agnatione postumi, quem semel princeps suom, & legitimum fecit, legitimus esse desinit. Et ita Franciscus Ripa concludit ad *d. l. si unquam* & alii plerique interpretes. Sed rursus quæritur, hoc posito non concesso, agnatione postumi restitutionem natalium infirmari, an ea convalescat mortuo postumo, parente vivo. Et dico ipso jure non convalescere, sed cum valuerit ab initio, facile eam tuebitur prætor medio tempore defuncto postumo, sicut & testamentum tuetur, quod ruperat agnatio postumi si is vivo patre moriatur, *l. postumus, de inju. rupt.* Ultimo quæritur, si a principe rescriptum impetratum sit nomine filii naturalis, & filius spurius sit, non naturalis, an ex eo possit jura sui, & legitimi filii sibi vindicare. Crediderim hodie posse, quod naturalis appellatione abutamur eamque porrigamus etiam ad eos, qui ex stupro nascuntur. Consuetudo cum omnium rerum, tum maxime verborum domina est, & ut in causa testamentorum, ita & in causa actionum quarumcumque ad verborum proprietatem non descendimus, cum eis abusive populus utitur, aut abusive usum esse apparet eum, qui verba concepit, *l. non aliter*, *§. ult. de leg. 3. l. cum de lanionis*, *§. optimum*, *de instr. vel instr. leg.*

CONSULTATIO LIII.

De Substitutionibus.

PAter filium testamento heredem instituit, eique si sine liberis vita fungeretur, per fideicommissum substituit postumum marem, qui ex uxore nasceretur, & postumo æque si sine liberis moreretur substituit Barbaram filiam suam. Non nato postumo, ac postea mortuo filio sine liberis, quæritur an hereditas pertineat ad filiam jure substitutionis fideicommissariæ. Et movet, quod nato postumo quidam volunt interruptum esse ordinem substitutionis, quibus non ideo concedendum est, filiam a substitutione removeri: nam si directa substitutione substitutus substituto intelligitur substitutus instituto, *l. coheredi in pr. de vulg. subst.* & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas sola potissimum spectatur non rigor juris, *l. heredes*, *§. cum ita*, *ad Trebell.* Quæ voluntas utique hæc fuit non tantum, sicut expressit testator, ut nato postumo, ac postea mortuo sine liberis, sed etiam ut postumo non nato in hereditatem filia veniret. eadem ratione, quod si in directa substitutione fit extensio secundi casus ad primum, id est pupillaris ad vulgarem, *l. jam hoc jure*, *de vulg. subst.* Ita ut (quemadmodum in causa Curiana tractatum fuit, de qua M. Tullius, & Fab. Quintilianus) substitutus postumo, qui nasceretur, postumo non nato, ex substitutione venire, & succedere posset, & multo magis eadem extensio recipienda est in fideicommissariis substitutionibus. In proposito igitur non est quod dubitemus, postumo non nato, sive vivo, sive mortuo filio, qui heres institutus est, certum esse cœperit postumum non nasciturum, ad substitutionem admittere filiam, & secundum substitutionis gradum habere pro primo, deficiente primo, sicut perempto primo gradu institutionis dicitur testamentum capere exordium a secundo, *l. 3. §. ult. de lib. & post.*

A

CONSULTATIO LIV.

De Feudis.

LUcius Titius (in MS. cod. Franciscus Spinola) feudi, quod commune habuit cum alio, partem Ludovico filio suo majori natu in testamento prælegavit, simul & alia bona quædam ea lege ne quid horum alienaret extra familiam, sed totum liberis gradu proximioribus, & his deficientibus, fratribus ætate majoribus conservaret. Itemque ea lege, ut ne quid amplius ex paternis, vel maternis bonis speraret, & ut fratribus in annos singulos certam summam daret. Post codicillis idem testator eidem Ludovico permisit, quæ acceperit prælegati jure, vendere fratribus solis: defuncto testatore Ludovicus agnovit legatum, non multo post ab Impp. Ferdinando, & Maximiliano investitus est de feudo supra dicto, ita ut deinceps id

B

alodii condicione, & jure teneret, ac posset alienare extra familiam. Ad hæc notandum est, feudum hujusmodi initio manasse ex concessione Ludovici Imp. nec ab eo tempore majores L. Titii unquam de eo feudo investitos fuisse, neque id recognovisse ab Imperatoribus, sed quasi proprium, & liberum optimo jure semper possedisse per annos fere cc. Hinc quæstiones oriuntur multæ. Ac primum quæritur an obligatio feudi tempore sublata sit. Et dicerem sublatam esse ex Constitutione Friderici, qui videtur idem jus dedisse Neapolitanis, quod ceteri, qui in orbe suo erant sequebantur, relata in *Constit. Neapol.* 3. *tit.* 38. Quæ dum ait, domino jus suum persequenti feudi nomine nihil obstare præscriptionem xxx. annorum, satis indicat obstare xl. quia ubi illa cessat, hæc non cessat, *l. omnes*, *C. de præscr. xxx. ann.* Et multo magis obstare c. aut cc. annorum præscriptionem: nam quod dici-

C

tur in *l. 5. C. de apochis pub. & Nov.* 30. nullam temporis prolixitatem publico nocere, hoc dicitur tantum de locis publicis, veluti foro, circo, campo publico, æde sacra, quæ mores civitatum usibus privatis exemerunt. Alias enim jus publicum xl. annorum præscriptione tollitur *d. l. omnes*. Item quod dicitur in *l. competit*, *C. eod.* est tantum de tributis aliisque pensitationibus publicis, quibus prædia nullo temporis spatio redduntur immunia, non de alio jure publico, principali, sive fiscali, non de jure feudi. Semper excipio, nisi alius mos aliave lex regionis, aut municipii fuerit. Item quæritur an L. Titius potuerit bonis quæ olim majores ab Imperatore Ludovico in feudum acceperant, condiciones eas in prælegando, quas apposuit apponere. Et consequens est, potuisse quasi bonis propriis, quandoquidem prolixitate temporis in jus proprium ea bona transierunt, & unusquisque pro-

D

priæ rei legem dicit quam vult, *l. cum dos*, *l. ob res*, *§. 1. de pact. dotal.* Sed etsi jus feudi Imperatori deperiisse negaveris c. aut cc. annorum silentio, tamen verum est, non male vasallum testamento cavisse de feudo servando primogenitis quatenus ea re non fit deterior condicio feudi, nec interest quicquam domini eam legem feudo non imponi, si modo primogeniti idonei feudo obtinendo fuerint, quod semper intelligitur, *l. ut gradatim*, *§. 1. de muner. & hon.* & plerumque, id est, commune vasallorum votum, ut feuda primogenitis obveniant, erga quos pietas major, quod nos hi donent primum, vel posteros nostros nomine patrum, ut Iphigenia dixit patri apud Euripidem, *πρώτη σε ἐκάλεσα πατέρα καὶ σὺ παῖδ' ἐμέ*, id est, prima patrem vocavi, & tu me filiam. Et de ea Lucretius: *Nec miseræ prodesse in tali tempore quibat, quod patrio princeps donarat nomine regem.* Et merito Æschines reprehendit Demosthenem, quod filium *πρώτην αὐτὸν*

E

πατέρα προσειποῦσαν, id est, quæ eum prima patrem appellasset, non eluxisset, in oratione contra Ctesiphonem. Porro cum hoc senserit Imp. qui feudum primus concessit, ut ad liberos ejus cui concessit feudum transiret, non videtur ei ademisse electionem primogeniti. Imo ut qui vetat heredem alienare extra familiam, heredi non aufert electionem, *l. unum ex familia*, *§. sed si fundum*, *de leg. 2. l. filiusfam. §. cum pater*, *de leg. 1. l. pater filium*, *ad leg. Fal.* ut item, qui vetus lex vetat lucra nuptialia mulierem alienare exteris; mulieri non aufert electionem cui liberorum ea relinquat, *l. 3. l. generaliter*, *§. dividendi*, *C. de sec. nup.* Ita princeps, qui cui feudum concedit familiæque ejus, non videtur ei abstulisse facultatem eligendi, cui potius ex familia sua a se feudum obveniret. Rursus quæritur an investituræ factæ in personam suam potestate

state fretus Ludovicus ea bona alienare possit extra familiam. Et respondeo non posse, ne faciat contra voluntatem, ne contra providentiam defuncti, qui ea bona in familia servari voluit: non potuisset quidem is legem dicere, ne alienarentur simpliciter: Sed cum adjecerit, ne alienarentur extra familiam, ea lex utique servanda est quasi fideicommisso familiæ relicto, *l. filiusfam. §. divi, de leg.* 1. nec infirmari potest ullo rescripto ullave investitura Imperatoris, *l. si testamentum, C. de testam.* sicut nec contractus cujusquam vis infirmari rescripto potest, *l. 3. C. de revoc. don. l. 9. C. de don. ante nupt. l. 3. C. de resc. vend.* Imo indignus videtur judicio defuncti, qui id egit, ut everteret fideicommissum, ut non pareret judicio defuncti, id est, quem non dispuduit ab Imperatore investituram petere, cujus remedio eluderet judicium defuncti, *l. si patroni, §. sed nec illud, ff. ad Trebell.* & hoc si contendetis, facile viceris, & facilius si omnino intenderis implendam esse voluntatem defuncti, implendas condiciones adscriptas fideicommisso. Alioquin filiis fideicommissi persecutionem esse. Ea tantum in parte nolo servari voluntatem defuncti, qua de bonis maternis cavit, ut eis se abstineret Ludovicus, quia alienæ rei, vel alienæ successioni non potuit legem dicere, *l. cum pater, §. mando, ff. de leg. 2. l. ult. de suis, & legit. her.* Ex his satis dirimuntur quæcunque circa speciem propositam in consultationem quæstiones deductæ sunt.

CONSULTATIO LV.

De Testamento holographo.

ANDREAS testamento priore Claudium fratrem suum heredem instituit, & substituit Petrum alterum fratrem suum, & eidem Petro quædam legata reliquit quæ & codicillis ad testamentum factis ampliavit: post aliud testamentum fecit holographum, id est totum scriptum, subscriptum, signatumque manu sigilloque suo, quo eundem Claudium heredem instituit, Petro autem minus legavit, quam priore testamento, & codicillis, & quod se omni jure in eo cavit valere velle, nec tamen ullos testes adhibuit in eo, etiamsi extrema parte testamenti scripsisset, se adhibiturum. Petrus desiderat sibi præstari legata ex priori testamento, Claudius constituit ea tantum deberi, quæ relicta sunt ex posteriore. Quæritur ex quo testamento legata peti possunt. Dicebam posterius testamentum cum imperfectum sit, sine dubio nullum esse: non rumpi igitur prius, *§ ex eo, Instit. quib. mod. test. inf.* & licet verum sit posteriore testamento non jure facto rumpi prius jure perfectum, si in posteriore sint instituti qui ab intestato venire possunt, *l. 2. ff. de inj. rup. & irr. test.* hoc tamen non aliter procedit quam si posteri invenerint quinque testes, *l. hanc consultissima, §. si quis autem, C. de testam.* Nam sive posterius pro codicillo, sive pro donatione causa mortis acceperis, in utraque dispositione exiguntur quinque testes, *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de donat. causa mort.* Ac præterea posteriore tenus tantum ex his institutus est, qui ab intestato venire poterant, non etiam aliter: adeo ut constitui necesse sit, posteriore testamento prius non esse sublatum, maxime cum appareat testatorem ad posterius testes adhibere voluisse, *l. si quis cum, ff. qui testam. fac. poss.* qui & in nuda voluntate saltem tres exigerentur, *l. sancimus, C. de testam.* Ex his efficitur, aut Claudium rem si velit deducere ad caussam intestati, effecturum ut Petrus ex æquo heres sit ab intestato, aut si hereditatem vindicet ex priore testamento, quam utique non potest vindicare ex posteriore, & legatis obligari priori testamento relictis, quæ si solvere detrectet, *ex Nov. de hered. & Falc.* quasi indigno hereditas auferenda est, & transferenda in fratrem, qui ei substitutus est. Et quod dicitur in Nov. Valentiniani, in holographo testamento testes non esse necessarios, *l. 2. de test.* hoc ita verum est, nisi testator testium præsentiam elegerit, quam utique elegisse eum ex eo apparet, quod signa testium quos post nominaret se adhibiturum scripserit. Et ita cum ea Novella caveret etiam sine testibus valere testamentum holographum, recte subjicit: cum tamen testium præsentiam elegerit testator, legitimum numerum testium oportebit adhiberi: Etiam id contra Claudium omnino facit, quod non careat dolo, qui propter compendium ex primo testamento institutionem valere velit, & legata ex secundo non ex primo præstare, *arg. l. Julianus, ff. si quis om. cau. test.* Et pro Petro, quod est in *l. si jure, de leg. 3.* ex posteriore testamento imperfecto fideicommissa, vel legata (ut promiscue loquimur hodie) non deberi, quod ita demum videtur testator a priore testamento recedere voluisse, si posterius valiturum esset. Et infirmari quidem legata nuda voluntate, *l. 3. §. ult. de adim. leg. l. militis, §. pen. de milit. testam.* Sed ne nudam quidem voluntatem esse, cui testes non sint adhibiti, quos adhibere defunctus voluit (In MS. cod. additur) & ita censemus, qui hæc scribenda dictavimus, & subscripsimus Valentiæ Cavarum II. Non. Aug. MDLXXIII. Jacobus Cujacius, Franciscus Roaldus.

CONSULTATIO LVI.

De adoptionibus, & de nobilitate.

CUM quæreretur, an ignobilis fieret nobilis, si adoptaretur a nobili, & alii adsererent nobilem fieri, alii negarent, & plerique omnes hanc in rem abuterentur juris allegationibus; dicebam, honorem & dignitatem separandam esse a condicione & statu hominis, ut *l. falsa, §. sed si cui, ff. de condic. & demonst. §. quibus, Inst. de cap. deminut.* condicione autem alios esse cives, alios peregrinos; adoptionem ex cive peregrinum, aut ex peregrino civem non facere. Imo nec civitatem mutare, sed adjicere, adeo ut adoptatus tam in patria sua, quam in patria adoptatoris munera civilia & honores subire cogatur, *l. 7. C. de adopt. l. 1. l. ordine, §. ult. ff. ad municip. l. cives, C. de incol.* Rursus condicione alios esse libertinos, alios ingenuos. Adoptionem ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facere, *l. ult. de stat. hom. l. ult. de adopt.* Sane ingenuum a libertino adoptatum nusquam inveni. Libertinus quandoque adoptatur a patrono ipso vel a patre naturali, caussa probata, *d. l. ult. de adopt. l. 2. C. eod.*, & jura quidem ingenuitatis nanciscitur in familia adoptatoris, ingenuus non fit, *l. sciendum, de rit. nupt.* Aliud esse habere honorem vel jura ingenuitatis, aliud ingenuum fieri, *l. 2. C. de jur. aur. ann.* Solus princeps libertinum ingenuum facit natalibus restituendo, quod & ipsum non potest facere invito patrono, *l. ult. de natal. restit.* sicut nec civitate eum Romana donare si Latinus sit, aut dediticiorum numero, ut ex epistolis Plinii constat, quibus Harpocrati & propinquis Postumi Marini a Trajano civitatem Romanam petit. Porro condicione alii sunt servi, alii liberi. Et adoptio hodie ex servo liberum facit, *§. ult. de adopt.* hoc favor libertatis extorsit: nec enim hic fuit legitimus modus dandis libertatibus, sed vindicta, census, testamentum, & alii solemnes quidam. Alii sunt præterea sui juris, alii alieni juris & potestatis. Et sane adoptio eum qui sui juris est, redigit in potestatem, filium scilicet alienum, vel etiam filium ipsius adoptatoris emancipatum, *l. 12. de adop.* vel naturalem, *l. ult. de adopt. l. ult. de iis qui sunt sui vel al. jur.* quod tamen hodie non obtinet in naturali suscepto ex concubinatu, *l. legem, C. de nat. lib. Nov. 74. & 89.* Et ex una familia transfert in aliam, ex uno nomine transfert in aliud, scilicet alterius familiæ nomen, *l. qui liberis, §. 1. de bon. poss. sec. tab.* Atque ita adoptio gentem mutat, genus vero non mutat, *l. 1. §. cognationem, und. cogn.* Est enim genus a natura, & jus naturæ immutabile. Secundum quod nobilem ex ignobili adoptio facit, si gentem spectas, cum & Ciceronem sociasse se Pisonum familiæ, ut se nobilitaret, Trebellius Pollio scribat in XIX. Tiranno; non si genus spectas, nisi id agatur specialiter adoptione facta apud principem arg. *l. sed si hoc, §. patronum, de in jus voc.* quia hæc nobilitas ducitur ex genere, ut galli dicunt, *la verge ennoblit*, vel ex beneficio principis & concessione feudi, cui & posteri aliquot longa serie successerint incubuerintque, in quod certum est ex libris feudorum non succedere adoptivos. Inventa tantum & comparata in hoc adoptio est proprie ut filium faciat, non ut civem ex peregrino, non ut civitatem mutet, non ut ingenuum vel liberum faciat, quanquam hodie admittamus per adoptionem liberum fieri, non ut nobilem. Et contra tamen ex nobili ignobilem per adoptionem fieri, ex patricio plebejum sua quemque sponte constat ex Orat. Ciceronis pro domo sua: mutare genus sua sponte, cum ex libero se sua sponte servum facere possit. Ex matrimonio patricii generis mulier quoque ultro si velit in plebem transit, ut de Virginia Livius scribit lib. X. nisi a principe donata sit ornamentis conjugii nobilioris,

ris, quod veteres Impp. affinibus suis detulisse, & his maxima quæ nobilitatos maritos non habuerant ne innobilitatæ manerent, Lampridius scribit in Heliogabalo. Plebeja autem genere mariti nobilitatur ex constitutione *l. mulieres*, *C. de dignit.* quæ citra constitutionem illam non genere nobilitaretur, sed dignitate tantum augeretur, dignitatem enim separo a generis & sanguinis conditione, & aliter quam de ea supra constituerim, dico dignitatem per adoptionem acquiri vel augeri, sed non etiam minui, *l. in omn*, *l. per adoptionem*, *de adopt. l. 7. de senator.* ut si plebejus adoptatus sit a senatore, vel decurione, eadem dignitate, prærogativa, & privilegiis iisdem fruitur quibus filius naturalis senatoris, quandiu in familia patris adoptivi manet. Atque ita particeps fit honoris paterni, eumque honorem propagat in liberos suos, *l. liberos*, *de senator. l. ex adoptivo*, *de adopt.* Quod si senator vel senatoris filius adoptetur a plebejo, non amittit dignitatem senatoris vel senatoris filii, *d. l. per adoptionem*.

CONSULTATIO LVII.

De oblatione & depositione pecuniæ debitæ, & aliis articulis.

LUcius Titius creditor, cui debebantur salis modii tot ex caussa emptionis, pecuniam sibi solvi cavit pro sale intra diem certum, & si non solveretur intra eum diem, salis sibi petitionem integram fore, præstito venditori eo quo tum pluris sal foret quam venditionis tempore: venditor intra eum diem absente creditore & creditore creditoris, cui scilicet L. Titius illud nomen cesserat, ad domum cessionarii facti procuratoris in rem suam, offert pecuniam testibus præsentibus, & deponit apud tabellionem, nec ulla tamen oblationis & depositionis habet acta quæ proferat: post diem cessionarius interpellat debitorem absentem ad domum, deinde absente cessionario, nec ullo domi procuratore relicto, debitor rursus offert eandem pecuniam per filium tabellionis jam mortui, apud quem pecuniam deposuerat. Et denuo reversus cessionarius, interpellato debitore per literas petit sibi sortem solvi, & id quod interest: debitor se soluturum promittit: sed litigat de æstimatione ejus quod interest: & ad extremum a L. Titio pecunia debita cessionario eidemque creditori suo soluta, lis a cessionario omnis translata est ad L. Titium. Quæritur, an debitor moram fecisse videatur. Et puto oblationem & depositionem debitoris non rite factam videri, tum quod debuerit offerri pecunia absente creditore non tabellione sed judice adito, ibique deponi ubi judex deponi jussisset, *l. si creditrici*, *l. si acceptam*, *C. de usur.* tum etiam quod importuno tempore obtulerit, & quasi captato tempore absentiæ creditoris vel cessionarii, qui nullum domi procuratorem reliquerat. Exigitus enim in oblatione temporis opportunitas, *l. si soluturus*, *de solut.* Ac præterea idem debitor postea conventus ut solveret, conventioni non paruit, ut debuit, *l. debitor*, *ff. de usur.* & vero, rescribendo se soluturum sortem & id quod interest, satis fatetur se fecisse moram oblationis ac depositionis defensionem omittens, quæ si rite facta esset, eum proculdubio liberaret præstatione ejus quod interest & sortis periculo omni, *l. 1. in fi. de usur. l. tutor pro pupillo*, *in fi. de admin. tut. l. qui x. de sol. l. stipulatus sum Damam*, *de verb. oblig.* Ad hæc quærebatur, si creditor vel cessionarius mandaverit creditori, ut vel pecuniam vel salem exolveret, an videatur renunciasse cautioni, qua integram sibi fore salis petitionem cavit, si pecunia ad diem non solveretur. Et respondi, non aliter ei renunciasse illum videri, quam si pecuniam, aut pecuniæ partem acceperit, ut in *l. de lege*, *§. ult. de leg. commiss.* & glossa in *l. seq.* nec temere quacunque arrepta occasione, vel conjectura voluntatis ad fingendas renunciationes esse, *l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *ff. de acquir. poss. l. qui familiæ*, *ff. fam. erc. l. nam utique*, *de except.* Item quærebatur an ut probem non rite factam oblationem, & depositionem jure allegare possim non fuisse eam redactam in literas; & respondi, in oblatione testium præsentiam sufficere, *l. si creditrici*, *C. de usur.* Et constitutionem regiam, quæ vult omnia negotia ex scripto transigi, ad contractus duntaxat pertinere, non etiam ad oblationes, & consignationes pecuniarum debitarum. Idem respondi quærenti an jure translata esset lis a cessionario in L. Titium, jure translatam videri, quia proponitur L. Titius, quod cessionario debebat solvisse, *l. quæ omnia*, *§. ult. & l. seq. ff. de procur.* ideoque nec cessionario esse fraudi judicii translationem, nec quod a cessionario lis inchoata fuerit ex ejus persona ducere quicquam debitorem posse, quo magis se tueatur a salis præstatione, qui moram fecisse in pecuniæ præstatione, remque omnem longis frustrationibus traxisse, manifestissimus est. Idem quærenti an saltem L. Titium ex lege contractus debitori persolvere oporteret hyperocham, id est, id quo tempore solutionis sal pretiosior est, quam fuerit tempore emptionis: respondi legem contractus esse servandam. nec tamen quod ad ea implenda nihil sententia judicis comprehensum fuerit, ideo minus ratam esse sententiam, qua debitor salem solvere damnatus est. Salvam enim esse reo petitionem hyperochæ ex lege contractus, argum. *l. ult. C. quand. provoc. non est nec.* Item quæsitum est an sit audiendus, qui damnatus est præstare salem, si per libellum petat æstimari salem, & offerat æstimationem: & respondi non esse audiendum, quia cum de eo controverteretur, pecunia an sal præstandus esset, judex ita pronunciavit, ne reus excederet carcere antequam salem ipsum præstitisset, nec defungi quemquam posse solutione æstimationis, qui præcise rem ipsam dare debeat, nisi justam causam adferat cur utique rem ipsam præstare non possit, *l. ult. C. de fid. lib. l. si dominus*, *§. qui confitetur*, *& §. seq. de leg. 1. §. perficiuntur*, *Instit. de donat.* nec obstare constitutionem regiam de fructibus æstimandis, quoniam sales, qui petiti sunt pro re principali accipiuntur, nec sunt accessionis vice, ut fundi fructus. Quin & fructus omnes si petiti intelliguntur, pro corpore haberi principaliter in judicium deducto, non pro accessione, adeo ut & eorum usuræ veniant officio judicis, quæ non venirent si accessionis locum obtinerent, *l. heredi*, *§. ult. de petit. hered.* Postremo quæsitum est, an si L. Titius post rem judicatam cum adversario nondum carcere liberato transegerit, non teneatur adversarius ex ea transactione, si carceris tædio, antequam transigeret, seorsim protestatus sit se non ex animo transacturum. Et dixi hoc jure nos uti, ut eum relevet protestatio, ex Accursii sententia in *l. qui aliena*, *§. ult. de acquir. hered.* Et hoc amplius post rem judicatam, a qua appellari non potest, pactum nisi donationis causa interponatur, & insinuetur, servari non oportere, *l. & post rem*, *l. post rem*, *de transact.*

CONSULTATIO LVIII.

An substitui possit filio in bonis, quæ ex donatione capti facta in nuptiis contrahendis inter patrem, & matrem.

TAbulis nuptialibus donavit vir bona quædam uni ex filiis, qui ex eo matrimonio nasceretur, quem ipse eligeret, & susceptis liberis, moriens, testamento majorem natu heredem instituit, eique per fideicommissum substituit alterum filium. Dubitatur de fideicommisso an valeat, quod institutus filius pro electo habeatur, *l. si quis prioris*, *§. certum*, *C. de sec. nupt. l. unum ex familia*, *§. si duos*, *de leg. 2.* & electo tabulis nuptialibus donatum videatur inter vivos. Non possit autem a donatario inter vivos fideicommissum relinqui, *l. cum qui decedens*, *§. pater*, *de leg. 3.* quia eorum tantum fidei committere quis potest, ad quos morte ejus pervenit aliquid, *l. 1. §. pen. de leg. 3.* Dicebam, non esse donationem inter vivos, quæ facta est ei, qui in rebus humanis nondum esset: & quamvis filio nondum concepto donari possit exemplo institutionis; *l. placet*, *ff. de lib. & post.* tamen effectum donatio non habet antequam nascatur, & eligatur filius, vel, ut proponitur, heres instituatur a patre. Quæ electio, vel institutio cum vires accipiat ex morte patris, consequens est recte ab eo fideicommissum relinqui, sicut si vivus maritus donaverit uxori, quia ex SC. donatio confirmatur morte mariti *l. 1. §. 1. de dot. præleg.* ideo comparatur fideicommisso, & ex ea deducitur Falcidia, *l. cum hic status*, *§. 1. de donat. int. vir. & uxor. l. 12. C. ad leg. Falcid.* Et etiamsi nihil præterea morte mariti ceperit uxor, ejus fidei committi potest, ut res donatas alteri restituat, *l. sequens*, *de leg. 2.* Igitur & in proposito casu donatio confirmata testamento, & morte patris, fideicommissaria substitutione onerari potest. Idem hoc argumento comprobari potest, quod revocari, & adimi potest:

l. qui-

l. quidam testamento, *§. ult. de leg.* 1. potuit autem electo pater adimere bona, quæ in eum contulit titulo institutionis, mutato testamento, & altero filio herede scripto. Ergo & per fideicommissum eadem filio bona adimere potuit: nec sane alia ratione a legitimo herede fideicommissum relinqui potest, quam quod facto testamento defunctus ei potuerit adimere bona *l. conficiuntur*, *ff. de ju. cod.* Denique frater fratri substitutus per fideicommissum in specie proposita, deductis quartis, in cetera omnia bona veniet, quæ ad fratrem majorem natu ex institutione pervenerunt. Reliquis autem fratribus legitimam portionem deberi ex universitate bonorum, quæ morientis fuerint, in comperto est.

CONSULTATIO LIX.

De conventione adversa juri publico, & præscriptionibus.

Cum convenisset inter fratrem majorem natu, & minorem, ut quintam portionem, quæ ex more regionis debetur minori; natu æstimatam cc. aureis minor natu teneret, haberet, possideret, quoad major natu oblata æstimatione cc. eam portionem ab eo redimeret, quod & cavit sibi posterisque suis licere cum eis videretur, & quæreretur an valeret ea conventio; dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum, & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, *l. si patronus*, *in prin. ff. de donat.* quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo ante Constitutionem Justiniani, *l. ult. C. ad l. Falcid.* ad quam inflexa videtur a Triboniano altera pars *d. l. si patronus*. Et rursus si valet ea conventio, cum quæreretur, an jus redimendi portionem quintam excluderetur præscriptione c. annorum, dixi excludi etiam præscriptione xxx. annorum: huic enim peremptoriæ præscriptioni, & patronæ humani generis, ut Cassiodorus ait, subjici actiones, juraque omnia, & quæ leges quive mores præscriptionem tollunt, non intelligunt præscriptionem xxx. an. ut *l. 1. C. de bon. mat. l. ul. C. de stat. def.* & aliis plerisque, ac multo minus c. annorum, cum & quæ legibus dicuntur actiones perpetuo competere, aut esse perpetuæ finiantur annis xxx. quam sententiam memini Andream Tiraquellum in suis libris, suis argumentis quantum potest suo more confirmare: & præterea quam legem esse in Belgico narrat, qui me consulit na jus retractus tempore perimatur, id de eo jure est, quod lege competit agnatis: non de eo, quod ex conventione venit, nec in illo quoque puto Belgicam legem comprehendere immensum tempus, puta c. annorum. Et quod in conventione adjectum est: Cum videbitur, ea verba dico esse accipienda pro viri boni arbitrio, *l. fideicommissaria 3. §. 1. ff. de fid. lib.* qui utique non admitteret post c. annos offerentem cc. aureos pro supradicta portione quinta, quæ hodie, ut ille narrat, æstimatur DC.

CONSULTATIO LX.

De persecutione portionis debitæ liberis.

Quærebatur, an perpetua esset persecutio portionis debitæ liberis tam civili, quam naturali jure, vel potius debitæ naturali jure, ut ait *Nov.* 1. κατὰ φύσιν, & taxatæ civili jure, vel lege Glicia. Dicebam non esse ejus pactionis proditam specialem persecutionem, sed hoc tantum liberis exheredatis, vel quibus minus legitima portione relictum est datum, ut agant de inofficioso testamento patris, quæ actio quinquennio finitur, *l. contra*, *l. si quis filium*, *§. ult. C. de inoffic. test. l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* & jure novo quibus minus legitima relictum est, ut his competat actio supplementi, *l. omnimodo*, *l. si quando*, *§. illud*, *§. & generaliter*, *l. pen. C. de inoffic. test.* quæ cum successerit in locum quinquennalis actionis, id est, querelæ inofficiosi testamenti, & eam arbitror eodem tempore esse concludendam: & ita Bartolus quoque scribit: nam & olim ut dixi, cui minus portione debita relictum esset, dabatur querela inofficiosi testamenti. Et ita datur liberis querela inofficiosæ donationis, non tantum revocandæ, sed & supplendæ legitimæ portionis causa, intra quinquennium tantum, *l. ult. C. de inoffic. donat.* & ad exemplum ejus querela inofficiosæ dotis. Liberis autem præteritis, quæ datur bonor. possessio contra tab. annua est. Neque alias actiones invenio datas liberis legitimæ portionis, aut per causam ejus assis persequendi gratia. Sic igitur statuo, nullas eo nomine actiones esse perpetuas: Nam jus dicendi testamentum nullum, quod competit liberis suis præteritis, non est actio, sed ipso jure, quod est nullum, & perpetuo est nullum. Et si quid forte pater vendiderit in fraudem filii quo minus portio debita ad eum perveniret, filio persequendæ suæ portionis in emptorem quasi Fabiana, vel Calvisiana actio non competit: quia iniquum est patri, ut sit impedimento filius, præterquam si bona sua donet effuse, nec alienet, & administret ea libere: ut e contrario non est æquum filium emancipatum impediri a patre, *l. 2. ff. si a par. manum. fuer.* & quia non est honestum coargui fraudem patris, ne post mortem quidem, cui tam mortuo, quam vivo debetur reverentia, *l. apud*, *§. adversus*, *ff. de do. exc.* Et alia est ratio impuberis adrogati, cui datur quasi Fabiana, vel Calvisiana, si quid adrogator fecerit quo minus quarta Antoniana ad eum perveniret, *l. ult. ff. si quid in fraud. pat.* quia defunctum patrem adoptivum non eadem memoria colere debet qua naturalem, cum neque vivum nisi tandiu quandiu durat adoptio, & jure potestatis magis, quam debito honoris, *l. adoptivum*, *ff. de in jus voc.* & servemus hoc quoque soli impuberi adrogato, non puberi datum esse. Quod si filio utilis Fabiana, vel Calvisiana competeret, in portionem legitimam fateter fore perpetuam, exemplo patroni, *l. 3. §. 1. ff. si quid in fraud. patr.* cui proprie in portionem legibus debitam competit actio Fabiana, vel Calvisiana adversus eum, cui libertus alienavit in fraudem patroni, non filio si alienaverit pater, non patri manumissori si alienaverit filius, *d. l. 2.* Dico, patri manumissori, quia non minus manumissio libertinum facit. Quæ fit a domino libertum facit, & non est iniquum libertino homini non esse liberam rerum suarum alienationem, qui pene habetur pro servo, & est Stoicis δοῦλος, non tamen οἰκέτης, ut ex Chrysippo Athenæus refert, & non jure quidem & mancipio servus, sed observantia, cultu, officio, operis, donis, muneribus, obsequio, portione legitima; quæ omnia patronis debentur. Quæ vero manumissio fit a patre, filii ingenui condicionem non mutat, & iniquum est ingenuo homini non esse liberam rerum suarum alienationem, *d. l. 2.* qui nec ut libertus ex jurejurando patris operas officiales debet, *l. pen. ff. de obseq. par. præst.* Fateor, etiam filio heredi instituto ex asse, Falcidiæ retentionem competere perpetuam petito legato post longum tempus, *l. legis Falcidiæ 58. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* & soluto legato condicionem incerti, si id solverit per errorem, & similiter instituto ex parte Falcidiæ ejus partis, non etiamsi legitimæ portioni ejus partis Falcidia non sufficiat ejus supplendæ actionem ullam esse perpetuam.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.
PARATITLA
IN LIBROS L. DIGESTORUM
SIVE PANDECTARUM.

GREGORIO LOMELLINO
PATRICIO GENUENSI

JACOBUS CUJACIUS S.



ÆPENUMERO *mirari mihi contigit, atque etiam stomachari, doctissime* GREGORI, *quod cum ad titulos Digestorum monita tantum quædam brevia, quæ Paratitla vocat, Justinianus edi permiserit, commentarios districte vetuerit, existant tamen innumeri, qui in id solum incumbunt, quod is vetuit, permisso qui utatur nullus, quamquam de commentariis facile accipio excusationem, non fuisse cur Justiniani ætate his impenderetur opera, qua jus cum esset omne clarius, & positum in usu cottidiano, periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes. Verum a Justiniano mox, quia jacuit in Occidente potissimum diu jus omne in occulto, quoad Lothario II. Imperatore abhinc annis* CCCC. *in usum communem rediit, nobis fuisse necesse juri antiquo, & longa desuetudine corrupto obscuratoque ex commentariis lumen fœnerare, non sufficiente eo, quod ab illo tempore attulerunt Summarum, vel Glossarum auctores primi: hi caverant maxime ne ab Justiniani edicta migrare viderentur, editis primum Summis quas haberet pro Paratitlis, deinde etiam glossis pro ea, quam idem Justinianus κατὰ πόδα interpretationem appellat: nam si præter Paratitla etiam Græca lingua κατὰ πόδα fieri interpretationem Justinianus permitteret, cur non sibi liceret etiam audere Latina quod ille permitteret Græca, existimarunt non esse causam, breviter scilicet, & apte, nec pluribus multo verbis, quam leges ipsæ scriptæ forent; eæ enim sunt proprie glossæ, eæ κατὰ πόδα interpretationes. Sed hæc cum non explerent obtusiora ingenia, nec satis jus illustrare viderentur, supervenere alii, qui non mutato nomine glossas auctiores redderent, quam pateretur ipsum glossarum nomen, atque ita paulatim glossæ factæ graviusæ quæsierunt sibi libros ingentes, immanes, insanos commentarios: qua de re sola nihil equidem queror, sed si quo modo Justinianus volait: tandem scripsimus, male morigeri, cogente obscuritate, ut diximus, quæ profecto esset etiam hodie parva, si non esset nostra in laborando diligentia parum: hoc me male habet, quod non scribamus etiam quo modo is suasit nobis scribendum esse: nam quotus quisque est, qui vel Paratitla, vel κατὰ πόδα scripserit bene? nec enim scribit bene, nisi qui Papiniani, Ulpiani, Scævolæ, Pauli, Juliani scribit more, & hoc vero more commentarios aliquis forte, Paratitla nullus. Summos nominent, vel Titulorum expositiones, vel illud ipsum Paratitulorum, vel si quod aliud est speciosius nomen usurpent: recte judicas, Doctissime* GREGORI, *qui hæc longe recedere arbitraris a Paratitulorum lege modoque. Opus hoc esse docti Jurisconsulti: difficile igitur, ac pene impossibile: vix enim singulas ætates singulos Jurisconsultos ferre: me contribuere ad utrumque aliquid posse, qui κατὰ πόδα interpretationem Latinam paratum habeo, ut sæpe audisti de me, si modo princeps aliquis expoliendæ ejus otium mihi faceret, ne intermissione publicarum recitationum quidquam rei incommodaretur, & cui sit in promptu κατὰ πόδα, & Paratitla esse multo magis: prudenter, quod non me utrumque posse præstare, sed conferre aliquid in utrumque: absit enim ut illud vel agnoscam si quis tribuat, vel adrogem ultro mihi insolentius, quod est maximi, & perfectissimi Jurisconsulti: absit etiam ut Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam, hoc homini nulli rei nullarum virium, nullius per se sibi facultatis conscio, quod mihi benefeci, beneficium agnoscens, ut possim, sive hoc sive illo genere malim, nonnihil conferre in puram & sinceram juris civilis enarrationem. Sed nisi ad κατὰ πόδα animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi unquam elabetur opera. Ad Paratitla auctorem, ducem, hortatorem neque posco alium, neque possim, quam te habere meliorem, qui unus mihi semper ex Italis quos novi, visus es ingenium possidere nobilius, & juris, ac Philosophiæ scientia verissima longe ceteris excellere omnibus, quos mihi nosse contigit, quamdiu in Italia esse licuit per mores mores. Fœcundam esse Italiam doctissimis Jurisconsultis haudquaquam abnuo. Sed accidit mihi infeliciter, quod in neminem eorum inciderim, & feliciter, quod inciderim in te solum, qui ita cum natura, & judicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo, quod ex liberalibus studiis tibi comparasti, juris scientia instructus, & ornatus es, ut qui te superet in Italia vix putem superesse alium quemquam: nam ex his, quos offendi, ne quid dissimulem, alius docendo, & disputando mihi visus est plane delirare, majore licet fastu, conventu atque mercede, alius sermonem usque longe alienum ab eo in quo versari se profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miser, alius e folio oculis ab scripto numquam dimotis deblaterare consiliorum multa millia in re, quæ uno verbo explicari potuisset, quæve explicatione, vel comprobatione indigebat nulla, & nihil aliud tamen per horam agere, alius juris una parte sapere, quam ex veris Jurisconsultis corraserat, vel corrogaverat; ceteris plane desipere, & in nullo probitatem Jurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput, in omni-*

bus quæstus cupiditatem, ambitionem summam, sive honores, sive insciandoram auditorum non solum, ut frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eos reddant, sed vero etiam ut bene comitati per plateas, & vicos ducantur, & reducantur: tu unus ab his abhorrens maxime, mihi visus es conjunctam cum summa animi integritate verum, & non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum unquam obliviscar, quæ fecimus, simul quandoque per tres, aut quatuor horas in difficillimas quasque juris quæstiones diligenter inquirentes: hæc spatia me in admirationem, & observantiam tui perduxerunt, hæc me tibi devinxerunt vinculo sempiterno, & si quæ sors cecidit mihi, feliciora auspicia quibus tu natus es noluissent eandem in te subire, si ut dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses jam amplius recitationibus meis, ut soles, sed ego ut justius ita libentius interessem tuis. Unum habeo, quem possim pari laude adficere Germanum Joannem Hastenum Juliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia juris, ut eo loquente mihi sæpe visum fuerit Biturigis cum mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certe nihil me in jure civili profecisse: ita sæpe injecit mihi pudorem aliter sentienti, quam ipse vellet, ita sæpe admirabilem mihi eruditionem ostentavit suam. Dicam deinceps nisi accedant alii unum me nosse Germanum Jurisconsultum, eximiæ scilicet, & spectatæ eruditionis, Joannem Hastenum, unum Italum Gregorium Lomellinum, nobilem & patriciam utrumque. Ne mirer igitur, aut ne miretur jam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, doctissime, & nobilissime GREGORI, *cui enim possim jure meliore? cui magis e re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multo plus quam ipsi de opere meo. Non ego is sum, qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem, & cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quid ego hisce Paratitlis præstiterim, vel ne ignorent potius alii (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, ut nihil ex eis adsequi possit, nisi qui ea perlegerit tota, suppressi supervacua, ne desiderarentur necessaria magnopere cavi, idem mihi faciendum esse persuadens, quod oratori, quem Poeta ait supprimere, quæ rusticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cujusque sensus esset, quæ scriptura castior, diligenter explicavi, etiamsi quid contineretur plane, aut plene scriptura non efferret titulo subjecta: aperui enim retrusa, & abdita pleraque; quo enim nobis ars, & usus, nisi vel adhibita cogitatione attentissima eruant, quæ non potuere omnia literis exprimi? Etiam jus definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeoque artis suæ male compotes, aut nescirent definire quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis, vel quæ alia exquirenda, nec quidquam: quod imperitiam illorum arguebat maximam: perito enim facile est statim unius res non unam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas, mihi quidem certe neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritissimus Galen. paulo audacius, ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασιν, αὐτὸ τοῦτ' ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος, ὡς ἔνεστι παμπόλλους ὁρισμοὺς ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας, & ego quoque forsitan nimis audenter, qui quas veteres juris auctores nobis reliquere perfectissimas, eis etiam adjunxerim meas. Ad hæc porro continuationi titulorum (sic enim vulgo appellatur, quæ Græcis est συνέχεια) ut congrua ubique, & consentanea, ac veluti perpetua serie constaret ratio, adlaboravi plurimum, atque interim quantum in me fuit principia juris patefeci omnia, aut sane præcipua: cujus operæ meæ nullam aliam mihi mercedem exposco, quam ut tibi sit gratissima, juris autem studiosis utilissima. Non probabunt eam sat scio, aut rictu oris aliquo, etiamsi non interioribus sensibus se non probare dissimulabunt multi. Sed mea plurimum non interest, dum tu probaveris modo. Non poterunt rursus ne dociles, & benevoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia statim. Sed quid ego curem, ut potui, ut debui officio meo perfunctus, & tenente te omnia proinde atque ego, qui scripsi ipso simul, ac ceteris, qui ad virtutem, & facultatem animi tuam propius accedunt: &, ut paucis verum stringam, cadit in hunc libellum recte illud Terentiani Mauri*

Pro captu lectoris habent sua fata libelli.

Vale. Valentiæ Cavarum II. *Id. August.* M.D.LXIX.

PARA-

PARATITLA
IN LIBROS QUINQUAGINTA
DIGESTORUM,
SEU PANDECTARUM
IMPERATORIS JUSTINIANI.

OPUS JACOBI CUJACII.

DE suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta Juris veteris *a* sua auctoritate composita, & ad suam ætatem accommodata, commutatis sæpe contortisque veterum Juris auctorum scriptis, quorum tamen nomina ubique prætendit, & ea quidem nonnunquam sola, licet ex eorum mente sermoneve subsequatur nihil, ut l. cum de indebito, de probat. & aliis plerisque locis. Digesta sic dicuntur, ut Græce στρώματα, vel potius, ut ipse Justinianus ait, ut juris antiqui διαιρέσεις, καὶ διατυπώσεις. Pandectæ vero ἐκ τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι. Et divisæ ab eo sunt Pandectæ sive Digesta in partes septem, libros quinquaginta: libri etiam exemplo veterum distincti titulis certis, qui tamen & ipsi partes dicuntur, ut cum dicitur ventrem *b* ex omnibus partibus mitti in possessionem, id est, ex omnibus titulis de bonorum possessionibus, & cum M. Tullius ait, ponenda esse capita ex quibus ducitur quæque pars juris. Sed & Rubricæ, quod plerumque cocco, aut minio ruberent *c*.

a Efficiunt Digesta sive Pandectæ Juris Civilis a Justiniano compositæ partem secundam. Sunt enim totius legitimæ scientiæ partes quatuor, quarum prima, si eo ordine recenseantur quo sunt promulgatæ, & editæ, erit Codex, qui duodecim libris constat, quibus continentur constitutiones Imperatorum. Ante Justinianum tres codices circumferebantur: Gregorianus, quo continebantur constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Valerianum, & Gallienum. Hermogenianus, qui complectebatur ab his subsequentium principum constitutiones, edicta, decreta, rescripta usque ad tempora Constantini: Demum Theodosianus, in quo ipsius Imperatoris Constantini, & eorum, qui ipsi successerant constitutiones ad tempus usque Theodosii illius tertii Codicis auctoris descriptæ erant. Sed & post Codicem ipsum Theodosianum, pleræque constitutiones erant tum ipsius Theodosii, & Valentiniani, tum aliorum Imperatorum, usque ad tempus Justiniani, quæ quod post editum Codicem Theodosianum emissæ essent, Novellæ constitutiones dicebantur. Ex his tribus Codicibus, & Novellis constitutionibus, quæ Theodosianum secutæ erant, Justinianus selectis his, quæ magis ex usu fori in ipsis rerum argumentis obtinerent; & illis omissis, quæ vel idem dicerent, vel sibi invicem essent contrariæ, suum Codicem composuit, in quo quasdam suas constitutiones inseruit, idque effecit, decem viris Illustribus demandata totius operis cura, inter quos primas agebat Tribonianus, totius negotii veluti præfectus, & [illegible] quæ latius patent in l. un. C. de novo Cod. fac. & l. un. C. de Justinianeo Cod. confir. Hunc etiam Codicem postea jussit emendari, & ei adjici quinquaginta decisiones, aliasque constitutiones quasdam, quas post primam editionem Codicis titulo Novellarum promulgaverat: cujus emendationis curam permisit tantum viris quinque, scilicet Triboniano, Dorotheo, Mennæ, Constantino, Joanni, quod levior esset labor istius emendationis, quam a principio totius operis perficiendi, & omnes constitutiones perlegendi, ad certosve titulos selectas, & sepositas redigendi. Id autem plenius continetur in l. un. C. de emen. Cod. dom. Just. & sec. ejus edit. Hæc juris civilis pars prima. Postquam Justinianus id circa Imperatorum constitutiones præstitit, ex antiquis veterum Jurisconsultorum commentariis, Pomponii scilicet, Juliani, Africani, Scævolæ, Papiniani, Pauli, Ulpiani, Modestini, aliorumque, optima quæque, & ad usum forensem magis accommodata excerpi jussit, quæ demum collata sunt in hos quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum libros, idque sedula navitate, & industria Triboniani, aliorumque circiter sexdecim virorum doctissimorum, & de civili prudentia apprime meritorum: cujus rei gestæ seriem accuratius describit ipse Justinianus in l. 1. & 2. C. de vet. ju. enuc. & in orat. Græca ad populum, & Senatum, quæ tum dicto tit. est inserta, tum etiam his Digestorum sive Pandectarum libris est præfixa. Hæc juris civilis pars secunda. Illam sequuntur libri Institutionum quatuor, quos post Codicis, & Digestorum opus perfectum Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus, ipsius Justiniani jussu, ex libris antiquorum, qui Institutiones scripserant, & maxime ex commentariis Caji J. C. composuerunt, ad juventutis commodiorem usum: quibus legitimæ scientiæ prima veluti elementa continentur, quos demum Justinianus ipse confirmavit, & suo nomine fieri voluit insignes, ut ex illis quasi elegantioris doctrinæ rivulis primam legum peritiam juventus hauriret. Hæc juris civilis pars tertia. Ultima continet librum Novellarum sive authenticorum, qui complectitur constitutiones ipsius Justiniani circiter centum sexagintasex, quæ ut plurimum Græco sermone editæ fuerunt post Codicem emendatum, & recensitum, post Pandectas, & Institutionum libros prout variæ negotiorum figuræ id desiderabant resque ipsæ dictabant, ut fere fit in dies succrescentibus morbis, ipsis etiam nova remedia adhiberi. Hæ Novellæ constitutiones ut plurimum juri, quod Codice continetur, derogant, unde ex his desumpti loci quidam, & legibus Codicis, quibus derogabatur, appliciti ab Irnerio veteri juris interprete, qui passim authenticarum appellatione allegari solent. Hæc igitur Juris Civilis pars quarta, & ultima: nam Feudorum libros Juris Civilis Romani partem non facere certum est. Constitutiones quoque Leonis Philosophi, aliorumque Imperatorum, qui Justinianum, aut ipsummet Leonem secuti sunt, corpori Juris Civilis non ascribi solere satis constat, primum quia Jus Civile cum dicimus, id quod a Justiniano vel promulgatum, vel compositum est, intelligimus deinde quia, nec ipsius Leonis Novellæ constitutiones, utcumque tempore posteriores, usu unquam invalescere potuerunt præterquam in his, de quibus antea nihil constitutum fuerat. In ceteris jus a Justiniano introductum vim suam obtinuit, quod docet ex Græcis ipse magnus antecessor lib. 17. observ. cap. 31.

b Ventrem Cujacius intelligit postumum in ventre matris constitutum; mittitur enim mater ventris nomine in bonorum possessionem ex omnibus edicti partibus: Id est, ex edicto unde liberi, si de hereditate patris ipsius postumi agatur; ex edicto unde legitimi, vel unde cognati, si de hereditate agnati, aut cognati quæratur, cui postumus successurus est.

c Sed & rubricæ pro legibus, aut Jurisconsultorum responsis, ut apud Persium:

Excepto si quid Masuri rubrica vetavit.

D I G E S T O R U M
P A R S P R I M A.

L I B E R I.

Tit. I. *De Justitia, & Jure.*

V. t. 1. lib. 1. Inst.

Meritu incipit a virtute, quam juris auctores colunt, & a jure quod profitentur. Et est justitia constantia *a* perpetuæ voluntatis jus suum cuique tribuendi, ut liberalitas constantia perpetuæ benignitatis. Jus est scientia æqui, & iniqui, vel ars. Ars enim est eorum, quæ sciuntur *b*. Et hujus artis jurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed & aliæ significationes Juris.

a Constantia, id est, constans voluntas: Constantem autem voluntatem accipimus, stabile ac firmum voluntatis decretum, atque propositum: quia is demum justus est, qui ita affectum, ita comparatum animum habet, ut perpetuo velit jus suum cuique tribuere. Is scilicet, quem non vis, non ambitio impotens, non potentum favor, non gratia, non avaritiæ sordes a recto mentis statu dimovet: qui non pœnæ metu, non lucri, aut favoris ambitu, vel honorum adipiscendorum desiderio, sed solius boni electione, nullius cujuslibet rei satagens, ad æquitatis regulas actiones suas componit, & dirigit. Quare attente ex Aristotele lib. 2. Ethic. cap. 4. distinguenda hæc duo: justa facere, & juste facere, Justa facere etiam injustus potest, ut de Busiride, Phalaride, Æmilio Censorino commemoratur, qui auctores nequissimi consilii Thrasium, Perillum, & Arentium Paterculum, eo supplicio, quod ad aliorum tormenta commenti erant, necarerunt: qui tamen in aliis vitæ actibus crudelissimam tyrannidem exercuerunt. Juste facere nonnisi justus potest: quia his verbis ingeneratus justitiæ habitus significatur: qui tum demum est acquisitus, cum quis & scienter, & electione habita, & perpetuo, vel ut ipse Aristot. ait dicto loco, βεβαίως & ἀμετακινήτως, quæ ad justitiam pertinent exequitur.

b Ut Justitia est habitus voluntatis, ita Jurisprudentia est habitus intellectus, quia in scientia, & cognitione consistit, non in voluntate: & ideo, qui jurisperitus est, non continuo justus, quia qui probe noverunt, quid æquum sit, quid iniquum, quique licitum ab illicito discernunt, plerumque a præscripto artis deficiunt, & in pravos affectus voluntatem suam deducunt. Jurisprudentia igitur nihil aliud est, quam collectio præceptorum, quibus imbutus animus omnem rationem tenet componendæ, & regendæ civitatis, ferendarum legum, definiendarum litium, controversiarum dirimendarum.

Tit. II. *De Origine juris, & omnium Magistratuum, & successione prudentum.*

PRopositis partibus juris superiore titulo, constitit in jure Populi Romani, cujus originem jam inde a Regibus processumque, & partes hoc titulo declarat, deinde originem, & nomina magistratuum, & postremo successionem Jurisperitorum; ut quisque alteri successerit *a*: ab his enim potissimum orta, condita, aucta, tradita, illustrata sunt jura populi Romani, qui ex re juris conditores dicuntur, & juris auctores, ac sane cum in authentico Pandectarum Florentinarum sit hoc loco, *Et successione eorum*, existimo esse emendandum, *Et successione auctorum*, ut *l. 2. §. post originem*. Porro, si & hoc scire aves, Magistratus est publica persona, quæ jurisdictioni præest; vel, qui pro tribunali cognoscit; vel, cui publice judicium jurisque dictio data est *b*. Aristoteles: ἀρχὴ δέ ... ὅσαις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περί τινῶν, καὶ κρῖναι, καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο, τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι. Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis est imperium, ut jubere cavere, jubere possidere, quæ sunt ἀρχικώτερα, id est, magis imperii, quam jurisdictionis. J. C. est qui jus profitetur, respondet, interpretatur. Aut, vir bonus, legum, & morum ad respondendum peritus, atque interpretandum *c*.

a Verum non modo Juris civilis originem, & seriem magistratuum, quo quisque tempore cœperint, hic titulus complectitur, sed brevem etiam populi Romani historiam continet, quibus initiis, quibusve incrementis, ad illam immensam magnitudinem, quæ postmodum ingentissimo sui pondere laborare cœpit, pervenerit: quemadmodum a Regibus ad populum, a populo ad Senatum jura comitiorum, potestasque sit translata, & rebus iterum

A ita distantibus demum jus dominationis ad Imperatores redierit, ut essent, qui longa serie sæculorum firmatam tantam rerum molem arbitratu suo librarent, & moderarentur.

b Possit & hæc Magistratus definitio non sufficere, nisi adjiceres quid Magistratus a judice differat; quod nec passim notum est, nec erit a Cujacii methodo alienum, qui in hac Paratitlis brevitate risiget, & perspicuitate non vulgari, omnia definit, & distinguit. Non incommode hæ possunt differentiæ assignari. Magistratus habet jurisdictionem: Judex vero simplicem notionem, & cognoscendi, ac judicandi facultatem, ad quod pertinet quod est in l. 5. ff. de re jud. & l. 99. §. notionem, ff. de ver. sig. Hac ratione judices non exequuntur sententias suas (quia id majoris momenti est, & jurisdictionis aliquam potestatem designat) sed ipsi Magistratus, qui eos dederunt, l. 15. a Divo Pio in pr. ff. de re jud. Inde oritur differentia alia, quod Magistratus jus suum habeant a Principe, a Senatu, aut a Republica; Judices vero demum a Magistratibus; imo judicis dandi licentia jurisdictionis portio est, l. 3. §. fin. ff. de Jurisd. omn. jud. Iterum magistratus habent veluti summam judiciorum, & ad causarum universitatem

B sunt dati. Judices autem singulis negotiis, & litibus ipsi Magistratus addicunt. Ipsi etiam ordinario dantur. Magistratus vero extra ordinem cognoscunt de rebus plerumque, quæ celeritatem aliquam requirunt, nec moram patiuntur: qua de re est tit. 13. de var. & extraor. cog. inf. lib. ult. quod idem est de his, in quibus vis imperii major elucet, aut cum aliqua sui dignitate potestas jurisdictionis exercetur: qualia sunt, quæ hic Cujacius recenset, jubere cavere, cum quis damni nomine, quod ex ruina vicini ædificii sibi imminet, desiderat a vicino securitatem præberi, cautione sive stipulatione damni infecti, & id fieri jubet Prætor aliusve Magistratus: Jubere possidere, cum non cavente vicino, ad coercendam ejus contumaciam Prætor, aut Præses, mittit actorem in possessionem ejus rei, cujus nomine, ut caveatur postulat, & postmodum possidere jubet, l. 4. l. 7. in pr. ff. de damn. inf. quod & fit in stipulatione legatorum tit. 3. & 4. lib. 36. inf. & cum venter in possessionem mittitur, tit. 9. lib. 37. aliisque ex causis, de quibus est tit. 4. lib. 42. Hinc quoque fit, ut sæpius etiam in Novellis Justiniani fiat judicum distinctio: ut

C alii quidem imperium habeant, sive ἀρχὴν, quales magistratus: alii qui jurisdictione non funguntur, quales judices dati. Superest hæc differentia inter Magistratum, & Judicem, quod Magistratus officium inter honores recenseatur, quod illo administratio rei publicæ continetur cum aliquo dignitatis gradu, l. 14. Honor, in pr. & §. pen. ff. de mun. & honor. unde jus honorarium, actiones aut obligationes honorarias solent appellari, quæ a Magistratibus proficiscuntur: ceterum judicandi necessitas inter munera personalia habetur, quæ sine titulo dignitatis subeuntur, d. l. honor, §. 1. & l. 18. munerum, §. 14. ff. de muner. & hon.

c Non dissimilis Jurisconsulti definitio apud Ciceronem lib. 1. de Orat. Si quæreretur quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum, & consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. De Jurisconsulto etiam accipiendus hic Horatii locus:

> . . . . . vir bonus est quis?
> *Qui consulta patrum, qui leges juraque servat,*
> *Quo multæ, magnæque secantur judice causæ,*
> *Quo responsore, & quo causa teste tenentur.*

D

Tit. III. *De Legibus, Senatusqueconsultis, & longa consuetudine.*

V. tit. 2. l. 1. Instit. & tit. 17. 18. 19. lib. 10. & tit. 53. lib. 8. C.

JUris civilis hoc titulo partes exequitur tres; leges, quo nomine non populi tantum *a*, sed etiam plebiscita significantur, quæ ex lege Hortensia non minorem vim habent, quam totius populi jussa *b*; Senatusconsulta, quæ solus Senatus decrevit sine lege; Et longam consuetudinem, id est, tacitum populi consensum plurimorum annorum observatione inveteratum.

E Quas in extremo tituli conclusit his verbis; (*) *Ergo omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*. Jus enim, quod expressus consensus populi, vel plebis fecit, lex est *c*; Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, *l. 2. §. deinde quia difficile, supra tit. proximo*.

a Cujacius hoc loco legis nomen specialiter accipit: cujus definitio hæc: Jus quod populus Rom. Senatorio Magistratu interrogante, veluti consule constituit. Ceterum, si generaliter hoc vocabulum sumatur, continet omnem juris constitutionem, non populi modo, aut plebis, sed principis, aut senatus, scriptum jus, aut non scriptum, quo quid vetatur, jubetur, permittitur, aut punitur: quamobrem ejus definitio alia est, qualis quæ traditur a Papiniano, & ex Chrysippo, & Demosthene refertur in l. 1. & 2. hoc tit.

b Hinc est, quod Cicero in Topicis, dum juris scripti partes, quæ suo tempore obtinebant, recenset (leges, Senatusconsulta,

magi-

magistratuum edicta, responsa prudentum) plebiscitorum non meminit, hac scilicet ratione, quod jam tum a legibus non differret, & hinc etiam, quod lex Aquilia dicatur, quæ tamen a plebe, interrogante Aquilio tribuno est lata, §. illud, de lege Aquil. apud Justin. Sed non ineleganter Cicero in loco superiori inter partes juris civilis recenset res judicatas, nec enim est dubitandum, quin ejusmodi præjudicia accipi debeant, ubi certum est æquitate arbitre constitisse.

e Recte itaque Dio Chrysost. orat. περὶ ἐθῶν, vocat consuetudinem δίκαιον ἄγραφον, jus scilicet voluntarium, quod quasi ipse populus volens, & consentiens, sibi imposuit, & eam sic definit, κρίμα ἀνθρώπων, ἀδόκιμον, ἀλλὰ διὰ, ἐς χρόνο.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

Tit. IV. *De Constitutionibus Principum.*

V. §. 9. sed & quod, de Ju. nat. gent. & civ. apud Just.

SEquitur quarta pars juris civilis, quod scilicet ipse princeps constituit, cujus Augusti privilegio eadem est potestas, quæ populi fuit *a*.

a Constitutiones autem principum dividuntur in decreta, rescripta, edicta: his enim tribus modis jus facit princeps, cum ceteræ juris partes ostensæ fuerint. Sunt autem decreta sententiæ Imperatorum, qui a latere sibi assidentibus supremi consessus consiliariis, summis ut plurimum Jurisconsultis, de lite aliqua cognitionem susceperunt, unde præjudicium trahitur ad similes controversias dirimendas: Cujusmodi plures sex libris decretorum Paulus Jurisconsultus retulerat: ut ipse Cujacius docet, lib. 1. obs. cap. 26. Rescripta sunt literæ, vel responsa principis, quibus de re dubia consultus, ad libellum rei gestæ seriem complectentem rescribit, & negotio proposito imponit definitionem ultimam, unde exemplum ducitur alterius quæstionis similiter explicandæ: & ex his fere totus Justiniani Codex compositus est. Edicta vero sunt statuta generalia, quibus quid jubet aut vetat princeps ad totius reipublicæ compendium, & utilitatem, non demonstrata persona, aut negotio certo cui eundem imponere voluerit, quod tamen in decretis, & rescriptis plerumque accipit: Ejusmodi sunt Novellæ constitutiones Justiniani fere omnes, ejusmodi sunt etiam quinquaginta decisiones, quæ sunt in Codice, & si quæ similes. Nota edictorum hæc, quod plerumque ad populum, aut Senatum, vel præfectum prætorio dirigantur.

Tit. V. *De Statu hominum.*

V. librum 1. Instit. tit. de jur. pers. tit. de ingen. & tit. de libert.

EXpositis partibus Juris, quæ omnes sunt constitutæ hominum causa, incipit tractare de hominum ipsorum jure, sive de statu conditionis cujusque, & alius est status capitis *a*, alius status servitutis.

a Id est libertatis, nam soli liberi caput habere dicuntur.

Tit. VI. *De his, qui sui vel alieni juris sunt.*

V. Institut. eodem tit.

DE statu servorum hic etiam agitur aliquid: itemque liberorum, alios esse patresfamilias, alios filiosfamilias. Patresfamilias suæ potestatis sunt, qui scilicet in domo sua dominium obtinent. Filiusfam. & servi, alienæ potestatis.

Tit. VII. *De Adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.*

V. Instit. lib. 1. tit. 11. & 12. & tit. 48. & 49. l. 8. C.

FIliosfam. nativitatem facere docuit titulo superiore. Isto docet etiam legem facere filiosfam. id est, adoptionem *a*. Adoptio *b* enim est legis actio, qua qui mihi filiusfam. non est, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia si forte, qui non est quidem mihi filiusfa. sed Titio, a Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit, ut desinat esse in potestate Titii, & recidat in potestatem meam: ideo huic rationi & alias adjungit, quibus solvitur potestas, veluti, emancipationem, manumissionemque. Dico emancipationem *c* manumissionemque: nam legitima emancipatio est solemnis alienatio filiifam. veluti mancipii, quam mox sequitur manumissio ejusdem. Anastasiana emancipatio aliter fit, itemque Justiniana *d*. Neque vero etsi titulus polliceatur alios modos solvendæ potestatis, quidquam specialiter de aliis, veluti sacerdocio *e*, deportatione, morte, in eo tractatur.

a Filiusfam. etiam constituitur per legitimationem, quæ fit concubinatu in matrimonium verso, vel curiæ oblatione, aut diplomate principis, aut aliter quibusdam modis, qua de re est §. ult. de nupt. apud Just. N. περὶ νόθων, & totus tit. C. de nat. lib.

b Adoptio ibi definitur, quatenus genus est, id est, quatenus complectitur eam, qua pater filium quem habet in potestate, alienæ potestati subjicit, quæ propria dicitur adoptio: & eam, qua qui sui juris est, seipsum dat in adoptionem, quæ proprie dicitur arrogatio. Et fit ex rescripto principis, olim apud populum, ubique interrogato eo qui adoptatur, & in glossis Basilicorum dicitur, ἡ ἐκ βασιλικοῦ νεύματος γινομένη διὰ προστάγματος, & ψηφίσματος.

c Dicitur autem emancipatio, quod fieret per solemnem mancipationem, quæ erat species alienationis factæ per æs, & libram, ut fere legis actiones omnes.

d Fit Anastasiana emancipatio precibus Imperatori oblatis, & ad eas rescripto elicito, quo patri permittitur liberos suos e manu sua dimittere: eo etiam rescripto apud Judicem actis interveuientibus insinuato. Justiniana rescriptum non desiderat, sed solam patris professionem apud judicem actis intervenientibus declarantis, se a sacris, & potestate sua filium filiosve liberare, quod & hodie in usu est. Neutra vero requirit tres illas venditionum imaginarias, circumductiones, & injuriosa rapismata, omnemque illam juris veteris observantiam, l. pen. & ult. C. de emancip. lib. Nulla etiam in his contrahitur fiducia, quia id agebatur, ut parens naturalis in emancipatione manumissor patronusve existeret filii sui, ut per hoc, & tutor ejus fieret, si impubes filius esset, & ei succederet, ut patronus, si ipse filius emancipatus sine liberis moreretur.

e Cum sacerdotio finiri patriam potestatem Cujacius tradit id referendum ad jus vetus, quo virgo in familiam Vestæ cooptata sui juris fiebat, & is, qui flaminatur diale, id est, Jovis sacerdotium adipisceretur, eave, quæ in manum Flaminis matrimonio conveniret, e patria jure exibant, inque ipso jure, sine capitis deminutione ulla, ut referunt Gellius lib. 1. cap. 12. Tacitus lib. 4. Annal. Ulpian. in fragm. tit. 10. in fi. ad quod referendum, quod est in l. 3. §. ult. ff. ad SC. Maced. Ceterum apud principes Christianos non obtinuit, sacerdotium, ac ne Episcopatum quidem summam dignitatem inducere liberationem patriæ potestatis, l. 32. Sacrosanctæ, C. de Episc. & Cleric. Nove Justinianus induxit, ut qui Episcopatus sacros apices esset adeptus, patria potestate liberaretur, N. 81.

Tit. VIII. *De divisione rerum, & qualitate.*

V. Instit. lib. 2, tit. 1. & 2.

EXposita differentia, & qualitate hominum, modo exponit rerum. Divisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse divini juris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias universitatis, alias nullius *a*, alias singulorum: item alias corporales, alias incorporales.

a Res nullius vocat, quæ nec alicujus fieri possunt, quales sacræ, religiosæ, sanctæ. Nam alias dicuntur nullius, quæ alicujus fieri possunt, veluti, feræ, aves, pisces, gemmæ, quæ sunt in littore maris, ea a domino pro derelicto habita, & si quæ similes.

Tit. IX. *De Senatoribus.*

V. tit. 1. lib. 12. C. qui est de dignitatibus.

HOmines de rebus suis disceptant in Senatu, vel apud Magistratus, & Judices. Congruenter ergo post hominum rerumque divisionem, & Judicum divisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in urbe primum, non ut postea, quicunque sententiam in Senatum lecti erant, consilii publici causa.

Tit. X. *De Officio Consulis.*

OFficium Consulis est vocare Senatum *a*, Rempub. consulere, consilium præbere, tutores, judices, vel arbitros dare *b*, pignora capere *c*, mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præjudiciis *d*, de fideicommissis, de alimentis *e*, de pollicitationibus *f*, delicta coercere, non tamen relegare, *l. 3. infra, De interd. & releg.* Cetera quæ commemoravi, si non hoc titulo, his Digestis omnia suos habent locos.

a Non solius tamen Consulis fuit jus vocandi, aut habendi Senatus, sed more majorum, etiam Senatus haberi potuit per Dictatorem, Trib. plebis, Interregem, Præfectum Urbis, per Tribunos quoque militares, & Decemviros, quibus imperium consulare aliquando competiit. V. Gell. lib. 14. cap. pen. & ult.

b Describit Cujacius officium Consulis, quale fuit translata in Cæsares Imperii potestate: nam in libera repub. non nisi de rebus majoris momenti, quæ ad summam reipublicæ pertinebant, eorum cognitio fuit. Consilium autem præbere intelligit, cum lex Ælia Sentia minor viginti annis vult manumittere servum suum, & justa causa manumissionis adprobari debet.

c Et hæc pignoris captio species est coercitionis adversus contumaces, §. pen. de satisd. tut. apud Just. l. 3. §. 10. si quis, ff. de agnos. lib. & alibi passim, quomodo etiam fuit animadversum adversus

versio senatores, qui in senatum vocati non adfuissent, A. Gell. dicto cap. pen. lib. 14.

d Præjudicia intelligit actiones præjudiciales, sive quæstiones de statu, per quas quæritur, an aliquis liber, an servus sit; libertus, an ingenuus, filius legitimus, an illegitimus.

e Cum dicit Cujacius Consulem de alimentis cognoscere, id referendum ad ea alimenta, quæ pater a filio petit, aut filius a patre, aut patronus a liberto, aut libertus a patrono; nam ea de re Ulpianus scripserat lib. 2. de officio Consulis, ut docet inscriptio l. 5. ff. de agn. & al. lib. quamquam etiam de alimentis testamento relictis unum cognitio fuit, si ea peteret alimentarii, l. 5. §. ult. ff. de alim. vel cib. legat. Ceterum utrum de alimentis ex testamento debitis transigi posset, personarum rerumque pensatis circumstantiis, Prætoris Romæ, Præsidis in Provinciis notio fuit, l. cum hi in pr. & §. 12. sed nec inf. de transact.

f De his est tit. 12. lib. 50. Digestorum. Id autem videtur Cujac. adjecisse propter l. 8. ejus tit. 10. quæ sumpta est ex lib. 3, quem Paulus scripserat de officio Consulis.

Tit. XI. *De Officio Præfecti prætorio.*

V. tit. 29. & 30. lib. 1. C.

PRÆFECTUS prætorio *a* est prætorianorum militum, sive aulæ præfectus, cui princeps rerum, judiciorumque summam commisit, *l. quilibet*, *C. de decur.* qui & vice sacra judicat, *l. 1. C. de Offic. vic. l. a Procons. C. Theod. de appellationib.* & cunctarum provinciarum maximam potestatem habet, *l. ne quis C. de Decur.* cujus formæ, vel τύποι pro lege sunt, unde & ἐπαρχικά dicuntur (*). Et præter hunc, vel vicarium ejus, nullos magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul Jus gladii, sed non jus relegandi, ac similiter præses jus gladii, & jus damnandi in metallum, non jus deportandi *b*, vel confiscandi, quin & gladio tantum vitam adimere potest non securi, non telo, non laqueo, quia jus gladii tantum accepit: & restricte accipiuntur quæcunque ex mero imperio *c* magistratui permittuntur.

a Ipse enim præfectus prætorio ἔπαρχος dicitur, unde jus honorarium, quod ab eo proficiscitur, recte potuit vocari ἐπαρχικόν, & ἐπαρχικά ipsa ejus edicta.

b Videtur labi Cujacius, dum dicit Præsidem jus deportandi non habuisse: nam exilii pœnam (quæ eadem est cum deportatione) procuratorem Cæsaris, qui vice Præsidis fungatur, irrogare posse docet, l. 2. C. de pœnis. Sed dicendum, Præsidem deportare quidem, & insulam assignare non posse, verum si quem in insulam deportandum putet, hoc ipsum Principi significare missa relatione plena, l. inter, §. 1. ff. de interd. & rel. & ea de re plura Cujacius ad l. si quis, §. ejus qui, ff. de inj. rupt. & irr. fac. test.

c Inde fit, ut in his, quæ sunt meri imperii non liceat ducere argumentum a majori ad minus, ut idem Cujacius docet lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 2.*

Tit. XII. *De Officio Præfecti urbi.*

V. tit. 31. lib. 1. C.

PRÆFECTUS urbi est magistratus, cui urbis, terminorumque ejus curam princeps commisit *a*. Officium igitur ejus præcipuum urbem custodire, & omnia crimina audire. Seneca XII. Epistol. L. Piso urbis custos, cujus officio tutela urbis continebatur. Juvenalis XIII.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus urbis,
Usque a lucifero, donec lux occidat, audit.

Fines autem, sive termini urbis Romæ non continentibus finiuntur, sed centesimo *b*.

a Præfecti prætorio nullum nomen in libera republica: potestas tamen ejus erat penes magistrum equitum, qui Dictatori jungebatur. At quemadmodum ordinariam potestatem Dictator non habebat, sed per temporum vices creabatur, ut magistratu tantum spatio sex mensium fungeretur: ita nec magister militum. His facilius comparantur Tribuni Celerum, qui sub Regibus Romanis secundum ab his locum obtinebant, l. 2. §. 14. & quod ad magistratus, & §. 18. populo ff. de orig. jur. Potestas igitur, & nomen præfectorum prætorio sub Imperatoribus ac Augusto cœpit: qua de re Petrus Faber lib. 1. Semestr. cap. 2. & seqq. ducit altiores lineas. Quantum ad Præfectum urbis, ejus nomen antiquum fuit in republ. Romana, ejusque originem Tacitus lib. 6. annal. repetit a Romulo, & ut postmodum exactis Regibus in libera Rep. retentus est, adeo ut absentibus Consulibus habendi senatum jus haberet, ut docet Gel. lib. 14. cap. ult. ita regimentis Reipubl. ad Imperatores translatis ejusdem potestas mansit.

b Id est, centum millibus passuum, quæ efficiunt quinquaginta leucas, quamquam ea de re mirum in modum dissentiunt Gallicorum verborum interpretes, quorum alii leucam æstimant quatuor millibus passuum, alii mille & quingentis. Magis est tamen in duobus millibus passuum æstimetur: nam iter unius diei, quod apud nos constat decem leucis, in jure civili dicitur viginti millibus passuum, §. 18. qui autem, Inst. de exc. tutor. & curatorum, & aliis locis vulgaribus. Sed cum varie æstimetur longitudo leucarum pro diversitate provinciarum, magis est, ut duo millia passuum efficiant unam duntaxat leucam, cujusmodi a Lutetia ad triginta circiter leucas in ambitu numerantur: nam quæ extra illum ambitum se protendunt, longiores sunt; & quo magis ab ipsa receditur, magis magisque etiam obtinet spatium leucarum esse longius. Hac distinctione commodissima possunt illa componi, quæ incerte ab aliis de ratione dimetiendi itineris, leucarum longitudine ad numerum passuum reducta. Si qui volunt plura de ea re nosse, videndus Ragoellus in Indice vernaculo, in verbo, *banlieue*, & in verbo, *lieue*, Viginerius in adnotationibus ad commentarios Cæsaris, Cujacius in recitationibus ad cap. 15. extr. de foro comp. Gothofredus ad l. 2. §. 4. ff. h. t. ad l. 21. §. 13. ff. de exc. tutor. & curat. ad l. 14. de verb. sig. & alii quamplurimi auctores ab eo etiam laudati.

Tit. XIII. *De Officio Quæstoris.*

V. tit. 33. lib. 1. C.

B QUÆSTOR curam gerit pecuniæ publicæ conquirendæ, & conservandæ, & in varios usus erogandæ, quod facere nequit sine jurisdictione, & imperio. Est igitur magistratus: ut non abs re Ulpianus eodem libro singulari de Quæstoris officio *l. 3. de jurisdictione* (est enim emendanda illius inscriptio ex ista) distinxerit merum imperium *a* a misto: hoc enim jure magistratus quæstori competit, illud non item: & possessionis igitur bonorum, & judicis dandi licentia quæstori competit. Cicero in divinatione: *Quæstor Cæcilius judicium dat, si paret eam se & sua Veneris esse dixisse: judicant recuperatores: iste in possessionem bonorum mulieris mittit.* Fateor tamen initio imperium non habuisse, quia nec vocationem, nec prehensionem *b*. Erat igitur magistratus sine imperio, ut ædilis curulis, & magistratus municipalis hodie. C Neque vero in urbe solum Quæstores fuerunt, sed & in provinciis erant, qui prætores, vel præsides comitabantur, & nonnumquam cum jure prætorio sortito delecti addictique præsidibus, & ab eis, ut Plinius, & Cicero scribunt, assumpti in filiorum locum, adeo ut nec quæstoribus præsides, vel prætores suos accusare liceret. Porro ex quæstorum numero in urbe erant Candidati Cæsaris, e quibus se fuisse cum fratre Vellejus Paterculus scribit, & ab eo honore ad præturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradum primus ascensus, &, ut Asconius Pedianus ait, prima Senatoris administratio, ut communicato primum plebis honore quæsturæ, id plebi ingenti victoria fuerit adversus patricios, quemadmodum T. Livius scribit; quæsturam namque non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum, ac triumphos locus novis honoribus videbatur. Porro recitabant principes per quæstores, qui ab eo munere D Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas, & epistolas, & libellos, quod multis auctorum locis comprobari potest, hic tamen sufficiat Spartiani in Adriano: *Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est.* Libros dicit Ulpianus hoc loco, ut Plinius v. Epist. *Pauci dies, & liber principis severus, & tamen moderatus.*

a Id est, ex l. un. hujus tit. Merum autem imperium est coercendorum facinorum potestas, lege data, ac definita nominatim. Mixtum vero imperium, & potestas, quæ jure magistratus competit proprio, & ingenito. Cuj. lib. 21. obs. c. 30. & lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jur. ut & ad l. 2. ff. de Jurisd. omn. jud. Rectiores hæ Cujacii definitiones, quam quæ propositæ ab Ulpia. in d. l. 3. nam cum Ulpianus definit merum imperium esse jus gladii, vel mixtum imperium consistere in danda bonor. possessione rem definit per exemplum sive per τύπον, quæ species est definitionis imperfecta. Definitio alia fit κατ' [illegible], alia per τύπον, sive per exemplum, alia [illegible], alia [illegible], E alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible], alia [illegible]: Hæ sunt imperfectæ, de quibus Boet. lib. 3. in Topica Ciceronis, & Alciatus lib. 9. parer. cap. 21. Una perfecta est, & propria, quæ constat genere, & differentiis, & fit ex præscripto Dialecticæ, quales superiores ex Cujacio sumptæ, quales omnes quas idem Cujacius in his paratitlis proponit: Cujusmodi regulas, & definitiones in promptu habere non est nisi periti, & præstantis Jurisconsulti, ut eo etiam nomine laudet Papinianum idem Cujacius, quod nullus sit Jurisconsultus, qui tot regulas, tot definitiones conferat. Definitionis ipsius (quia huc usque sermo processit) hæc ex Platone definitio, ὁρισμός ἐστι λόγος σύντομος [illegible].

b Vocationem, & prehensionem habent magistratus, qui juri dicundo præsunt, qualis prætor, præfectus urbi, & alii: prehensionem tantum qui intercessionibus faciendis aderant, ut injuria, quæ coram fieret, coercerentur, cujusmodi olim erant tribuni plebis.

bis. Nec prehensionem vero, nec vocationem illi, qui administratione aliqua fungebantur, cui jurisdictio, neque imperium inest. Cujusmodi quæstores, qui ob hoc neque lictorem habebant, neque viatorem, Gell. lib. 13. cap. 12.

Tit. XIV. *De Officio Prætorum.*

V. lib. 1. C. tit. 20.

DE officio Prætorum titulus inscriptus est, quoniam duo fuere in urbe prætores; unus qui jus dicebat inter cives, qui major prætor, Festo auctore, dicebatur; alter qui inter peregrinos, vel inter cives, & peregrinos: & hos etiam significat *l. 18. C. de appellat.* dum ait utrumque prætorem: Fuere & alii plerique minores, non qui enumerantur tantum *l. 11. de origin. jur.* sed his postea ab Imperatoribus adjecti complures *a*. Ceterum urbani, & peregrini *b*, jurisdictio quanta fuerit, Edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, & quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines jura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

a De prætorum progressu, origine, & numero Lipsius abunde in com. ad Tacitum lib. 1. Annal. qui tamen non facit mentionem prætoris fideicommissarii, & liberalium, quorum frequens mentio in jure. Prætorem autem veteres omnem magistratum, cui exercitus pareret, appellabant. Ascon. in Epist. Ciceronis ad Q. fratrem Asiæ Proconsulem. Quin, & non modo judiciorum, sed armorum etiam ei cura fuit, ut tradit Just. N. 24. qui etiam Prætorem ita vocatum ait, [illegible]; unde etiam [illegible] dictus, & propraetor [illegible] apud Dionem, Plutarchum, & Polybium passim.

b Videndus Theoph. in Paraphrasi Instit. de Jur. nat. gent. & civ. §. Prætorum, l. 2. §. 28. post aliquod deinde, ff. de orig. jur. & l. si oleum. §. hæc de dolo, ff. de dolo, & Hotom. in descript. magistratuum Rom.

Tit. XV. *De Officio Præfecti vigilum.*

V. tit. 45. lib. 1. C.

MAGISTRATUS separantur ab his, qui extra ordinem jus dicunt, *l. 7. §. ult. tit. seq.* Dixit vero supra de magistratibus urbanis, nunc de his, qui extra ordinem in urbe jus dicunt, cujus generis est præfectus annonæ, & præfectus vigilum, *l. 11. §. Nam præfect. de orig. jur.* Præfecto vigilum commissæ sunt urbis excubiæ, & vigilum cohortes, ne quid per noctem *a* in urbe delinquatur, neve quod in ea incendium exoriatur.

a Inde dictus [illegible], sive [illegible]: quamquam et magistratus hoc vocabulum Justinianus demit. & Prætoris dignitatem, & nomen attribuit N. 13. dicti quoque [illegible], sive [illegible] vigilum præfecti, quod dispositas agendis excubiis per angiportos militum stationes haberent, eosque introduxit Augustus propter incendia, ut Dio lib. 55. tradit, & post eum Xiphil. in Augusto. Antea tres viri erant, qui nocturnis vigiliis præessent, quod præter l. 1. ff. h. t. docet etiam Plauti locus in Amphitruone, ubi servus noctu iter faciens ait, quid faciam? nunc si tres viri me in carcerem compegerint. Verum nocturnis non tantum incendiis præpositus fuit magistratus, sed & ejus munus fuit fures coercere, ut apparet ex l. 56. §. 1. ff. de furtis l. pen. ff. de cond. ob cau. dat. Plura Cuj. ad d. N. 13. Continet hic tit. tres leges.

Tit. XVI. *De Officio Proconsulis, & legati.*

SUPERIORES tituli sunt de his, qui in urbe jus dicunt. Sequentes de his, qui in provincia, quorum jurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice, & officio omnium magistratuum urbanorum, & initio quidem quos in provincias mittebat Senatus, hi Proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebantur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent jurisdictionem suam: nec enim legatos suo sibi judicio deligebant. Dabantur plerumque plures, & ob id *l. 11. Quis a quo appell. Appellari a legatis proconsul potest* *a*. Et Imperatores proconsuli, *l. pen. de offic. ejus cui mand. Cum propriam*, inquiunt, *jurisdictionem legatis tuis dederis.*

a Quod non habet locum in aliis, qui mandatam a magistratu jurisdictionem habent: cum enim omnino vicariam operam præbeant pro delegante, nec suo jure quicquam habeant, perinde ac si ab ipso delegante sententia dicta esset, is idem provocatur, qui provocaretur, si is, qui jurisdictionem suam mandavit per se negotii cognitionem suscepisset, l. 1. §. ult. ff. eod. tit. quis a quo appell. Cuj. lib. 1. quæst. Pap. ad l. 5. ff. h. t. & lib. 7. obs. c. 21. excipitur princeps, vel summus Pontifex, qui provocari possunt, si appelletur a sententia judicum a se delegatorum, quod tertio necessitatis admittit, quia nullus his major magistratus, deinde quia non eandem jurisdictionem mandant, quam ha-

A bent, sed partem tantum: plenitudinem autem potestatis, & imperii retinent sibi.

Tit. XVII. *De Officio Præfecti Augustalis.*

V. tit. 42. lib. 1. C.

PRÆFECTUS Augustalis est, qui in Ægypti provinciam mittebatur Proconsulari potestate ex Equitibus, non ex Senatoribus *a*. Præf. Ægypti, *l. apud præfect. de man. vind. l. 1. de tut. & cur. dat.*

a Cur id ab Augusto factum ipse Cuj. docet in Par. C. h. tit.

Tit. XVIII. *De Officio Præsidis.*

V. tit. de officio Rectoris provinciæ lib. 1. Cod.

B QUos in provincias mittit princeps, hi proprie præsides *a* appellantur, vel legati Cæsaris, vel ut Dio scribit, LIII. proprætores.

a Præsidis nomen generale est, & significat etiam proconsulem, l. 1. ff. hoc tit. Verum hoc nomine specialiter designatur is magistratus, qui a principe mittitur in has provincias, quas princeps curæ suæ fecit: qua ratione dici potest, præsidis nomen nullum fuisse in libera Rep. Sed hi, quibus regendæ provinciæ mandabantur, erant proconsules, aut Proprætores: Proconsules iis provinciis præerant, quæ nondum quietæ omnino, ideoque majori potestate contineri debebant, qualis Gallia olim: Proprætores in eas mittebantur, quæ magis fidæ populo Rom. qualis Sicilia. Postea translato ad Cæsares imperio, aliæ provinciæ populo fuerunt assignatæ, quæ stipendiariæ dictæ: aliæ principis, quæ tributariæ, qua de re Theoph. in Græca paraphrasi Inst. §. 40. per traditionem, de rer. div. & Harmen. [illegible] lib. 1. tit. 2. §. 46. Id factum maxime ab Augusto, qui ut ait Suet. in ejus vita cap. 47. provincias validiores, & quas annuis magistratuum imperiis regi, nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit. Idem recenset Dio lib. 53. & Strabo lib. 3. & ult. in fi. ipsi-
C ter in eas provincias, quæ populo erant concessæ, mittebantur proconsules ex Senatu, sortitione facta, ut in libera Rep. In eas vero, quas princeps ad suam curam revocaverat, mittebat ipse præsides ex Senatu, aut equitibus quos vellet, qui dicti etiam [illegible], id est legati Cæsaris, & proprætores ut hic Cujacius docet ex Dione. Ceterum inter proconsules, & præsides, sive legatos Cæsaris, & proprætores ultra quam supra positum, fuerunt differentiæ multæ. Hæ nimirum, quod proconsules fascibus, & infulis, aliisque insignibus imperii, & jurisdictione voluntaria uterentur, statim atque urbem, id est, civitat. Roman. egressi essent, nec prius deponerent, quam in urbem essent regressi: præsides vero nonnisi provinciam ingressi, imperium, aut jurisdictionem usurparent, & deponerent etiam statim atque provinciam excessissent, aut in eam successor venisset. Proconsules item annui erant magistratus, & finito anno magistratum deponebant: præsides vero, quandiu principi placuisset. Et vero id maxime solitum Tiberio lib. 1. Annal. in fi. Tacitus prodit, ut provincias illis quos semel probatos elegisset, prorogaret. Ea de re videndus Cujacius lib. 21. obs. c. 7. Sed illis discriminibus adjicit & illa Lipsius ad Tac. lib. 1. in excursu litt. M. Proconsules pacato habitu in-
D cedere solitum; præsidibus autem in more fuisse gladio accingi; Proconsules sex lictoribus, & fascibus usos: præsides quinque duntaxat, si consulatum nondum gessissent. Ita proconsules tres legatos habuisse, præsides unum. Sed potest & illa subjici inter hos, & illos differentia, quod Proconsuli una duntaxat provincia administranda committeretur, præsidi interdum plures: quod docet Tacitus passim, & illo maxime loco lib. 1. sub finem: *Prorogatur Poppæo Sabino provincia Mœsia, additur Achaja, & Macedonia.* Videnda quædam ea de re apud Hotomannum in descriptione Romanorum magistratuum.

Tit. XIX. *De Officio Procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

ΠΑραλληλισμὸς est *a*, idem namque est procurator Cæsaris, & rationalis, qui scilicet in provincia judicat inter fiscum, & privatos, ut in urbe prætor a Divo Nerva constitutus, ac proinde procurator Cæsa-
E ris de bonis fisco vindicatis cognoscit, vel judicem dat, licet de crimine non cognoscat *b*, nec inter privatos jus dicere possit, nisi forte vicem præsidis tueatur, ut nonnunquam temporis causa provinciæ administratio legato, vel quæstori præsidis *c*, vel rationali committitur.

a Figura est apud Gramaticos cum una res duobus vocabulis idem significantibus exprimitur, ut hoc loco, & apud Mart.

Et te patronum consideramque vocat.

b Dici igitur debet in specie l. 3. C. de his qu. ut ind. jam constare de crimine inulta cædis defuncti, alioquin præsidis cognitio esset, l. 1. C. ubi caus. fil. non procuratoris Cæsaris. Plura Cuj. lib. 19. obs. c. 13. Posset & illud tentari, Procuratorem Cæsaris, qui præsidis vicem non agit, habere tantum notionem, non jurisdictionem, quandoquidem judicem dare non potest, l. 2. C. de pedan. jud. quod inter effectus jurisdictionis connumeratur, l. 3. §. ult. ff. de jurisd. omn. jud. Sed d. l. 1. est accipienda cum res agitur inter privatos, nec fisci aliquod nego-

magistratum agitur. Ceterum si fiscus intercederet, recte ipse judicem dare posset, quod videtur Cujacius hoc loco admittere. Procuratores Cæsaris ex equitibus legebantur, & sicubi vicem præsidis gererent, in minores provincias mittebantur. Plura Lipsius ad Tac. lib. 12. Ann.

c Hinc est, quod præcedentem titulum, qui fuit de officio præsidis hic sequatur, quod unus interdum idem sit, & præses, & Cæsaris procurator in eadem provincia.

Tit. XX. *De officio Juridici.*

V. tit. fin. l. 1. C.

ALEXANDRINOS judice uno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus *a* scribit: hic est juridicus de quo agitur hoc titulo: cui postea adjecit etiam Severus ordinem decurionum.

a Quod hic Cujacius recenset esse relatum a Spartiano, in Severo est. Ceterum, ut Ægypto Augustus Præfectum dedit, ita & Alexandriæ Juridicum, qui recte etiam dici potest Augustalis, ut docet ipse Cujac. in Parat. C. hoc tit.

Tit. XXI. *De Officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

PROCONSUL mandare solet jurisdictionem suam uni ex legatis, vel omnibus, sed & præses cui videtur, idemque prætor in urbe non tantum magistratui, ut prætor peregrinus jurisdictionem suam mandat prætori urbano, *Livius* 24. sed etiam privato *l. ult. hoc tit.* & quidem totam, vel partem aliquam, *l. solet, De jurisdict.* Mandato autem hujusmodi transfertur in mandatarium jurisdictio omnis, quæ jure magistratus competit, non etiam magistratus; non jurisdictio, quæ speciali jure legeque competit *a*.

a Sed nec potest imperium merum, & gladii potestas in alium transferri, quia ea a lege sunt, l. 70. nemo potest gladii, ff. de reg. jur. quæ conjungenda cum l. 6. sup. de off. proconsf. Ea igitur demandari possunt tantum, quæ jure magistratus competunt, id est, quæ magistratus habet ex consuetudine, & more majorum, nec sibi constitutione aliqua, aut lege specialiter sunt attributa, quæve jurisdictionis nomine veniunt, l. 1. §. ult. ff. hoc tit. l. 5. more, ff. de jurisd. omn. jud. Igitur legis actiones, tutoris datio, jus, quod habet magistratus, ut apud eum manumissiones, emancipationes, adoptiones, & cetera ejusmodi fieri possunt: quia certis legibus, aut constitutionibus id specialiter magistratibus est permissum. Videndus ipse Cujac. lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. hoc t. Est autem summa differentia inter eum, qui vicem alicujus judicis agit, de quo tit. 50. lib. 1. C. & hunc de quo hoc tit. Prior enim jurisdictionem jure propria habet, & plerumque datur a Principe ad tempus, in locum præsidis defuncti, & temporis causa moderamen provinciæ obtinet: is vero de quo hic agitur, alienam jurisdictionem exequitur, mandatu ipsius magistratus, nec tam habet jurisdictionem, quam exercitionem jurisdictionis, ut ipse Cujac. docet lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. ff. de offic. proconf. ex quo loco explicanda hæc verba Cujacii hic adscripta, quæ paulo sunt obscuriora (in mandatarium jurisdictionem omnem transferri, quæ jure magistratus competit, non magistratum ipsum) id est, exercitionem jurisdictionis, non jurisdictionem ipsam, ut inde constat delegatum a magistratu non habere jus subdelegandi, quod secus obtinet in his, qui delegati sunt a Principe, vel summo Pontifice, ut docent *παρατιτλα*, quæ in libros Decretalium Gregorii IX. emisit, tit. de offic. & pot. jud. deleg.

Tit. XXII. *De Officio Adsessorum,*

V. lib. 1. C. tit. de adsessoribus, & domesticis, & cancellariis judicum.

ADSESSORES quoque non sunt magistratus, sed consiliarii, & comites magistratuum urbanorum vel provincialium, vel quibus hi mandaverunt suam jurisdictionem, delati ad ærarium, vel in commentarium principia, inter eos qui salaria ferunt de publico, vel consiliarii judicum a principe datorum, vel procuratorum Reipublicæ *a*: nam & hi judices erant.

a Procurator reipub. idem est qui administrator rerum civitatis in l. ult. ff. quod cujusque univers. & curator reipub. toto tit. inf. de adm. rer. ad civit. pertin. quo loco ipse Cujac. dicit judicem fuisse rerum ad civitatem pertinentium, atque ipsum curatorem, sive procuratorem reipub. habuisse adsessorem docet l. ult. hoc tit. Ceterum ab eo magistratus municipales, & defensores plebis differre docet lex SC. de donat. & lex 5. de exhib. & transmitt. reis, C. eod.

LIBER II. DIGESTORUM.

Titul. I. *De jurisdictione.*

V. tit. 13. lib. 3. C.

DECLARATA breviter generibus magistratuum, & officiis eorum, recte datur titulus generalis de jurisdictione: nam jurisdictio proprie notio est, quæ jure magistatus competit *a*; quæ enim mandata a magistratu, aut a lege specialiter magistratui delegata est, non jure suo competit. Officio quidem magistratus continetur, sed jurisdictione non continetur *b*.

a Jurisdictio autem & mixtum imperium eadem res prorsus, ut ipse Cujacius docet lib. 21. Obs. c. 30. & lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Quare definitio mixti imperii, quæ supra t. 13. lib. 1. deprompta est ex ipso Cujacio, eadem est prorsus cum ista. Quod itaque dicitur in l. 4. h. t. jubere cavere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis imperii esse, quam jurisdictionis. Illud vocabulum (magis) sumitur *συγκριτικῶς* non *θετικῶς*, ut idem Cujacius recte defendit lib. 1. Obs. cap. pen. & fusius in repetita prælectione hujus l.

b Eo pertinent quæ notata tit. pen. libri superioris, in eum cui jurisdictio mandata est, non tam jurisdictionem ipsam quam exercitionem jurisdictionis transire.

Tit. II. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

SUPERIORE titulo datum est de jurisdictione edictum unum adversus eos; data populari actione *a*, qui id, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, corruperunt *b*. Hoc titulo datur alterum adversus eos, qui in magistratu jus dixerunt injuriose, ut eodem privati jure utantur, ut si præscriptionem justam postulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, sed non habita ratione præscriptionis creditoribus suis, si hoc desideraverint, satisfacere compellentur. Eadem æquitas est in eo, qui hoc idem postulaverit, & impetraverit, ne debitores adversus eum præscriptione uterentur. Jus novum, jus iniquum dicitur hoc titulo, quod non est omnino æquum, sed tamen æquum est hac ratione, quod id esse æquum magistratus existimaverit.

a Popularis actio quæ dicatur, v. inf. tit. de popular. act. & in Indice actionum.

b Pœna hujus delicti est quingentorum aureorum, l. 7. tit. super.

Tit. III. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

PROPONITUR & de Jurisdictione aliud edictum hoc titulo, adversus eum, qui jus dicenti non obtemperat, id est, jubenti rem auferri, vel abduci, sive sit reus, sive actor: nam etsi actori forum, quod sequi cogitur, sit incompetens, in eo tamen jus dici reo in actorem potest ex mutua petitione *a*. Coercetur vero inobediens pœnali actione, videlicet quanti ea res est *b*, etiamsi nihil intersit, etiamsi non jure rem abduci, vel auferri jubeat magistratus. Placet autem valde, ut jurisdictionem, ita jusdicentem scribi, *ὑπὸ τῶν ἐφ' ἓν* sive *κατὰ σύνθεσιν*.

a Idque eam rationem habet, quod is, qui in agendo alicujus observat arbitrium, eumdem contra se judicem confitem quem probe non possit, l. pen. C. de sent. & interl. quod non ita tamen jure Francico admittitur, quo reconventio non habet locum in foro sæculari, nisi ex principali actione pendeat, ut & adnotatum in parat. Decretalium Gregorii IX. t. de mutuis petitionibus.

b Inde differentia apparet inter hæc duo (quanti ea res est) & (quanti interest) cum reus condemnatur quanti actoris interest, oportet ipsum actorem docere quid dispendii senserit, ut id sibi resarciatur: ideoque ex parte rei tantum pœnalis est ejusmodi actio, non ex parte agentis, qui non plus quam revera ejus interfuerit, consequitur. At cum agitur quanti ea res est, condemnatur reus in id, quo actor damnum pati potuit, licet nullum senserit, atque ideo ex utraque parte pœnalis est. Res non est satis perspicua, nisi ex hypothesi palam fiat. Titius ex provincia Mævium in jus coram judice Parisiensi vocavit, cum nullum jus vocandi haberet. Mævius qui consilium ceperat Lutetiam veniendi ad res quasdam suas explicandas, & expediendas, vadimonio occurrit, & absolutus est: si condemnetur Titius quanti Mævii interest, Mævius nullos itineris sumptus consequitur, quia nihil ejus interest, quod ob alia negotia sua consilium profectionis susceperit, & remota calumniosa, aut temerariæ actionis ratione iter erat ingressurus, & Lutetiam profecturus. Si vero quanti ea res est, Titium judex condemnaverit: omnia dispendia profectionis solvere Mævio compelletur, quia tanti ea res est, & tantumdem ejus interesse potuit, si negotiorum suorum expediendorum gratia Lutetiam venire necesse non habuisset, & ob hanc tantum venisset.

Quan-

Quantum autem ad causam stipulationum, & quarumlibet contractuum, magis est ut idem sit effectus eorum verborum quanti ea res est, & illorum, quanti interest, quod docet lex fin. ff. de praet. stipul.

Tit. IV. *De in jus vocando.*

V. tit. 2. lib. 2. C.

HABUIMUS de magistratibus, & de jurisdictione satis. Nunc sequitur, quo ordine agatur apud magistratum. Initium fere agendi est vocatio in jus, id est, si vocetur adversarius ad eum, qui jurisdictioni praeest, juris experiundi gratia *a*, id est, ut de jure suo quisque decernat postulata actione, postulata exceptione, & quodammodo intentata etiam utraque, quo genere conceptio omnis futuri judicii constituitur. Addi vero debuit huic titulo, quod male nescio quis error transduxit in titulum sequentem, *Et si quis eum* vocaverit quem ex edicto non debuerit *b*, namque hac de re edictum proponitur hoc titulo, non sequenti.

a In jus vocare igitur, est ad magistratum vocare juris sui experiundi causa. Cujac. lib. 10. Obs. cap. 10. quod apud Graecos dicitur [illegible], unde apud Harpoc. in Lexico, apparitores, qui pro actore ad judicem reo diem dicunt, vocantur [illegible], & [illegible]; & [illegible].

b Ejusmodi est parens utriusque sexus, & ascendentes omnes, patronus, patrona, parentesque eorum, quorum aliquis si vocatus sit in jus a filio, nepote, aut pronepote, libertove, venia a praetore non impetrata; ipse filius, nepos, pronepos, aut libertus, coercetur poena quinquaginta aureorum, instituta a parente, patronove, praetoria actione poenali, §. 12. poenalem, de act. apud Justin. §. fin. de poena tem. lit. ib. & l. 4. & 2. conjuncta l. pen. (nam tres illae leges sunt Ulpiani ex lib. 5. ad edictum) ff. h. t.

Tit. V. *Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit.*

IN jus vocati sequi protinus vocantem debent, aut satisdare judicio sisti: alioquin mulctantur pro jurisdictione judicis *a*.

a Id est, pro potestate judicis, & modo jurisdictionis: nam pro tribunalis dignitate major, aut minor mulcta dici potest, l. ult. C. de modo mulctarum, quod etiam juris Francici ratio admisit, quo distinctio sit majoris, minoris, aut minimae jurisdictionis. Mulctam autem dicimus non poenam: mulcta enim arbitraria est, & incerta; poena certa definitio. Mulcta est a judice, vel magistratu: poena a lege; unde etiam a poena provocatio non est, a mulcta appellari potest. Mulcta ut plurimum pecuniaria est, poena non modo pecuniae damnum infert, sed etiam plerumque capitis, aut existimationis jacturam continet. Poenae nomen generale est, & mulctam etiam continet, mulcta non item, l. 131. l. aliud, §. 1. l. 244. si qua poena, ff. de verb. sign. Denique mulcta, nisi hanc judex, aut magistratus dixerit nominatim, exigi non potest: legis vero potestas circa poenam infligendam, adversus eum, qui deliquisse pronuntiatus est, etiamsi de ea nihil dixerit judex, exercetur: quandoquidem poenae persecutio, non judicis voluntati tribuitur, sed legis auctoritati reservatur, l. 1. §. quorum, ff. ad SC. Turpil.

Tit. VI. *In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.* (*)

IN jus vocati sequi protinus vocantem debent *a*, aut satisdare, vel cavere judicio sisti. Satisdare est fidejussorem dare non qualemcumque, sed idoneum & locupletem, nisi is, qui vocatur sit ex necessariis personis *b*, quae oblato qualicumque fidejussore, si nihilominus ducantur in jus, eadem eis promittitur actio poenalis *c*, quae promissa est titulo *De in jus vocando*, vocatis sine permissu praetoris.

a Idque ex l. 12. Tab. obtinebat, ut qui renueret sequi vocantem, is invitus testatione facta posset obtorto collo in jus duci: cujus legis nota haec verba, Si in jus vocat, nec it, antistator: igitur in capito. Si calvitur pedemve struit; manum endojacito, qua de re plura Cujac. lib. 7. Obs. & cap. 16. & lib. 10. cap. 10. & Marcilius in collecta, l. 12. Tab. aliique enarratores ejusdem legis.

b Non quibuslibet, sed iis tantum quas sine venia vocari in jus non posse constitit, sup. tit. 4. alioqui frater, soror, agnati, cognati inter necessarias personas connumerantur, nec id tamen privilegii habent, ut qualiscumque fidejussor ab his oblatus, pro idoneo habeatur.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. VII. *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.*

HOc titulo coercetur is, qui vim fecit, ne qui vocatus erat in jus, sequeretur, duceretur ve, data actione petitori; non *a* in id, quod interest, sed quanti ea res est. Poenali igitur, ut ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

a Quid haec duo different dictum sup. tit. 3.

Tit. VIII. *Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur.*

QUIA dixit tit. VI. *ut satis, vel cautum dent*, consequentes (*) necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti, fidejussore dato locuplete, vel qualicumque, & qui caveant vel nuda repromissione, vel jurata, quod hic titulus absolvit. Repromittunt *a* rerum immobilium possessores, vel Respublica, *ut leg. 6. ut leg. nom. cav.* Jurato promittunt clarissimi viri *b*. Qualemcumque fidejussorem dant necessariae personae edicto comprehensae, quod non satis habuit proponere *tit. 6.* sed exponit etiam isto plenius. Ceteri dant locupletem fidejussorem *c*, & quia haec distinctio personarum observatur etiam in aliis cautionibus, *l. 1. de ripa mun.* ideo hic titulus omnium stipulationum praetoriarum communis est, & in eo etiam agitur de stipulatione judicatum solvi, & rem pupilli salvam fore, & aliis plerisque.

a Hoc ideo, quia non sunt suspecti de fuga; his autem, qui mobilia tantum habent, vix fides habetur, quia rerum eorum vilis possessio, quae statim, vel puncto temporis possunt amoveri; unde Graecis id Patrimonium, quod rebus tantum mobilibus constat, dicitur ἀφανὴς οὐσία ut refert Harpocration in Lexico; & inde petenda etiam ratio cur Imp. Trajanus vetuerit aliquem admitti ad honoris petitionem, qui non haberet tertiam bonorum partem in rebus soli, ut refert Plin. Secundus epist. 19. lib. 6.

b Et id quidem eorum fidei, & existimationi tribuitur, quandoquidem eorum dignitas omnem fugae fraudisque suspicionem removet.

c Locupletem cum dicimus non tantum facultatibus idoneum, sed etiam conveniendi facilitate intelligimus, l. 2. h. t. l. 122. §. fin. ff. de verb. obl. Ceterum haec satisdationis aut repromissionis dandae necessitas jure nostro neglecta est, quia quicumque convenitur, idoneus habetur: At qui agunt, interdum satisdant judicatum solvi, ut notavi inf. in tit. 7. lib. 40.

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c. 1. & cap. 3.*

Tit. IX. *Si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur.*

EST etiam hic titulus de cautione judicio sisti, quae domino servum defendente noxali judicio ita interponitur, ut servum promittat dominus judicio in eadem causa sisti *a*.

a Id est, ut in eodem statu sit servus, quo erat tempore dictati judicii, ita ut non fiat deterior conditio actoris, alienatione, aut manumissione servi.

Tit. X. *De eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.*

HOc titulo, qui dolo malo fecit quo minus is, qui caverat judicio sisti in diem locumque certum, eo die locove sisteret, in eum datur actio in id, quod interest *a*, quae pro poenali habetur, ut exponam a 5. t. 6.

a Tit. 7. sup. est de eo, qui vocatum in jus impediit, quo minus sequeretur: hic de eo, qui fecit, quo minus qui caverat judicio sisti ad diem sua sponte veniret, Cuj. lib. 10. Obs. c. 10. Actio autem ex d. t. 7. est in id quanti ea res est ex utraque parte poenalis: ex isto, in id quod interest, poenalis tantum ex parte rei.

Tit. XI. *Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.*

HOc vero titulo demonstratur committi poenam stipulatione comprehensam adversus promissorem, qui deseruit promissionem judicio sistendi causa factam, si modo non excedat duplum: hic enim est poenae modus legitimus in casibus certis. In incertis vero modus poenae datur praetoris arbitrio *a*. At deserentem excusant certae causae, quae hoc titulo explicantur *b*.

a Ea de re est nova Justiniani constitutio, l. un. C. de sent. quae pro eo, quod int. prof. ad quam plura ipse Cujac. in Parat. Cod. & lib. 9. Observ. cap. 31. & lib. 26. cap. 34.

b Seneca lib. 4. de benef. Vadimonium promittimus, tamen deserimus: non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat.

Tit. XII. *De feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.*

V. tit. 11. & 12. C. lib. 3.

Deferentem promissionem judicio sistendi causa factam, & non venientem in jus excusant nonnunquam feriæ, quieti dies a judiciis civilibus, veluti feriæ messium, aut vindemiarum. Excusant & dilationes petitæ per defensores, de quarum diversis temporibus titulus quod pollicetur non præstat magis, quam quod libri primi titulus septimus, *de aliis modis solvendæ potestatis*, & libri XXII. quartus, *de amissione instrumentorum*, & lib. XXVI. sextus, *ubi petantur tutores*, & lib. XXVIII. sextus *de eo, qui cogit testari*, & lib. XXXIII. duodecimus, *de veteranis*, & XXXIX. secundus, *de suggrundis*.

Tit. XIII. *De edendo.*

V. tit. 1. lib. 2. C.

Nihil agis vocando adversarium in jus, & stipulando judicio sisti, nisi edas etiam ei actionem *a*, & instrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, simul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos eæ pertinent, quod juris observatio decima *b* satis diligenter enarravit. Excusabitur ergo jure etiam desertor promissionis judicio sisti, si non actionem ei litisque instrumenta is, qui acturus est, ediderit, id est, si non ea patefecerit, ei data etiam facultate describendi.

a Edere actionem nihil aliud est, quam exprimere titulum, & nomen actionis, speciemque judicii, & genus futuræ litis demonstrare. Cuj. in Par. C. h. t. Sunt autem atque separandi hi tituli quatuor: hic de edendo, tit. ad exhibendum, t. de tabulis exhibendis, & tit. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur, qui videntur quodammodo idem significare. Hic titulus, ipso Cujacio definiente hoc loco, est de editione actionis, & instrumentorum, quam actor tenetur facere, dum vocat adversarium in jus, ut is unde petatur, veniat instructus ad judicium, & sciat, qua actione petitor experiatur, quibus item instrumentis sit usurus, & inde apud se deliberet, num futuri intentionem agentis, num contendere malit. Titulus ad exhibendum est generalis de re qualibet mobili, quam actor jure dominii vindicaturus, vel usumfructum, aut pignus in ea persecuturus, petit sibi exhiberi. Ea ejusmodi actio est præparatoria rei vindicationis, & ob id juris veteres glossæ Harmenopulus, & alii Græci JC. eam vocant προπαρασκευὴν τῆς πράγματος, ἤ περὶ ἐκδικήσεως. Veteres Græci eandem vocabant δίκην εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν quam dari Harpocration in Lexico ait, ὑπὲρ τοῦ τὰ ἀμφισβητούμενα εἶναι ἐν τῷ φανερῷ. Est & eadem actio etiam de instrumentis exhibendis, non ad hoc, ut eorum describendorum potestatem actor reo faciat; sed ut actor testamenta sua propria, quæ alius tenet, petat sibi exhiberi, & restitui, & l. 4. & 6. C. ad exhib. atque ita in l. 3. ff. quemad. testam. aper. heredem tabularum testamenti habere vindicationem dicitur, perinde ac rerum aliarum hereditariarum, & ob id ad exhibendum agere posse. Interdictum, sive titulus de tabulis exhibendis, est de testamentis, codicillis, libellis, sive epistolis, quæ ad causam ultimæ voluntatis pertinent, ut is, qui eas possidet, & supprimit, teneatur exhibere his, qui quid sibi adscriptum habent testamento, aut eo aliatto, quo ad causam testamenti pertinet: cujus interdicti pœna est, id quod interest ejus, qui agit, ut legatarius, vel fideicommissarius legati, aut fideicommissi, heres hereditatis sibi delatæ æstimationum consequatur. Ad alterum t. tertiar. quemadm. aper. est eadem de re, de qua t. de tab. exhib. sed actio ex eo edicto datur tantum contra heredem, qui fatetur habere se tabulas testamenti: ut eas extra ordinem edere cogatur legatariis, & his quorum interest, ut eas describere possint, alioquin si neget, habere se tabulas, contra ipsum potest competere interdictum de tabulis exhibendis.

b Intelligit lib. 10. Obs. cap. 14. nam ita Cujacius allegare solet libros observationum suarum, ut observatio prima, secunda, tertia, &c. cedat pro lib. 1. 2. 3. & ita de reliquis.

Tit. XIV. *De pactis.*

V. tit. 3. l. 2. C.

Excusatur etiam desertor promissionis judicio sisti, si interim de re transegerit, *l. 11. sup. Si quis caut.* Transactio pactum est, quod fit inter duos pluresve negotii, aut litis decidendæ causa: vel pactum quo remittitur lis præsens, aut futura. Ex quo intelligitur, quam recte tractatui de cautionibus judicio sisti sint adjuncti tituli de pactis, & transactionibus. Transactio (*) est species, pactum genus: cujus definitio, ut sit duorum pluriumve in idem placitum consensus *a*, id est, nihil nisi consensus, ut in definitione legati, donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento. Vel conventio, quæ placiti fine steterit, id est, quæ neque traditione, neque stipulatione sumpsit effectum. Vel conventio, quæ vacat nomine, & causa *b*: Vel conventio, quæ in nudo pacti nomine steterit, nec adsumpsit aliud proprium. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio, formatur actio contractus *c*, sed non datur, vel tollitur actio nisi lege confirmatum sit *d*.

a Hinc una apparet differentia inter contractum, & pactum: nam contractus definitioni hæc adjiciuntur verba (ex quo nascitur obligatio civilis) quæ desunt in definitione pacti, nec pactum aliam inducat obligationem, quam naturalem, quæ nullam producit actionem, cum contractus pariat civilem.

b Ex his etiam verbis alia inter pactum, & contractum nascitur differentia: nam contractus nomen habent, vel causam, vel utrumque. Nomen habent hi, qui solo consensu contrahuntur, veluti societas, emtio, locatio, mandatum: licet enim hi contractus nuda conventione perficiantur, tamen nudæ conventionis, & pactionis terminos egrediuntur, & transeunt in nomen certum a jure gentium comprobatum, idco speciale nomen contractus ejusmodi conventiones sortiuntur. Ejusmodi etiam est stipulatio, & qualibet alia verborum obligatio, cui præter conventionis vocabulum generale, lex aut civilis constitutio nominis alicujus titulum dedit. Causam habent contractus innominati, qui licet nominis certo aliquo caro, a conventionis nomine generali non secernantur: tamen quia causam continent, & ab alterutra parte conventio cœpit habere effectum, & implementum, conventionis nudæ terminos egrediuntur, quia nullam pariunt actionem, & transeunt in vim, & potestatem contractus, ex quo actio ei datur, qui placitis satisfecit, adversus eum, qui ex sua parte conventionis legem implere detrectat. Horum contractuum quatuor sunt species, in l. 5. naturalis, inf. de præscr. verbis, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Contractus illi nomen, & causam habent, qui præterquam quod certo vocabulo designantur, quo a ceteris separantur, causam etiam habent, id est, non nisi rei interventu contrahuntur. Ejusmodi est mutuum, commodatum, depositum pignori acceptum.

c Hoc ita si in continenti ipsi contractui bonæ fidei sit adjectum: alioquin si ex intervallo, non tantum proficiet non actioni, l. 7. §. quin imo, h. t. l. pacta ff. de contr. emp. In contractibus stricti juris, ne quidem ea continenti adjecta pacta prosunt actori ex mente Cujacii, reclamantibus plerisque; sed non est hujus loci ea reducere alterius lineas. Plura Cuj. in comment. ad hunc t. ad d. §. quin imo, & lib. 10. Obs. cap. 14. & in recitatione solemni ad l. lecta, ff. de reb. cred. lib. 3. qq. Pauli, unde sumpta est.

d Quo casu pactum in speciem contractus transit. Ejusmodi est jure prætorio constitutum de quo inf. t. 5. lib. 13. & conventio pignoris nomine facta, nulla traditione intercedente. Ejusdem generis ex constitutionibus est pollicitatio dotis. & pactum donationis causa factum, quo de re Cuj. ad l. 6. ff. h. t. & nos etiam plura in commentariis ad rescripta Imp. Alexandri Severi ad legem 10. C. de pactis, ubi variæ proponuntur species, & casus, quibus actio datur ex pacto, vel pactum ex continenti adjectum proficit ad agendum, aut non.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 7.*

Tit. XV. *De Transactionibus.*

V. tit. 4. lib. 2. C.

Cohærentiam tituli, & transactionis definitionem jam exposui superiori titulo, ut sit pactio, qua inter duos pluresve res dubia, & incerta nec dum finita componitur: sive, remissio litis præsentis, aut imminentis *a*.

a Licet concludere, transactionem esse speciem contractus innominati, do ut facias, quia datione, vel facto sortitur effectum: datione, si pecunia jam data sit, & agatur, ut discedatur a lite: facto, si jam liti renuntiatum sit, & petatur pecunia eo nomine promissa: alioquin si ex neutra parte aliquid intercesserit, perinde ac si nudum pactum fuerit, non agetur; sed ex integro lis poterit repeti. Competit igitur ei, qui ex parte sua conventionem implevit, actio præscriptis verbis, perinde ac ex contractu innominato, l. 6. C. h. t. Non obstat, quod transactio videatur nomen habere, quia nullum proprium, & speciale habet, quod soli sibi competat (ut de contractu permutationis definietur infra titulo de rerum permutat.) nam quilibet contractus, aut negotium transactionis nomine potest venire, l. transactio 229. cum seq. ff. de verb. sign.

LIBER III. DIGESTORUM.

Tit. I. *De postulando.*

Post vocationem in jus, & præstitam cautionem judicio sisti, cum ad Prætoris, vel Præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque quod desiderat a magistratu, ideoque explicito tractatu de in jus vocando, deque cautione judicio sisti, recte datur titulus de postulando. Postulare igitur est pro tribunali petere per se, vel per advocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, ut l. 4. §. hoc autem, de dam. inf. Allegare in l. 1. §. his igitur, h. t. Et qui non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc tit.

Hic prior titulus continet leges 11.

Tit.

A

Tit. II. *De his, qui notantur infamia.*

Dictum est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse; ideo sequitur in hoc titulo infamium enumeratio, qui edicto Prætoris notantur. Sed infamis, generaliter si accipias, is est quem lex, vel decretum Principis, vel edictum Prætoris ex causa aliqua turpi notavit, ut ignominiosum: quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.

Tit. III. *De procuratoribus, & defensoribus.*

V. tit. 13. lib. 2. C.

Ex his, qui pro aliis postulant, quique damnati famoso judicio non laborant infamia, procuratores, & defensores sunt, ideoque non inale hic titulus superioribus adnectitur. B Procurator *a* postulat pro actore ejus mandato, & rem in judicium deducit. Defensor pro reo, *l. Si mater, §. hoc jure, de exc. rei jud.* sed procurator est actoris, & rei cum mandato, *l. 2. §. sin autem absuerit, C. de jur. prop. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic judicatum solvi, etiamsi constet de mandato, & de rato quoque nonnumquam *b*.

a Est & procurator, qui datus dicitur in rem suam, ad quem licet alieno nomine agat, commodum omne actionis, & persecutionis pertinet: Ejusmodi est emptor hereditatis, l. 34. hoc tit. is enim hereditarias actiones exercet nomine heredis, sui tamen lucri gratia. Ejusmodi est etiam is, cui cessa, vendita, donata, aut legata est actio, nomenque aliquod.

b Ut cum aliquis suscipit actionem in rem alieno nomine; interest enim agentis, si victor extiterit, amplius a priori possessore, a quo possessionem abduxit, conveniri non posse, l. 40. Pomponius, §. sed & si, ff. hoc tit. Proponuntur tres alii casus, C quibus procurator rei satisdat de rato, in l. 35. §. fi. cum l. seq. ff. eod. quos enarrat Cujacius (nam explicatione indigent) lib. 22. Obser. cap. 5. & lib. 8. ad edictum Pauli, ad l. 36. hoc tit.

Tit. IV. *Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.*

Procuratori, & defensori similis est actor municipii, vel collegii, vel cujuscunque universitatis, & syndicus appellatur *a*: Nam & hic rem in judicium deducit, & postulat pro universitate, qui tamen, an universitatis nomine constitui posset, perinde ac singulorum, ne dubitaretur, Prætor edixit, & Proconsul, vel Præses exemplo Prætoris. Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur, daturum se judicium actori, & in actorem universitatis.

a Videndæ παράτιτλα, quas edidi in libros Decretalium ad tit. de syndico.

D

Tit. V. *De Negotiis gestis.*

V. tit. 19. lib. 2. C.

Hi titulus est de voluntariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt; hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, ot ultro accedente aliquo ad negotia aliena: ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorum: una directa, altera contraria *a*. De personis deque reipsa titulus magis est quam de actione, ut titulus *de procuratoribus*; sed tractatur magis de actione; qua de causa, ut arbitror, non extat alius titulus specialis de actione negotiorum gestorum, cum tamen extet proprius de actione mandati, quia scilicet tituli *de procuratoribus* tractatus magis etiam est de personis, E deque mandato, quam de mandati actione.

a Directa datur ei cujus negotia gesta sunt, ut administrationis rationem exigat; contraria ei, qui gessit, si quid impenderit, ut id repetat: utraque directa etiam alia ratione, quod detur contra eum, qui ei qui volens & sponte sui negotia attentavit: ad differentiam actionis utilis directæ, & contrariæ negotiorum gestorum, quæ contra curatorem, aut curatori datur, qui plerumque invitus ex necessitate muneris publici, adolescentis negotia administrat, de qua ipse Cujac. inst. c. 3. & 4. lib. 22. Actiones autem hæ (si ad singulas divisiones revocantur, quæ in Indice actionum recensebuntur) sunt in personam civiles (nec pugnat, quod Prætor ex nomine judicium se daturum promittit, l. 3. in pr. ff. h. t. nam tam dat civiles, quam suas accomodat) Sunt etiam rei persecutoriæ, in simplum, bonæ fidei, pro rerum conditione, vel in solidum dantur, vel minus solido persequuntur perpetuæ sunt, dantur heredibus & contra heredes, sunt privatæ, directæ, non famosæ simplices.

Tit. VI. *De Calumniatoribus.*

Pleraique ubi in jus vocarunt aliquem, ubi stipulati sunt in jure sisti, ubi stipulati sunt in jure per se, vel per alios, quod desiderabant, mox iniqui, & malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullam actionem habere deprehenduntur, vel dum desistunt ab incepto, vel dum arguuntur accepisse pecuniam, aut depecti esse, ut per calumniam raperent aliquem in jus, hominis scilicet tantum vexandi causa, quod postremum hoc titulo vindicatur, ac præterea qui, ut fit, calumniam intentat, & comminatur forte meticuloso homini, ut is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensque per fraudem, litem aut controversiam facit alteri, ut vexet eum, vel ut ei aliquid extorqueat, & de calumniatoribus, id est, de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur, l. pen.

a Constituendum, hanc actionem esse prætoriam, etiamsi nulla juris constitutione id sit definitum palam. Ex eo illud constat, quod in factum sit, & intra annum competat quatenus pœnam continet: cum civiles in personam actiones (utcumque pœnales sint) in perpetuum dentur: est etiam in quadruplum modo mixta, modo tota pœnalis. Mixta est, cum datur ei, qui ipse pecuniam dedit, ne pateretur molestiam, aut negotium: si enim agat intra annum in quadruplum, quadruplo simplum continebitur, id est, id quod datum est. Si vero data fuerit pecunia ab uno, ut negotium pateretur alter, cui pecuniam aliquis dedit, ne calumniam pateretur alter, contra eum, qui accepit ut faceret negotium, vel non faceret, ac contra quem, cui cujus nomine pecunia data est, actio in quadruplum competit tota pœnalis, cum ejus respectu non possit videri simplum inesse, qui nihil dedit, & extra causam quadrupli, is qui misericordia ductus alieno nomine quid dedit, habeat dati repetitionem. Hæc ita constare possunt ex l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. & l. 7. in princ. hoc tit. ex quibus locis desumpsisse Cujacius censetur, qui nullo legis adscripto capita de hac actione profert lib. 8. Obs. cap. 24.

LIBER IV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De in integrum restitutionibus.*

In interpretatione edicti, quo pro omnibus postulare prohibentur qui infamia notati, nec in integrum restituti sunt, pollicitus est supra l. 1. de postul. explicaturum se species & causas, ex quibus Prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei, vel causæ actio.

Tit. II. *Quod metus causa gestum erit.*

V. lib. 2. C. tit. 20.

Prima igitur species in integrum restitutionis hæc est, si quid metus causa gestum sit, & concipitur titulos a primis verbis edicti *a*, ut plerique alii infra, ut supra titulus, *Quod cujuscumque universitatis*: quo genere etiam actionis formula concipitur, ut cum per, Si edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti, & actionis verba, *l. ædiles, §. vendendi, de ædil. ed.* ut difficilis non videatur olim fuisse conceptio formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porro metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel ut Labeo definit, timor majoris malitatis *b*, pro quo Græci habent, [illegible].

a Actio ex hoc edicto prætoria est & arbitraria: nec enim sui natura pœnalis est, sed ita demum si reus jubenti judici rem metu extortam restituere non paruerit: temporalis est intra annum, & in quadruplum datur, in quo simplum, id est, quod extortum est continetur, & ob id partim rei persecutionem continet: post annum in simplum datur, quo casu perpetua est, & heredibus datur, quia ex eo delicti genere oritur, quo patrimonium ejus, cui illatus est metus, imminuitur: non tamen datur contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit: ut actio ex edicto de calumniatoribus, cum impia lucra heredibus extorqueri debeant; nec ea etiam anno circumscribitur: sed in perpetuum durat. Et ipsa in personam est, scripta tamen in rem, quia non tantum datur contra eum, qui metum intulit, sed etiam contra eum, qui rem metu extortam possidet, nec restituit, l. 14. §. in hac, hoc tit. Potest dici hanc actionem esse famosam aliqua ratione, aut certe famosæ proximam, quia (quemadmodum actio de dolo) non datur ubi alia suppetit. Supervacuum est admonere privatam esse hanc actionem, non popularem.

b Cicero Tuscul. 4. metum definit, impendentis mali opinionem, quod intolerabile esse videtur: sive futuræ ægritudinis sollicitam expectationem. Alii aliter: omnium commode Aristoteles libr. 2. Rhetor. ad Theodecten cap. 5. φόβος ἐστὶ λύπη τις ἢ ταραχὴ ἐκ φαντασίας μέλλοντος κακοῦ ἢ φθαρτικοῦ ἢ λυπηροῦ.

Tit. III. *De dolo malo.*

V. tit. 21. lib. 2. C.

Secunda species dandæ in integrum restitutionis hæc est. Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cujus ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia: est enim *a* actio de dolo in privatis judiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus, ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

a Actio ex hoc edicto in personam est prætoria pœnalis, arbitraria, quanti ea res est, famosa, temporaria, intra annum utilem jure isto, intra biennium continuum jure novo, ex l. fin. C. h. t. In id tamen quo locupletior evasit is, qui dolum admisit, est perpetua: datur autem contra heredes in id quod ad eos pervenit. Id quod privatim alicujus interest, persequitur.

Tit. IV. *De minoribus XXV. annis.*

V. lib. 2. C. tit. 22. & seqq. 9.

Tertia species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur lapsis ætatis infirmitate minoribus XXV. annis, ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis, de acqu. hered.* & ex ea executio fit celerior, quam ex ceteris, *l. 2. de re jud.* a

a Antea ex l. Lætoria ipsis succurrebatur, non tamen ex omni causa, sed ita si stipulanti aliquid spopondissent, ut docet Lipsius ad Tacitum lib. 11. Annal. aut etiam si dolo ejus, qui secum contraherent capti essent, ut ipse Cujac. docet in com. ad tit. sup. in pr. & alii. Ex hoc edicto indistincte minores restituuntur, si quid generaliter gesserint, vel omiserint, unde vel lucrum sperare, vel damnum vitare potuerint. Ejus autem rei nomine, quam minoris ætatis tempore gesserunt post impletos 25. annos intra annum utilem restitutio peti debuit: hic vero annus utilis in quadriennium continuum mutatus est, quo omnia in integrum restitutio expirat, l. ult. C. de tem. in int. rest. sed & ex constitutionibus Christianissimorum Franciæ Principum facultas petendæ in integrum restitutionis ad decennium integrum porrigitur, non minoribus modo, a die quo minorem ætatem excesserunt, sed majoribus etiam, a die contractus, in quo altera dimidium justi pretii citra ipsa circumscriptionem habet, aut metus doluive intercessit, vel quid eorum, quæ causam in integrum restitutionis parare solent.

Tit. V. *De capite minutis.*

Quarta datur his, qui propter minimam capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, ut fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia qui capite minuti sunt *a*. Capite minuitur, qui in suo statu non manet, ut qui e libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamil. filiusfamilias: & interdum ex contrario, qui ex filiofam. fit paterfamilias *b*.

a Ex hoc enim edicto filii emancipati præteriti aliqua ratione quasi tempore testamentum paternum censentur, perinde ac si in potestate parentis mortis ejus tempore fuissent: quod idem obtinet in edicto unde liberi, quo intestato patre mortuo, beneficio Prætoris emancipati cum suis æquo jure succedunt, si tempore quo moritur pater, in aliena familia non sint, §. emancipatos, de exher. lib. apud Just. §. 9. emancipati, de hered. quæ ab intest. def. apud eundem.

b Sed & is quoque, qui cum esset in potestate patris naturalis, ab eo datus est in adoptionem, capite minui dicitur, quia familiam mutat, licet non desinat esse filiusf. & ita liberi, qui patrem suum arrogatum sequuntur, capite minuuntur, licet in potestate sint avi arrogatoris, quemadmodum antea erant in potestate patris naturalis, l. 3. in princ. hoc tit.

Tit. VI. *Ex quibus causis majores XXV. annis in integrum restituuntur.*

V. lib. 2. C. tit. 51. & seqq.

Quinta species & causa restitutionis in integrum est, absentia qualibet necessaria vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat; nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur, vel adversus eos, qui in vin-

A culis, servitute, hostiumve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui invici in jus vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt *a*.

a Ex ejusmodi causis, & aliis similibus, quæ h. t. proponuntur, etiam majoribus 25. an. succurritur, ut ipsa tituli docet inscriptio.

Tit. VII. *De alienatione judicii mutandi causa facta.*

V. tit. 55. lib. 2. C.

Sexta causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum adversarium pro se subjecerit: nam & si perinde teneatur vindicatione, aut in rem scripta, aut mista actio- B ne ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de jure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, ut tantum consequatur, quantum ejus interest alium adversarium non habuisse, nimirum data actione hujusmodi: quod fecisti ac tecum illa actione ageretur, *l. 24. §. ult. Com. divid.* nec si fuerit duplex actio, veluti communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei, qui alienavit, ea actione amplius experiri: ipso enim jure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit judicii mutandi causa, *l. ult. h. t.* *a* Et recte interpretantur judicii futuri: nam præsens alienatione non mutatur *b*.

a Hic titulus coercet dolum ejus, qui ne conveniatur actione in rem, possessionem in alium transfert, & adversarium fori præscriptionem allegaturum actori subjicit: verum alia juris constitutione coercetur fraus actoris, qui actionem suam in poten- C tiorem transtulit, ut adversario suo negotium facesseret, quo casu jus debiti amittit, & potentior, qui litem exequendam suscepit, ex arbitrio præsidis provinciæ punitur, l. 1. & 2. C. ne liceat, potent. ubi Cujac. ipse in Parat.

b Quia scilicet lite mota res litigiosa esse incipit, cujus alienatio prohibetur, nec restitutione opus est ex hoc edicto. V. quæ infr. notata sunt tit. de litigiosis.

Tit. VIII. *De receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.*

V. tit. 58. lib. 2. C.

A Magistratibus transit in judices, ac primum de Judicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis* igitur, id est, de compromissariis. Verum quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi & is D consentiat, arbitriumque recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideo subjicit, *Qui arbitrium receperunt*. Et quod sequitur, *ut sententiam a dicant*, præcipuus est finis hujus tituli, ut compellantur qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto perfungi. Perfunguntur si dicant sententiam. Et sententiam vocat, quæ non est per omnia sententia *l. quid ergo, §. ex compromisso, de his, qui not. infam.* *b*. Porro arbiter *c* (ne quid præterea desideres) est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

a Mutua scilicet stipulatio, & sponsio pecuniæ ab eo solvendæ, qui sententiæ ab arbitro datæ non paruerit.

b Et hinc jure civili a sententia arbitri non appellatur, quamvis Galliæ mores refragentur. Cujac. consult. 10.

c Arbitrorum tria sunt genera: alii sunt compromissarii, de quibus hoc tit. alii certis leges commissi rei alicujus æstimandæ gratia advocantur, cum placet arbitrio boni viri rem transigi: E alii judicandi munere funguntur, & a magistratibus dantur, maxime in actionibus bonæ fidei, quod manifestius explicui in Paratitlis in libros Decretalium, tit. de arbitris.

Tit. IX. *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.*

V. Cujacium ipsum lib. 27. Obs. cap. 31.

Ut titulo de receptis, qui arbitrium receperunt hic subderetur, quamvis alieno, & quasi deserto loco, homonymia fecit; nam utroque agitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo, quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularii salvum fore receperunt, quod negotii genus a deposito separatur, propterea quod ex recepto custo-

custodiæ in plus tenentur illi, quam depositarii *a*. Potuisset eadem ratione subjici vetus actio receptitia, in cujus locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ *b*. Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. ult. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est ab his quos ibi habuerunt, non etiam a vectoribus, vel viatoribus. Sed & servorum suorum

A nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa, quæ nascitur ex recepto. Sed & in illa factum vectorum, aut viatorum venit,

a Quia scilicet videntur rei custodiendæ se obtulisse, deinde quia aliqua ratione custodiæ mercedem accipere censentur, quam depositarius non accipit, ut gratia utriusque contrahi receptum dicatur, cum depositum fiat tantum sola accipientis gratia.

b De ea aliquid notatur inf. lib. 10. tit. 5.

DIGESTORUM
PARS SECUNDA.

LIBER V.

Tit. I. *De judiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.*

V. lib. 3. C. tit. 1. 13. & seqq.

A Judicibus compromissariis transit ad Judices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur a magistratibus; nam & qui dant judices, quique dentur hic titulus exequitur, & quod sit cuique forum competens, qua jure ordinario in eum judex dari, & accipi possit. Et est judicium disceptatio, quæ fit ab eo quem magistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel ut arbitrium, officium est, sive munus arbitri; ita judicium, officium judicis: & judex vir bonus disceptandæ rei causa datus *a*. Sane Theophilo in §. quædam, de act. titulus de judiciis, quem citat, est titulus de officio judicis. Et est judicii initium litis contestatio *b*, finis sententia, sive jus, ex quo etiam nomen.

a Quid judex a magistratu differat, dictum est sup. tit. 2. lib. 1.

b Litis autem contestatio est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, ut ipse Cujacius definit in Parat. Codicis tit. de litis contestat. & lib. 9. Obs. cap. 21. Vid. Parat. in libros Decretal. tit. de litis contest. & sequenti: Litis contestatio etiam aliquando sumitur pro ipsa vocatione in jus, l. 25. sed & si, §. si ante, ff. de pet. her. l. 35. constitutionibus, ff. de obl. & act. adjungendus tit. Codicis, quando lib. princ. obl. litis contest. fac. & quæ ibi ipse Cujac. in Parat. Videtur quoque fieri litis contestatio judice interrogante actorem, & reum, N. 53. cap. 3.

Tit. II. *De Inofficioso Testamento.*

Vide tit. 28. lib. 3. C. & tit. 18. lib. 2. Instit.

A Judicibus transit etiam congruenter ad actiones, quibus judices addicuntur, & quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ condictiones *a*, & rursus, quæ sunt vindicationes, aliæ de universitate, aliæ de rebus singulis, incipit a vidicationibus, quæ sunt de universitate, id est, a petitionibus hereditatum: nam actio, quæ hoc titulo proponitur, est petitio hereditatis, quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, l. 20. h. t. l. si quis filium, C. eod. l. 3. C. de pet. her. l. pen. infr. de bon. poss. con. tab. Quæ titulo sequenti; petitio hereditatis, quæ ex aliis causis datur, veluti injusti, falsi, aut irriti testamenti, vel causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideo proprio titulo, quia pleraque propria habet, veluti ut detur in eum, qui justo titulo possidet, & ut rescissoria sit, & ut quasi vindictæ persecutionem habeat, l. 1. §. sed si plures, D. Si quid in fraud. pat. (qua de causa etiam accusatio appellatur *b*) nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, ut constat ex l. 7. & 32. Porro inofficiosum testamentum est, quod liberis, vel parentibus immerito exheredatis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exheredatis datur petitio hereditatis.

a Id est aliæ sunt actiones in rem, aliæ in personam, §. appellamus, de act. apud Justin.

b Inde est, quod querela inofficiosi testamenti dicatur imitari actionem injuriarum, ut docet Cujac. ipsa lib. 17. Obs. cap. 17. in hoc tamen ab ea differt, quod illa silentio anni excludatur, §. ult. de injur. apud Just. querela vero inofficiosi testamenti non nisi quinquennio a die aditæ a scripto herede hereditatis compu-

B tando terminetur, l. 36. scimus, §. fi. C. h. t. deinde actio injuriarum nisi judicio inclusa litis contestatione ad heredes, aut contra heredes non descendit, querela, vel levissime præparata ad heredes quoslibet transit, l. 6. §. fin. cum l. seq. ff. h. t. etiam non præparata ad liberos ipsius filii exheredati, vel præteriti jure novo transmittitur, l. 34. si quis, d. l. 36. §. fin. C. eod. nec est dubitandum, quin indistincta contra heredes scripti heredis, qui ante querelam ab exheredato motam, intra quinquennium hereditate adita decessit, dari possit, l. 10. C. h. t. quandoquidem principaliter patrimonii ratione agitur, licet ei immixta sit aliqua vindictæ persecutio propter notam exheredationis, vel præteritionis agenti injustam. Actio hæc civilis est, oritur enim ex lege Glicia, ut Cujac. docet lib. 2. Obs. cap. 21. Videtur tamen Contius probare in lectionibus cap. 3. eam venisse ex moribus, & interpretatione prudentum: cui sententiæ consentiunt glossæ veteres verborum juris, ubi dicitur, inventam querelam [illegible], confirmatam demum [illegible]. Est vero etiam hæc actio mixta in rem, & personam, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum, temporalis in quinquennium, datur heredibus secundum distinctionem supra allatam, contra heredes indistincte, privata est, directa, non

C famosa. Quid distet querela inofficiosi testamenti a bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis a patre præteritis, dicetur inf. ad tit. de bon. possess. contra tab.

Tit. III. *De hereditatis petitione.*

V. tit. 31. lib. 3. C.

POst petitionem hereditatis de Inofficioso testamento, generalis proponitur petitio hereditatis, id est, vindicatio assis, qui ad nos jure aliquo pertinet; sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hereditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ a debitoribus, & ideo mista est actio *a*.

a Id est, tam in rem quam in personam, datur autem vero heredi contra eum, qui possidet pro herede, vel pro possessore, & iisdem qualitatibus censetur, quibus superior, præterquam quod heredibus veri heredis datur indistincte, & quatenus in

D personam est, perpetua sit usque ad triginta annos.

Tit. IV. *Si pars hereditatis petatur.*

SUperior titulus est de asse, hic de parte: nam & si pars hereditatis petatur, actionem daturum se prætor pollicetur. Dat vero Prætor actiones tam suas, quam civiles.

Tit. V. *De possessoria hereditatis petitione.*

SUperiores actiones heredibus competunt, sequentes his, qui non sunt heredes, sed similes heredibus, ut bonorum possessoribus hoc titulo exceptis Carbonianis *a*, l. 3. missum, de Carb. ed. ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

a Ratio est, quia pupillus defuncti filius cui sit status & he-

E reditatis paternæ controversia, momentaneam tantum, & temporalem bonorum possessionem, usque dum pubes erit, ex edicto Carboniano consequitur: Ideoque cum interim nomen, aut effectum heredis non habeat, non potest hac possessoria hereditatis petitione agere, qua agunt hi tantum, quibus Prætor dedit bonorum possessionem, cum de statu eorum nullatenus dubitetur,

Tit. VI. *De fideicommissaria hereditatis petitione.*

ET hoc titulo de fideicommissariis, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas, nam & hi heredes imitantur *a*,

a Actiones, quæ h. t. & superiori dantur, utiles sunt his, qui heredes imitantur, competunt ad exemplum directæ petitionis hereditatis, de qua sup. tit. 4. quæ iis datur, qui nomen, & titulum heredis a lege habent, §. & Neronis, vers. post quod

de

de fideicommiss. hered. apud Justin. cetera cum eadem directa petitione hereditatis communia habent.

LIBER VI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De rei vindicatione.*

V. lib. 3. C. tit. 33.

POST vindicationem hereditatis, aut veluti hereditatis, subjicitur vindicatio rei singularis. Verbum rei significat rei proprietatem. Rei vindicatio igitur est proprietatis assertio: Rem vindicare, suam esse asserere *a*. Et omnes vindicationes ex XII. tab. & vindicationes in re ipsa, veluti in fundo ipso præsenti vel in gleba, quasi in fundo potius, quam rei, vel fundi *b*, qua de causa secundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, sicut vindicationes possessionis, id est, interdicta uti possidetis, vel utrubi, in ipsa possessione, *l. 1. §. inter, in fin. uti possid.*

a Differunt autem hæc quatuor, vindicatio, evictio, assertio, manus injectio, licet aliqua ratione idem significare videantur. Vindicatio est actio in rem, qua quis rem suam a possessore repetit. Evictio est veluti vindicatio passiva, & dicitur respectu emptoris, cui rem, quam emerat, a non domino dominus ipse in jus agens judicio abstulit. Assertionis nomen proprium est in liberali causa, & est defensio ejus, qui status controversiam patitur, ut Cujacius ipse docet in Parat. C. tit. de asser. toll. unde assertor dicitur alienæ libertatis vindex. Idem Cuj. lib. 5. Sentent. Pauli ad t. 1. Demum manus injectio est cum venditio mancipio hac lege imposita ne prostituatur, neve in aliquo loco moretur, vel ut exportetur, aut non exportetur, pactionis fide ab emptore non servata, venditor ex conventionis præscripto illud mancipium abducit quasi manu injecta, l. 10. sed si, §. prostituta, de in jus voc. l. 1. C. si mancip. ita ven. ne prost. l. pen. ff. de serv. export. Plerumque manum injicere vindicare est, ut in l. si quis post hac, C. de bon. proscr. & apud Ovid. in epistola Hermiones.

Injice non timidas in tua jura manus.

Et lib. 1. Amorum eleg. 4.

Oscula si dederit, fiam manifestus amator,
Et dicam mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi passim apud auctores.

b Quod in jure manum conserere, vel ex jure manu consertum vocare dicebatur, ut docet Gellius lib. 20. cap. 9. quod & transcursim adnotavi in Parat. Decretalium tit. de libelli oblat. Ceterum actio, quæ h. t. proponitur si ejus qualitates sequaris, in rem est, civilis, rei persecutoria, in simplum, stricti juris, arbitraria, datur in solidum, est temporalis, jure antiquo intra annum si res mobilis esset, intra biennium si immobilis, postea transformata usucapione, intra triennium si res sit mobilis, intra decem, aut viginti annos, si res sit immobilis, & res agatur inter præsentes, aut absentes: datur heredibus, & contra heredes, si possideant, nisi lis fuerit contestata cum possessore, quo casu dabitur contra heredes ejus etiamsi non possideant, l. 2. §. fin. ff. de præt. stipul. & pro portionibus hereditariis actio inter ipsos dividetur quasi per litis contestationem, qua species contractus inducitur, actio in rem translata fit in causam actionis personalis. Id adnotandum superest, eam quoque actionem privatam esse, directam, non famosam.

Tit. II. *De Publiciana in rem actione.*

REI vindicatio civilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem Prætor eorum, qui proprietariis similes sunt, eisque dat vindicationem non minus, quam proprietariis, cujus generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione, datur Publiciana in rem actio, a Publicio prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hereditatis petitio, & ut breviter definiam; Publiciana actio, est utilis, sive prætoria vindicatio, quæ amissa possessione datur ei, qui a non domino rem traditam ex justa causa adquirendi dominii bona fide accepit, nec dum usucepit *a*.

a Easdem conditiones habet hæc actio, quas superior, nisi quod illa civilis est, & directa, & datur vero domino, hæc vero prætoria est, & utilis, & datur non domino, bonæ tamen fidei possessori. Contra dominum nunquam datur, nisi quinque casibus, quos Acc. notat ad l. ult. h. t. quibus tres alios Cujac. adjicit lib. 10. Obs. c. 6. & lib. 6. Quæst. Pap. ad l. 14. h. t.

Tit. III. *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.*

EJUSDEM generis sunt emphyteuticarii; nam & hi proprietarios imitantur: eisque perinde ac proprietariis Prætor accomodat in rem actionem *a*, quæ actio vectigalis, sive de fundo vectigali dicitur aliis locis, & his fere verbis proposita a prætore est, *si ager vectigalis petatur, causa cognita, judicium dabo*: Hoc titulo adjecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario *b*, sicut in aliis auctoribus: nam in jure ager vectigalis semper est ager emphyteuticarius. Et ager emphyteuticarius, quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, ut eum meliorem cultioremque redderet, constituta pensione certa, & nomen a culturæ subtiliore parte, insitione *c*.

a Igitur prætoria est utilis: & omnibus omnino conditionibus censetur quibus superior. Eadem actio potest accommodari illis, qui libellario contractu, vel per precariam fundum colendum acceperunt; nam & hi aliqua ratione similes proprietariis, de quibus Cujac. lib. 1. Feud. tit. 3. & lib. 4. Obs. c. 7. multo magis etiam clientibus beneficiariis, qui vulgo vassalli dicuntur; nam & hi fundorum, quos feudi seu beneficii nomine tenent, aliquos rationis dominium utile habent.

b Stipendiaria, vel tributaria prædia sunt privatorum agri in provinciis, ex quibus stipendium militibus exolvitur, aut tributum Principi. Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. 40. per traditionem, de rerum divis. & Harmen. ἐν πρόχειρῳ, lib. 1. tit. 6. §. 46. vectigales vero agri sunt civitatum, qui ab ipsa civitate, sive qui res ejus procurant, in perpetuum locantur, sub onere vectigalis singulis annis solvendi, l. 1. h. t. quamquam privatorum agri in emphyteusim dati vectigales quoque dicantur, l. 31. lex vectigali, ff. de pignor.

c Unde emphyteusis dicitur contractus insitionis N. Valentiniani, de prædiis pistoriis Afris deputandis. Igitur emphyteusis sui nominis proprie locum habet in prædiis rusticis, quæ in perpetuum, aut ad longum tempus dantur excolenda: sed idem postea obtinuit in prædiis urbanis, quæ ita hoc dentur, ut ea in meliorem statum reponat, & annua pensione constituta, solenni nomine ad longum tempus, vel in perpetuum, is qui accepit, possideat.

LIBER VII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.*

V. t. 33. lib. 3. C.

POST vindicationes rerum corporalium, quæ non possessori dantur, dicturus est de vindicationibus rerum incorporalium, id est, servitutum, quæ etiam possessori dantur, & servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum: incipit a servitutibus personarum *a*, id est, quibus prædia personis serviunt: ex his est ususfructus, qui definitur statim initio tituli *b*, & quibus in rebus quibusque modis constituatur, & fructuarii jus omne, & ut in tituli inscriptione additur, quemadmodum utatur, fruatur: nam ad modum dirigimus fructuarii jus magis, quam ad qualitatem utendi, lib. 9. in fi. *c*

a Igitur ususfructus, usus, habitatio, veniunt servitutum personalium nomine apud Jurisconsultos, quamvis si attentius inspiciatur, rectius mixtæ vocari possint, quod hinc res sit, quæ servitutem debet, inde persona cui debetur. Sed a digniori parte, id est, a persona facta est denominatio, hac etiam ratione, quod cum ipsis personis ut plurimum intersunt.

b Loquitur Cujacius de usufructu formali, de quo proprie hic titulus est, qui quidem consideratur in abstracto sejunctus & separatus a proprietate, & est veluti in forma specifica, cum penes unum est nuda proprietas, penes alium ususfructus: hic enim rubrio hujus tituli ita definitur, ut sit jus rebus alienis utendi, fruendi, salva rei substantia. Alius est, qui dicitur causalis, qui consideratur in concreto conjunctus, & immixtus ipsi proprietati quasi causæ suæ; unde illi nomen, cum scilicet penes unum eundemque est proprietas, & ususfructus, nec proprie tamen ususfructus dicitur, cum rebus nostris utamur potius dominii jure, quam servitutis.

c Hæc verba subobscura sunt: ita autem sunt accipienda: ut jus fructuarii dirigatur ad modum quo bonus paterfam. quilibet re sua utitur, non ad eum, quo ipse proprietarius re ipsa in qua ususfructus consistit, uti solebat.

Tit. II. *De usufructu adcrescendo.*

PERSEQUITUR quem cœpit tractatum de usufructu, datque specialem titulum de usufructu adcrescendo, De dominio adcrescendo agitur in titulis de heredib. Instit. & de adquirend. hered. & de leg. & fid. est autem jus adcrescendi jus retinendæ, vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus, qui non concurrit, id est, jus legati integrum, nec deminutum concursu alterius, tam in proprietate, quam in usufructu locum habet *a*. Jus nanciscendæ partis ejus, qui concurrere desiit, quod proprius videtur esse

esse jus adcrescendi, in usufructu tantum *b*. Sed & illa accomodari potest in usufructu: nam cum ususfructus quotidie constituatur, & legetur, retineo potius, quam nanciscor partem ejus, qui hodie non concurrit, licet concurrerit heri. Igitur utrobique jus adcrescendi est jus retinendæ partis ejus, qui non concurrit. Vel, jus integrum nec deminutum per collegatarii concursum. Vel, jus non decrescendi: id enim dicitur adcrescere, quod decresceret, concurrente altero. Et recte vulgo interpretatur adcrescit, id est, non minuitur, vel non decrescit: nam, & contra, non minuitur, id est, adcrescit, *l.* 80. *de leg.* 3. Est & alia differentia, quod fructuario adcrescat etiam amittenti partem suam, non proprietario *c*. Perperam additur tertia ex specie *l.* 1. §. 1. in qua proculdubio Julianus a Celso dissentit.

a Idque inter eos, quibus conjunctim, vel disjunctim legatum est per vindicationem, id est, qui re, & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Inter verbis conjunctos non item: qua de re est §. si duobus, de leg. apud Just. ubi multa interpretes. Vid. Cuj. 5. ad Afr. ad l. 2. h. t. & in Par. Cod. de cad. tol. Idem etiam plures ad l. 16. si duobus, ff. de leg. 1. & pluribus aliis locis.

b Nam in proprietate, post concursum jus omne adcrescendi censetur extinctum, quia collegatarii, vel coheredes partem, quam acquisierunt, ad heredes transmittunt.

c Hæc Cujacius plenius explicat tit. 5. ad Afr. ad d. l. 2.

Tit. III. *Quando dies ususfructus legati cedat.*

EST & in cessione legati longe alia ratio ususfructus, quam proprietatis: nam ususfructus dies cedit ab adita hereditate, proprietatis, jure veteri a morte testatoris, jure novo ex apertis tabulis, jure novissimo, ut jure veteri. Diem legati cedere cum dicimus, significamus post eum diem moriente legatario, legatum transmitti in heredem ejus *a*. Potuit addi vel usus, ut tit. seq. quod non potuit præcedenti.

a Quia autem ususfructus sui natura ad heredem non transmittitur, ideo a morte testatoris non cedit.

Tit. IV. *Quibus modis ususfructus, vel usus amittitur.*

USUSFRUCTUS amittitur capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, dominii adquisitione: quibus tamen omnibus modis proprietas non amittitur.

Tit. V. *De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.*

HOc titulo ostenditur nullam esse rem, quæ non cedat in ususfructus legatum, vel stipulationem, ut *l. usufructu*, *ad leg. Falcid.* nam ex SC. remedio cautionis *a* etiam earum rerum, quarum abusus est, non usus, ususfructus constituitur.

a Qua cavetur de simili quantitate in genere non in specie, finito usufructu restituenda.

Tit. VI. *Si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.*

HOc titulo de usufructu duæ proponuntur actiones, confessoria, quæ ei competit, qui sibi usumfructum adserit; & contraria negativa, quæ domino, qui negat rem suam alii per usumfr. servire. De proprietate nulla prodita est contraria actio negatoria: utraque est in rem actio, sed confessoria sola, ususfr. vindicatio.

a Et iisdem conditionibus censetur quibus ipsa rei corporalis vindicatio.

Tit. VII. *De operis servorum.*

USUMFRUCTUM imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum: nec enim amittuntur quibus modis ususfructus amitti solet, capitis deminutione, non utendo, morte, & amittuntur usucapione servi, qua tamen ususfructus non amittitur, & individuæ sunt, ususfructus dividuus, & cedunt ex die petitionis, non ut ususfructus ex die aditæ hereditatis *b*. Non igitur per omnia usumfructum imitantur: idemque dici de operis quorumcumque animalium quid vetat, veluti vecturis jumentorum?

a Mirum illud videri potest, quod operæ servi legatæ non extinguantur morte legatarii, sed ad heredem transeant: quod nisi Pap. diceret in l. 2. ff. de usufr. leg. vix est, ut quisquam non esset aliter sensurus: etsi enim habitatio in facto consistat, & non utendo non pereat, ut opera: morte tamen legatarii perit.

b Quæ omnia diligentius ipse Cujacius exsequitur lib. 27. quæst. Papin. ad d. l. 2. ff. de usufr. leg.

Tit. VIII. *De usu, & habitatione.*

EXPOSITA est una servitus personarum, ususfructus: hoc titulo explicatur altera, usus: hæc individua, illa dividua, qua ratione forsitan operæ servorum, quæ & individuæ sunt, ad usum magis, quam ad usumfructum accedunt, *l.* 5. *sup. t. prox.* nam fructus, qui in eis esse dicitur, non talis est, qualis qui in usufructu, quia non ex persona spectatur ejus cui debetur, sed ex persona ejus in cujus operis consistit, cujus generis opinor etiam esse fructum constitutum sine usu, ut *l.* 14. §. *ult. h. t. l.* 5. *tit. seq.* Usum quoque imitatur habitatio, nisi quod capitis minutione, & non utendo non amittitur, & ex re ipsa, quæ habitationem debet, etiam spectatur magis, quam ex persona cui debetur, ut operæ servorum, ut fructus sine usu *a*.

a Hoc est, quod ait JC. in l. 10. legatum, sup. de cap. min. legatum habitationis magis in facto, quam in jure consistere: quæ verba Cujac. enarrat. lib. 18. quæst. Pap. in fine, ad l. 10. h. t.

Tit. IX. *Usufructuarius quemadmodum caveat* (*).

HIc titulus communis est usui & usufructui, & similibus, quæ retulimus supra, ut caveat qui hæc jura habet, se usurum boni viri arbitratu, & amisso, vel finito jure suo possessionem domino restiturum. Cautio prætoria.

(*) *Vide Cujac. variant. adject. cap.* 3.

LIBER VIII. DIGESTORUM,

Tit. I. *De servitutibus.*

V. tit. 34. lib. 3. C.

A Servitutibus personarum transit ad servitutes prædiorum *a*, quæ intelliguntur semper quoties servitutum nomen simpliciter usurpatur. ea sunt jura, quibus prædia alia aliis subjiciuntur. Vel conditiones, quibus jus unius prædii minuitur, augetur alterius. Vel jura, quæ quis in alieno prædio prædii sui nomine imposita habet. Et quibus modis constituantur, hoc titulo declaratur.

a Hæ servitutes proprie rerum sunt, sive prædiorum: nam ex utraque parte hinc prædium est quod servitutem debet, hinc prædium cui servitus debetur. Itaque mutatis possessoribus servitutes non extinguuntur, sed perpetuo prædiis hærent, & sequuntur fundum dominantem, vel servientem. Quare commode cum Acc. in l. 1. h. t. potest constitui triplex genus servitutum: mere personales, de quibus in t. de jure pers. apud Justin. & tit. de statu hom. supra: mere reales, de quibus h. t. & seqq. & mixtæ, id est, partim personales, partim reales, de quibus libro superiori: quas etiam personales dici dictum est tit. de usufr.

Tit. II. *De servitutibus prædiorum urbanorum.*

PRædia alia sunt urbana, alia rustica, quæ distingui invicem qualitate & genere usus, ut familiam & supellectilem, potius quam loco verius est. Urbanorum servitutes, quæque sunt earum propria, hoc titulo explicantur *a*.

a Hæ servitutes in superficie consistunt, id est, ædificiis hærent, quæ prædiorum urbanorum appellatione veniunt quocumque loco sint. Veruntamen Neratius ea demum ædificia urbanorum prædiorum appellatione venire ajebat, quæ habitandi causa pararentur; non ea, quæ ad pompam, aut decus villæ rusticæ, qualia prætoria; aut quæ ad reditus necessitatem, qualia sunt quæ stabulandis jumentis, gallinis concludendis, vel fructibus custodiendis sunt constructa, quæque in continuatibus ædificiis non sunt, quæ magis ad prædia rustica accedere constituebat l. 2. t. seq. lib. 4. 6. ult. ff. quæ res pign. obl. non possint. Sed aliter alii sensere, quasi id omne prædii urbani appellatione veniat, quod a solo desuper erectum est, ad quod pertinet l. cū. Urbana, ff. de verb. sign. ubi Cujac. & ad l. 1. t. super. Servitutum autem urbanorum enumerantur aliæ, ut plurimum: servitus oneris ferendi, tigni immittendi in vicini ædes, stillicidii, vel fluminis avertendi, vel non avertendi, recipiendi, vel non recipiendi, servitus altius tollendi, vel non tollendi, protegendi, vel projiciendi, servitus

no

ne luminibus sive prospectui officiatur, servitus luminum, sive jus fenestræ immittendæ.

Tit. III. *De servitutibus prædiorum rusticorum.*

QUæ vero sunt propria servitutum rusticarum, & earum species, differentiæ, jura, hoc titulo continentur *a*. Et nonnumquam personis *b* eas non prædiis concedi, ut iter, quod tum dicitur jus transeundi, *l. pater, de ser. leg. l. damnas*, §. 1. *de usufr. leg.* ut pecoris ad aquam appulsus, l. 4. ut aquæ ductus, l. 37.

a Ut superiores servitutes respiciunt utilitatem superficiei, id est ædificiorum: ita hæ respiciunt soli commoditatem, & in ipso solo situm habent, l. 3. sup. de servit. Prædium rusticum est ipse ager, & terra, solumve ex quo fructus, & cetera ejusmodi provenient. Servitutum rusticæ, ut plurimum hæ: Iter, actus, via, aquæductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, lapidis cædendi, jus terram, rudus, saxa in fundo vicini reponendi, aut in fundum vicini ex lapidicina lapides provolvantur, donec exportentur; jus sylvæ cædendæ in vicini fundo, ut pedamenta in vineas non desint; jus in vicini fundo tugurium habendi, quo se pastores recipiant ingruente aliqua aeris tempestate, dum pecora ad pastum, vel ad aquam appelluntur.

b Hoc facit personarum ratio, quæ cessarunt, vel quibus cessa est servitus: nam prout se affectione, & consanguinitate contingunt, ita earum tantum gratia ad tempus quoad vivetint compositæ servitutes censentur, atque ideo non hærent prædiis, sed cum personis exemplo ususfructus intereunt, quod loci a Cujacio hic adnotati ostendunt.

Tit. IV. *Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.*

QUæ communia tam urbanorum prædiorum, quam rusticorum, & servitutum eorum sunt, explicantur hoc titulo, exempli gratia, ut servitutem adquirere non possit nisi qui prædium habet; ut duorum prædiorum dominus unum tradendo, possit alterum alterius servum facere; ut qui partem prædii tradit, non possit servitutem imponere; ut eadem servitus pluribus separatim cædi possit; ut legari per damnationem qualiscumque servitus possit.

Tit. V. *Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

UT de usufructu, ita de jure prædiorum duæ actiones sunt, Confessoria, id est, vindicatio servitutis, & Negatoria, quæ servitutem negat, libertatem adserit. Legitimæ actiones, *l. sciendum, de operis novi nuntiat.* Et aliæ figura verborum confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure naturali, aliæ vi ipsa negatoriæ; aliæ vi, & verbis confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure imposititio *a*, vel ire agere. Rursus aliæ negatoriæ figura verborum, vi ipsa confessoriæ, veluti non esse jus altius tollere, aliæ negatoriæ, tam verbis quam potestate, veluti jus non esse ire agere.

a Jure suo, aut imposititio, id est, servitutis, quis altius tollendi facultatem habet. Jure suo cum vicino ante non concessa servitute ossa altius non tollendi, quisque potest jure naturali, ad quam velit, altitudinem domus suæ contignationem erigere, l. 9. cum eo, ff. de serv. urb. præd. l. altius, C. de servit. & aqua. Jure imposititio, sive servitutis, cum prius vicino cessi, jus non esse mihi altius tollendi, & is postea concessit mihi jus altius tollendi usque ad certam altitudinem, vel in infinitum omnino jure pristino mihi restituto, quod habebam antequam ipsa imponerem domui meæ servitutem altius non tollendi. Vid. Cujac. in prioribus notis ad libros Instit. tit. de act. §. æque.

Tit. VI. *Quemadmodum servitutes amittantur.*

SEd non etiam, quibus modis ususfructus interit, & servitores: nam confusione tantum intereunt, id est, adquisitione dominii utriusque prædii, & non utendo, sive usucapione libertatis, & cessione.

Illud pertinet ad servitutes urbanorum prædiorum, in quibus ad acquisitionem libertatis non sufficit non uti eum cui servitus debetur, nisi is, qui servitutem debet, facto suo jus vicini interpellarit, l. 6. §. ult. ff. de serv. urb. præd. l. si quis altius, §. fin. hoc tit. vid. Cujac. ad l. 4. §. ult. ff. de usucap.

LIBER IX. DIGESTORUM.

Tit. I. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

VIndicationibus actiones noxales subjectæ sunt non male: nam & hæ sicut vindicationes dominis solis dantur jure directo, itemque adversus dominos, ut plerisque videantur hæc earum formulæ inserta verba, Propter illum servum tuum, aut propter quadrupedem illam tuam, *l. pen. de nox. act.* & sicut vindicaturo, ita acturo judicio noxali datur actio ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo, §. sæpius, ad exhib.* cum & noxium ducturus forsitan actor, & habiturus sit. Et hoc titulo primum proponitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex XII. tabulis, id est, de damno dato sine injuria (nec enim animal rationis expers injuriam fecisse videtur) cujus ex formula hæc verba sunt in *l. 1. §. cum arietes, aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere*. In noxam dedere est animal tradere vivum. Morte enim extinguitur actio noxalis, & inde l. 7. de nox. act. Si noxius vivat. Noxam sarcire est damnum solvere, damnum præstare, ut ad XII. *a* Servius Sulpicius interpretatur.

a Sic obtinet, ut compendio sermonis, ad 12. idem sit, quod ad legem 12. tabularum.

Tit. II. *Ad legem Aquiliam.*

V. tit. 35. lib. 3. C.

TItulus superior est de damno sine injuria dato, hic de damno injuria dato, qua de re fuit etiam domino actio ex XII. tab. *l. quæcumque, de obl. & act.* Hodie est ex lege Aquilia. Civilis utraque, *l. si heres instit. §. 1. ad S. C. Treb.* & noxalis etiam ex delicto servorum. Primum caput legis Aquiliæ est de occiso homine *a*, vel pecude. Tertium de usto, fracto, rupto. Secundum quod in desuetudinem abiit, videtur fuisse de quavis alia ratione damni dati, etiamsi non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis forte utilitas quædam, ut adversus piscatorem socium a Plinio proditum est libro IX. Naturalis historiæ, qui Anthiam conciliatorem capturæ, & ducem ceperat, cum is in macello agnitus esset a socio cujus injuria erat, damni dati editam formulam condemnatumque, æstimata lite X. libris. Constat enim socium socio teneri lege Aquilia, *l. 7. pro soc.*

a Hominem Cujacius dum dicit, servum intelligit occisum, ut quanti plurimi valuit in anno proximo, tantundem ejus domino solvere reus teneatur: hominis vero liberi æstimatio nulla dari potest. Ceterum libero homine vulnerato, actio utilis ad exemplum legis Aquiliæ dari potest, ut docet Cuj. lib. 1. Obs. cap. 20. Hæc autem actio in personam est, civilis, mixta, id est, partim rei persecutoria, partim pœnalis, contra confitentem in simplum est, contra inficiantem in duplum, est stricti juris, & perpetua, datur heredibus, non autem heredes, nisi lis sit contestata, directa est cum corpus corpori nocuit: utilis est cum corpus non nocuit, sed corpori nocitum est. Privatum interesse persequitur, nec proditum est esse famosam.

Tit. III. *De his qui effuderint, vel dejecerint.*

DAmni dati species una gravius hoc titulo coercetur, quam soleant cetera damna ex superiore: Nam si quid, qua vulgo iter sit, vel consistitur, dejectum vel effusum sit *a*, ex quo damnum datum sit alteri; in eum, qui ibi habitaverit unde dejectum, vel effusum est, in duplum datur actio, etiamsi ipse non dejecerit, vel effuderit, atque etiamsi inficiatus non erit, cum ex superiore non teneatur nisi qui damnum fecerit ipse, nec in duplum nisi inficiator. Si liber homo ex ea re occisus, vel si ei nocitum sit, est etiam ex hoc titulo gravior actio, quam ex superiore, & popularis, & antequam damnum datum sit, æque popularis *b* est in eum actio, qui quid positum habet cujus casus *c* nocere cui potest, & ex utraque causa actio noxalis. Denique post titulum generalem de actione legis Aquiliæ, specialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur l. 5. Cum autem, qua in factum prætoria, quæ hic proponitur, accommodata est ad legem Aquiliam, & in jure frequens est, ut legis Aquiliæ actio dicatur etiam, quæ ad eam legem accommodata est, sive civilis sive prætoria in factum.

a Dejectum dicitur de corpore solidiore, ut tegula, lapide, aut

nut alia re qualiber, quæ sui pondere, vel occidere potest, vel gravius lædere; effusum de liquidis omnibus, ut aquæ, & similibus.

b In decem aureos.

c Si videlicet servus aliquid dejecerit, vel ex eo cœnaculo aliquid sit effusum, vel dejectum, ubi servus habitabat, nisi si aliquid suspensum habuerit eo loco, qua vulgo iter fit, quod possit cadendo alicui nocere.

Tit. IV. *De noxalibus actionibus.*

V. tit. 41. lib. 3. C.

POst noxales actiones *a* de pauperie, & de damno, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus (fuisset enim immensum atque etiam alienum omnes enumerare) quarum definitionem tradit l. 1. dum ait, quarum actionum vis hæc &c. ut Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc esse vim, scitum, & jussum in omnes. Et magistratus, dum ait magistratus hanc esse vim, ut præsit, præscribatque recta, & utilia, & conjuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc est, ne mulctetur dominus ultra deditionem noxæ, si dedere malit: quæ facultas ei lege XII. tab. tribuitur.

a Actio autem noxalis non est proprium nomen actionis, sed adjectio alterius judicii quoties agitur de delicto aut quasi delicto servi, ut perinde dominus conveniatur, ac si ipse deliquisset, hoc excepto, quod si velit litis æstimationem vitare, vel e pœnæ præstatione se eximere, potest ipsum servum, aut animal, quod nocuit, dimittere. In animalibus rationis expertibus una tantum species est delicti, aut potius quasi delicti, ipsa nimirum pauperies: in servis totidem sunt fere maleficiorum, vel quasi maleficiorum species, tot delinquendi, & quasi delinquendi rationes, quæ in liberis hominibus. Ex eo igitur, quod actio noxalis ambulat per omnes obligationum species, quæ ex delictis, vel quasi delictis servorum oriuntur, eam modo civilem, & perpetuam esse, modo prætoriam, & temporariam dicendum est: civilem si ex eo delicto oriatur cujus pœna e lege est, aut ex juris constitutione, quæ pro lege est, quale furtum nec manifestum, damnum injuria datum ex lege Aquilia: & alia ejusmodi: prætoriam vero & temporariam, si ab ea specie maleficii proficiscatur, cui Prætor pœnam præstituit, quale furtum manifestum, rapina, injuria, vel si effuderit aliquid servus, vel dejecerit, & cetera ejusmodi. Inde etiam dici potest modo eam pœnalem esse, modo mixtam, modo in simplum, duplum, quadruplum contra dominum dari, qui noxæ deditionem fungi non vult. Hac eadem ratione modo privata erit, modo popularis, prout ex ea delicti aut quasi delicti specie originem ducit, ex qua nascitur actio privata, vel popularis. Eam in rem esse, cur certo imitari actionem in rem jam Cujacius entevertit dicere t. 1. hujus libri: licet enim ex delictis, aut quasi delictis oriatur, ex quibus solent nasci obligationes in personam, tamen corpus ipsum servi sequuntur, ut ad quem dominium ejus pervenerit in actione noxali possit conveniri, licet tempore maleficii dominus non fuisset: adeo ut etiam servo ipso post noxam manumisso, liberetur dominus actione noxali, & directa contra ipsum servum jam liberum agi possit. Olim etiam pater hac actione tenebatur ex delicto, vel quasi delicto filiifa. quem etiam poterat noxæ dedere, sed id sublatum est, & ipsi filiif. suo nomine possunt conveniri.

LIBER X. DIGESTORUM.

Tit. I. *Finium Regundorum.*

CUr vindicationibus subjectæ sint actiones noxales dixi jam supra. Cur modo subjiciantur mistæ actiones, dicere necesse non habeo: id enim satis nomen ipsum admonet, quod significat esse eas tam pro rei vindicatione, quam in personam *a*. Ex his prima est actio Finium regundorum, quæ inter confines redditur de agrorum finibus regundis, id est, ut Græci interpretantur περὶ ὅρων [illegible]: nam inest huic actioni etiam petitio rei, & hoc est, quod ait *l. 3. C. eod.* hanc actionem cohærere proprietatis controversiæ, & Apulejus, in causa finali de proprietate contendit.

a Hæc actio mixta est tam in rem, quam in personam, duplex, rei persecutoria, civilis in simplum, stricti juris, in solidum, est perpetua, datur heredibus & contra heredes, atque etiam singularibus successoribus, & contra singulares successores, quatenus est in rem, directa est, privata, non famosa.

Tit. II. *Familiæ Erciscundæ.*

SEcunda actio mista, est actio familiæ erciscundæ, sive judicium divisionis, quod redditur inter coheredes, similesve personas. Familiæ nomine significatur res, vel pecunia hereditaria: nam hereditas non potest dividi, *l. 8. de rei vind.* & nomina *a* ipso jure sunt divisa inter coheredes. Erciscundæ est dividundæ, ut Erciscundi Stoici Servio in VIII. Æneid: me-

A diæ sententiæ auctores, & quasi divisores: tantundem potest Ciendæ & Ciscundæ verbum, ut non aberrarim forte si in Erciscundæ diviserim Er, & Ciscundæ, ut Festus, & Donatus erctum, & citum: erctum pro hereditate, citum pro divisione, nam & glossis antiquis, Ciendæ [illegible]. Et eres vel ereditas, scribitur interdum Flo. ut erus in titulo ad legem Aquiliam, & illo Turpilii loco. Ignoscere istic solent ne eis minores noxias, erum si forte quas galiolas vini tango *b*.

c Id est, obligationes si quid debet defunctus, vel ei debetur, quæ passivæ, & activæ passim dicuntur, & ad heredes, vel contra heredes pro portionibus hereditariis dantur: conditiones autem hujus actionis recensentur titulo sequenti.

b Hujus loci satis obscura [illegible], nisi verbum (tango) sumsit pro (celo) hoc sensum, si forte dominum aliquos vini cyathos celaverim, si cados vini surripuerim, si dominum aliquibus vini lagenis interceptis fraudaverim. Galiola autem poculum est, sive vas potorium a galeæ inversæ similitudine.

B

Tit. III. *Communi dividundo.*

TErtia actio mista est communi dividundo, simillima superiori, ut societas hereditati simillima, & maxime gemina est. Utraque mista, duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quasi ex contractu *a*, de divisione, & idem in utraque officium judicis, & redditur hæc etiam inter coheredes, sicut inter alios quoscunque socios *b*. Sed hoc plus est in actione familiæ erciscundæ, quod veniunt in eam etiam res non communes: & non est de re una, & non iteratur, nisi ex magna causa: hanc vero Græci Rhetores vocant [illegible].

a Ex communione scilicet, quæ citra conventionem ullam inter duos pluresve speciem societatis inducit, veluti cum eadem res duobus legata, aut donata est: illos enim res potius, quam animus conjungit l. 31. in fin. ff. pro socio: & eo casu actio C pro socio cessat.

b Potest & illud adjici, quamvis de eo non dubitetur, utramque esse rei persecutoriam in simplum, utramque directam esse & privatam, utramque heredibus dari & in heredes, quatenus est in personam & quatenus in rem, dari etiam singularibus successoribus, & contra singulares successores, ad quos emptione, vel legato, aut alia qualibet causa rerum singularum dominium acquiritur, pars rerum communium pervenerit.

Tit. IV. *Ad Exhibendum.*

MIstis actionibus adjungitur actio ad exhibendum *a*, quia etsi in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem: agitur enim primum, ut res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicatio, directa & principalis actio: neque tamen notat personam, sed rem: nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam ge- D neraliter concipitur *b*, & inde insolita appellatio; ad exhibendum, quia in rem scribitur, quæ vel tantundem valet ac si diceres, de exhibendo *c*, ut ad legem Juliam, id est, de lege Julia, Ad municipales, id est, de municipalibus.

a Quæ formula est actionis in personam.

b Proprie non est in rem: cum non petit rem reddi, & restitui, sed exhiberi tantum: proprie non est in personam, quia non oritur ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi: aliqua tamen ratione in rem dari videtur, quod intendat facere, id est, exhibere. Igitur quasi mixta est; & dicitur dari in personam, in rem tamen scribi. Cetera communia habet cum directa vindicatione, nisi quod de rebus mobilibus tantum fit. Res soli se exhibent satis, nec opus est petere eas exhiberi, ut vindicationem earum instituat.

c Quid hic titulus differ e tit. de edendo, & aliis similibus dictum est sup. tit. de edendo.

E

LIBER XI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis Actionibus.*

PLerumque evenit, ut qui alias noxali actione tenebatur, ex responso suo obligetur suo nomine in solidum, ut si interrogatus an servus suus esset, an quadrupes sua esset, Prætori falso responderit suam non esse *a*, *l. 5. §. interdum, Si quadr. pau. fac. dic.* qui quidem §. statim conjungendus est cum l. 7. hujus t. quæ est ex eodem libro, ut intelligatur e converso eum, qui alias nec noxali judicio tenebatur, teneri, si responderit suam pecudem, vel suum servum esse; quæ ita vera sunt, si servi alicujus, non si

liberi hominis nomine responderit, *l. 13. & 14. h. t.* Sunt pleraque alia in hoc titulo de noxalibus actionibus: ut sane videatur hic postremus liber secundæ partis, quasi supplementum eorum, quæ ab initio partis hujus huc usque tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, ut tituli hujus libri non sint certa lege colligati invicem, quia scilicet non eundem omnes tractatum respiciunt; sed hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibus, sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliam. Porro, quæ ex responso datur actio, interrogatoria dicitur actio; ut quæ ex confesso in eum, qui ultro confessus est de intentione actoris, confessoria: neutra est propria actio quædam *b*. Interrogatoria sane quasi ex contractu datur, pro quo pulsabitur is, qui respondit, *l. de ætate, §. qui interrogatus, h. t.* ut quæ in eum datur, qui se debitoris heredem esse respondit, est interrogatoria actio. *Si certum petetur*; quæ in eum, qui servum suum esse, interrogatoria noxalis; quæ in eum, qui prædium suum esse, vel se possidere, aut non possidere, actio damni infecti, vel missio in possessionem: nam ex his fere causis duntaxat in jure interrogationes fiunt ante judicium acceptum, intentionis actoris formandæ, & instruendæ causa, quod non ita fit in judiciis in rem, *l. in speciali, de rei vind. l. cogi, C. de pet. her.* desiit etiam hodie fieri in ceteris omnibus. In jure, id est, *ἐν ἐξετάσει*, ut Græci hoc loco interpretantur: idem significat, in judicio, ut & in tractatu de cautione in judicio sisti. Sed augetur significatio l. 4. h. t. ut idem sit, si quis alio loco, quam pro tribunali interrogetur.

a Tum enim pœnam mendacii jam omnæ deditione, qui inficiatus est, defungi non potest, sed ad solidam damni, & litis æstimationem convenitur.

b Et ratio est, quia assumit qualitatem actionis in judicium principaliter deductæ: si enim conventus sit reus ex empto, aut venditione ex mutuo, & confessus sit, nascetur contra eum confessoria ex empto, vel ex mutuo: & ita de aliis: eadem prope ratione, qua dictum est actionem noxalem ambulare per omnes obligationum species, quæ ex delictis servorum nascuntur. Idem est in interrogatoria actione, quæ assumit naturam, conditionem & qualitatem contractus & obligationis, ex qua originem habuit in jure facta interrogatio.

c Cujus definitionis ratio hæc est; quod in actione in rem petitor scire commode potest quis possideat, & pro qua parte possideat: At in actione in personam, quæ contra alicujus heredem datur, non ita facile actor scire potest, pro qua parte sit reus heres, aut an sit omnino; in noxali etiam actione non facile actor scire potest ad quem servus, qui deliquit, pertineat, ideoque, ut secure agatur, interrogari reus debet an heres sit, & pro qua parte, an servum qui deliquit possideat, & sic de aliis. Quin etiam reus respondere cogitur, alioquin si taceat, perinde ac si negaverit in solidum convenitur.

Tit. II. *De quibus rebus ad eundem judicem eatur.*

HIc titulus respicit ad duplices, & mistas actiones, ut unum judicem habeant, sicut mutuæ petitiones, *l. 22. de judic.* Potest etiam accommodari ad noxales: nam quæcumque pluribus, vel in plures competunt, de eis plerumque omnes ad eundem judicem eunt, ut si plures vindicent dominium servi, vel unus dominium, alter usumfructum, *l. cogn. l. si par. de lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur, *l. 5. C. arbit. tut.* aut si certum petetur plures conrei. Nov. 99. Quintilianus 338. Privata judicia sæpe unum judicem habere solent, nec aliæ species erunt, etiamsi unus a duobus duntaxat rem eandem atque ex eadem causa petet, aut duo ab uno, aut plures a pluribus, quod accidere in hereditatis litibus interim scimus, quia quamvis in multis personis, causa tamen una est, nisi conditio personarum quæstiones variaverit.

Tit. III. *De servo corrupto.*

HIc vero titulus respicit ad legem Aquiliam, quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, sive in factum jure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, ut de actione de dejectis & effusis diximus supra, & longe quidem gravior, quam soleat esse directa: nam etiam in confitentem in duplum *a*, *l. 5. §. hæc actio, h. t.* & famosa est actio, *l. nec quicquam ff. pro soc. l. 6. de obs. patr. præst.* quia personæ dolum malum *b* notat: & præterea non tantum de corrupto, sed etiam de recepto, & sub disjunctione proponitur hoc modo, Quod servum receperis, aut corruperis, ut, ope aut consilio: nam alterutrum probare sufficit *c*.

a Verum in duplo simplum continetur, in quo servus deterior

A factus est; & ob id mista est partim rei persecutoria, partim pœnalis. l. 14. §. in hac, h. t. Quod itaque hæc actio comparatur actioni furti manifesti, & dicitur omnimodo in duplum competere in §. 26. sed furti, de act. apud Just. id eo pertinet, ut a principio, & sui origine in duplum sit, ut illa: ad differentiam earum, quæ sui natura in simplum sunt, inficiatione vero in duplum competunt; non ut meram in duplo pœnam contineat, ut eadem actio furti nec manifesti: hæc actio in personam est (nisi noxaliter agatur si servus servum alienum corruperit) famosa, in duplum, mixta, ut dictum est, datur heredibus non contra heredes: an prætoria sit, an civilis JC. palam non dicunt: prætoriam eam putat Acc. ad §. pœnales, de act. apud Just. & Cujacius passim. An perpetua sit, an temporalis intra annum non definiunt etiam JC. & si prætoria est, procul dubio annua est, quatenus pœnam continet.

b Recte Cujacius ait (personæ dolum) ad differentiam ejus qui reipsa intercedit, cum res in se dolum, & circumscriptionem habet citra ullas personarum insidias, & pravam animi calliditatem, l. 38. si quis, ff. de verb. obl. Exemplum est in vulg. l. 2. C. de resc. vend.

c Licet filiifam. in multis juris antiqui articulis comparentur B servis; tamen nullam actionem Prætor proposuit de filiofam. corrupto: hac eleganti ratione, quam Cujacius adfert lib. 29. Obs. cap. 22. quod scilicet moribus filii corruptis, patris patrimonium non deminuatur, sed tantum familiæ dignitas, & splendor, cujus infamiam Prætor existimavit neminem divulgaturum. Si tamen quis agere volet filii corrupti nomine, utilis judicium in corruptorem dabitur, ut dicto loco Cuj. definit, & Accurs. ad §. in duplum, de act. apud Justin.

Tit. IV. *De Fugitivis.*

POst generalem titulum de servo corrupto, notantur duæ species corrumpendorum servorum, si suaserit fugere, si alea ludere, l. 26. de injuriis: & ex priori specie de fugitivis, additur, eum qui recepit, & celavit fugitivum, teneri furti, quod utique verum est, & si obtentu togæ, ut ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantum abscondendi causa, ex superiore ti-
C tulo tenetur. Si recepit & requisitum celavit lucrifaciendi animo, furti. Additur etiam S. C. de requirendis fugitivis.

Tit. V. *De Aleatoribus.*

V. tit. ultim. lib. 3. D.

AD posteriorem speciem corrumpendi servi jungitur in susceptorem alearum pœna, ut supra in susceptorem fugitivorum, & item actio in eum, qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, & alea, in eum, qui alea vicerit *a*. Alea est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, turricula, fritillus.

a De exceptione quæ datur, quod in alea gestum est, agitur inf. tit. quar. rer. actio non datur. Videndus etiam ipse Cujac. lib. 9. Obs. cap. 28. De aleatoribus scripsit tres libros eximios Daniel Souterius. Sed & de ea re scripsit quædam Meursius in
D Græcia Ludibunda, in verbis κύβοις παίζειν, πλειστοβολίνδα.

Tit. VI. *Si mensor falsum modum dixerit.*

HUnc vero dicam respicere ad titulum Finium regundorum, in quo judicio adhiberi plerumque agrimensor solet, *l. 18. fin. reg. l. 1. in pr. l. 3. §. idem Pomp. hoc tit.* & si falsum modum renuntiaverit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest *a*.

a Fuit actio in duplum ad falsum agri modum pertinens non contra mensorem, sed contra venditorem, qui majorem agri venditi modum dixit quam esset, de qua Paulus lib. 2. Sentent. tit. 18. & lib. 5. tit. 17. sed hæc videtur a Justiniano sublata, cum simpliciter eo nomine actio sit, l. 2. ff. de action. empti, quod & Cujacius ipse ad Paulum notat.

Tit. VII. *De Religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.*

E *V. tit. 43. lib. 3. C.*

HIc titulus respicit ad rei vindicationem, in cujus tractatu proditum est de locis religiosis non esse in rem actionem, *l. in rem, §. 1. l. quæ religiosis, de rei vind.* Hoc vero titulo definitur, quæ sint loca religiosa, quæ faciant locum religiosum; & qua actione teneatur qui in alienum locum mortuum intulit. Proponitur etiam hoc titulo actio funeraria, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, si quis aliquem suis sumptibus funeraverit: nisi quasi heredis negotium gerens hoc egerit, quo casu est actio negotiorum gestorum, alias similis tantum negotiorum gestorum actioni funeratitia, quia negotium, quod quis pro defuncto gessit, funerando eum suis sumptibus, ejus non fuit cum is moreretur. Quod additur in hoc titulo, *ut funus ducere liceat*, non tam pertinet ad actio-

actionem in factum, qua tenetur qui prohibuit inferri mortuum, ossave mortui in eum locum, quo jus inferendi fuit, quam ad edictum D. Severi, quod proponitur lib. 8.

Tit. VIII. *De Mortuo inferendo, & sepulchro ædificando.*

Licet, ut diximus de locis religiosis, non sit in rem actio, est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quod veluti proprietatis causam continet, *l. sunt personæ, sup. tit. prox. l. 2. §. quædam de interd.* atque etiam de loco nondum religioso competit. Actio in factum, de qua diximus superiore titulo, ei datur, qui prohibitus mortuum inferre quo jus erat, alio inferre coactus est. Hoc interdictum ei, qui statim vult in locum suum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictum prohibitorium, de sepulchro ædificando, vel reficiendo, quasi proprietatis causam continet: quia domino loci solummodo competit.

D I G E S T O R U M
P A R S T E R T I A.

L I B E R XII.

Tit. I. *De Rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.*



Vindicationibus (*) transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est, id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur, qua ex causa? In eum igitur, qui rem, vel pecuniam certam debet quacunque ex causa: proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, *Actio si certum petetur de rebus creditis*, vel *de rebus creditis si certum petetur* (nihil enim refert hoc an illo modo traduxeris verba) ut in Cod. Theo. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, & alia *Si certum petetur de suffragiis*, qua orationis forma significatur actio a primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita, vel sub titulo, *De rebus creditis*, vel sub titulo, *De chirographis*, vel sub titulo, *De suffragiis*. Distincta enim erant edicta titulis. Altera est (**) *Condictio ex mutuo*, de qua præcipue hoc titulo tractatur (nam & creditum proprie est mutuum) & his verbis significatur, & de condictione. Quamvis enim omnis formula qua intendimus dari oportere, condictio sit, ea tamen, qua ex mutui causa intendimus dari oportere, hoc proprio signata nomine est *a*, ut refertur in Institutionibus statim initio tituli, *Quibus modis re cont. obl. & §. item is cui, de oblig. quæ quasi ex con.* & Græci definiunt condictionem [illegible] *b*. Mutuum autem est creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem *c*. Non est illud omittendum sub hoc titulo edixisse prætorem de commodato, & pignore separatim, quia etsi crediti appellatione hi contractus contineantur (est enim creditum omnis actus, quem alienam fidem sequuti instituimus) non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id est, certi condictione, quia nemo rem suam condicit; & condictio plerumque in jure formula illa est, *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnunquam pro qualibet actione in personam (***). Pigneratitia igitur, & commodati, & depositi condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, *l. videamus, §. si poss. de usur.* id est, non dari, sed restitui oportere intendunt *d*. Sed neque ex horum contractuum causa condictio competit; quam ob rem, meo judicio, prætor hoc edicto eos separavit a ceteris, sub hac tamen exceptione, nisi dolo malo vel depositum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur qui accepisset, *l. 4. §. res, hoc tit. l. si quis infitiatus, §. ult. Depos.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas condictiones tantum, non etiam, ut quidam existimant, comprehendi eo universam partem tertiam digestorum, nec sane ulli sunt tituli tales in Digestis.

a Hac forte ratione, quod nullus sit contractus in hominum societate magis necessarius, ut etiam is vere creditor dicatur, cui debetur ex causa mutui.

b Hæc autem actio in personam est, civilis, rei persecutoria, in simplum, stricti juris, pro qualitate eorum qui conveniuntur, vel in solidum datur, vel quantum reus facere poterit. Perpetua est, datur heredibus & contra heredes, est privata, directa, non famosa.

c De hac definitione, & mutui etymo videnda Ob. 37. lib. ee.

d In personam tamen dari ejusmodi actiones dicuntur, quia oriuntur ex tractatu, & negotio gesto, sive ex contractu.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*
(**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*
(***) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. cap. 4. n. 7.*

Tit. II. *De Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.*

V. tit. 1. lib. 4. C.

Quia jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis; ut non male dicatur a Laberio emplastrum æris alieni: ideo post titulum de condictione ex mutuo hic datur. Et est jusjurandum, ut Aristoteles definit, [illegible], ut Clemens Alexandrinus, [illegible], ut Cicero, affirmatio sancta: & ejus genera tria (*), Judiciale, quod a judice defertur; Voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessarium, quod pars cui delatum est, refert delatori *a*. Hæ tres appellationes Triboniani esse videntur *b*.

a Et ita vocatur, quia is qui detulit cum ei relatum est, non potest jusjurandi conditionem recusare, quam adversario voluit imponere: at is cui delatum est a principio, potest ipse jurare, vel si nolit, illud referre delatori potest: & ob id si juret, voluntarium jusjurandum subire dicitur.

b Tres illæ jusjurandi species ad id jusjurandum referendæ sunt, quod litem definit, & controversiam dirimit. Ceterum aliud est, quod litem præparat tantum, quod dicitur calumniæ jusjurandum, & hac ratione introductum est, ut sincera fide inferantur, & suscipiantur actiones, dum jurant actor, & reus juris sui opinione, & fiducia fretos ad judicium citra ullum calumniandi affectum accessisse, quo de re Just. in tit. de pœna tem. litig. in Inst. & in tit. 58. lib. 2. C. ubi Cujac. & in libris Decretalium tit. 7. lib. 2. ad quem locum [illegible] nostra. Est & tertium jurisjurandi genus, quod litem non definit, aut præparat; sed ultimat: cum scilicet reus rem actori restituere jussus contumax est: tunc enim ad coercendam ejus contumaciam actori jusjurandum defertur rei sive litis æstimandæ gratia, de quo est tit. sequens, & jusjurandum illud judiciale quoque est.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 18.*

Tit. III. *De in litem jurando.*

V. tit. 53. lib. 5. C.

Jusjurandum in litem est, quod a judice defertur actori ejus rei, quæ in judicium deducta est, vel contumaciam adversarii, ne in potestate ejus sit per fraudem ab invito domino rem justo pretio comparare. Actori enim jurato licet facere pretium etiam injustum, nec in omnibus judiciis passim, sed ut lex prætorve, aut princeps judici permiserit.

Tit. IV. *De Condictione causa data, causa non secuta.*

V. tit. 6. lib. 4. C.

Condictio ex mutuo, ut dixi, traxit ad se tractatum de jurejurando; nunc ordine persequitur alias condictionum species. Propositæ hoc titulo appellatio hæc est, *Causa data, causa non secuta*, sumpta a verbis legis, ut per eam repetantur scilicet causa data, id est, sub causa, ut est scriptum l. pen. hoc tit. quod Græci, [illegible], si ea causa secuta non

sit. Causa do, quod do ut Romam eas: Causa non sequitur si non Romam eas. Eadem dicitur etiam condictio ob causam, vel condictio ob rem dati, re non secuta, similis condictioni ex mutuo, vel potius condictio ex promutuo; quid enim aliud est quod ob rem datur, quam prorogatio sive datio in antecessum? omnis autem prorogatio, promutuum.

Tit. V. *De condictione ob turpem vel injustam causam.*

V. t. 7. lib. 4. C.

Superior titulus est de condictione ob causam honestam, ut detur omnimodo causa non secuta, ut non detur causa secuta. Hic vero titulus est de condictione ob turpem causam, ut detur etiam causa secuta, si solius accipientis turpitudo versetur, ut non detur, si solius dantis, vel si utriusque. Est & de condictione ob injustam causam. In hac, causa pro principio accipitur, ut si quid detur ex stipulatione per vim extorta. In illa, pro fine, ut si quid detur, ut contingat aliquid quod sit contra bonos mores.

Tit. VI. *De condictione indebiti.*

V. tit. 5. lib. 4. C.

Condictio quoque indebiti est ex promutuo, nam & indebiti solutio, quasi mutui *a* datio *l. 3. §. is quoque, de oblig. & act.* Sed non datur nisi ei, qui per errorem solvit *b*.

a Quia cum id solutum est quod non debebatur, videtur quasi in mutui causam versum, & hinc quoque eadem juris regulæ in ejusmodi promutuo, quæ in mutuo ipso; potestas etiam eadem utriusque condictionis, nisi quod ea quæ proponitur ex promutuo, aliqua ratione est ex quasi contractu & ex bono, & æquo competit tantum in id, quo locupletior factus est is, cui pecunia indebita soluta est; cum ea, quæ ex mutuo venit, ex contractu veniat, nec in ea distinguatur sit locupletior factus, an non, is cui quid mutuo datum est. Videndus ipse Cuj. lib. 18. Obs. c. 34. Tum demum autem condictio ex promutuo competit, cum datur earum rerum nomine in quibus consistere mutuum poterat; scilicet si res soluta sit, quasi debita, quæ pondere, mensura, vel numero constabat: si enim alia corpore species, vel res incorporalis & incerta soluta sit, dabitur condictio certi, vel incerti.

b Non datur etiam nisi contra eum, qui sibi deberi quod indebitum solvebatur arbitratus est: alioquin qui scivit sibi nihil deberi, tenetur condictione furtiva, l. 18. quoniam, ff. de condict. furt. quod itaque dicitur in l. 37. servum, hoc titulo, competere condictionem, sive scierit, sive ignoraverit is, qui accepit, id ita accipiendum est, ut si ignoraverit, condictio indebiti competat: si scierit, condictio furtiva locum habeat, nisi actor velit benigne contra scientem, ut in ignorantem minori actione, id est, condictione indebiti quasi ex honesta causa agere.

Tit. VII. *De condictione sine causa.*

V. tit. 9. lib. 4. C.

Concurrit hæc condictio cum superioribus, & nonnunquam sola competit, ut in specie l. 2. si fullo amissis vestimentis domino ex locato conventus pretium solverit; nam nec indebitum per errorem dedit, nec sub causa, nec ex injusta causa, & vestimentis a domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa, quod jam videatur nulla fuisse causa dandi, quod & addi opinor posse ad speciem de promutuo, *l. sed addes, §. si quis cum, Loc.*

LIBER XIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De condictione furtiva.*

V. tit. 8. lib. 4. C.

Domino non datur condictio nisi ex causa furtiva, quod odio furum introductum est, quia in rem, vel ad exhibendum non tenentur, ut fures, sed ut possessores, *l. 12. C. de furt.* condictione ut fures *a*: atque ideo re perempta in ea non distinguitur fuerit res peritura apud dominum necne, sicut nec in actione Quod metus causa, & interdicto, Unde vi, & Quod vi, aut clam, quæ tamen distinctio in aliis actionibus admittitur. Sed exemplo furis domino etiam permissum est condicere prædoni, & conjugi, qui, quæve res amovit in matrimonio, vel divortii causa, & inficiatori, & generaliter cuilibet ex injusta causa possidenti, quasi proximo furi. Ceteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si agatur certi, non si agatur incerti *b*. Hæc soli domino, æque si agatur certi, non si incerti *c*.

a Et ob id in personam est, quia oritur ex delicto, & est civilis, & rei persecutoria, quia pœna dupli, aut quadrupli petitur actione furti: condictione tantum res ipsa; unde etiam in simplum datur; stricti juris est in solidum, est perpetua; datur heredibus, & contra heredes, non tantum in id quod ad eos pervenit, quod ordinarium est in actionibus ex delicto venientibus, sed in solidum l. 7. §. pen. & l. 6. h. t. Cuj. lib. 7. Obs. c. 37. & in Par. C. h. t. tentat in heredem non dari, nisi quatenus ad eum pervenerit, idque ex l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de tut. & rat. distr. Imo etiam ne obstet d. l. 9. h. t. in ea litem cum hoc contestatam fuisse ait lib. 19. Obs. c. 37. quod vix forte est admittendum. Quod notum ad d. l. 9. §. ult. & 10. ff. de tut. & rat. distrah. quibus nititur, dici non incommode potest jungi quidem condictionem furtivam actioni furti, & damni injuriæ, quæ in heredem non dantur, sed non inde sequi illam etiam in heredem non transire, quemadmodum eodem errore in l. 55. in omnibus, ff. de obl. & act. enumeratis contractibus, quibus dominium in accipientem transfertur, recensetur locatio, & conductio, licet ea specie contractus id non agatur, ut dominus fiat is, qui accipit. Adjiciendum hanc condictionem esse actionem privatam, & directum videri; non utique famosa est, l. 36. cessat, ff. de obl. & act. proxima tamen famosæ, quia oritur ex causa famosa, & doli continet mentionem: ideoque non adversus eos dari debet, quibus reverentia, & honor debetur, qualis patronus, aut parens.

b Veluti cum quis possessionem fundi sui ex quo dejectus est condicit condictione triticaria, l. 2. tit. de condict. trit. possessionis utique incerta æstimatio. Cujac. tract. 2. ad Afric. ad l. 23. ff. de reb. cred.

c Quod accidit cum creditori res pignerata est surrepta, licet enim ejus domini ratione non intersit; tamen ejus interest eam salvam esse, ut debiti nomine sit securus, vel culpæ ratione a debitore postea pigneratitia agente teneri non possit, l. 12. §. 6. h. t.

Tit. II. *De condictione ex lege.*

V. tit. 9. lib. 4. C.

Condictio ex lege competit, si lex, quæ obligationem introduxit, non ediderit aliud genus actionis, ut condictio ex lege Julia, *l. dotalem, l. si vero, & seq. sol. mat.* Condictio ex lege Cincia, *l. 21. de don.* *a*.

a Ejusmodi est actio condictitia ex constitutione Justiniani in triplum, vel quadruplum, de qua in §. tripli, & §. quadrupli de act. in Instit.

Tit. III. *De condictione triticaria.*

Longe alia ratio condictionis triticariæ, & condictionis certi, licet descendat utraque ex eadem causa, nam per condictionem triticariam petuntur omnes res certæ *a* vel incertæ, præter pecuniam numeratam. Per condictionem certi, id est, Si certum petetur, res omnes certæ; & pecunia numerata, non res incorporales, sive incertæ: nam hæc actio est stricta, id est, servit in ea judex scripturæ contractus, & petitioni actoris, sui arbitrii impos. Triticaria arbitraria est *b*, quia æstimat in ea judex rem arbitrio suo, quæ petitur, habita ratione loci, & temporis. Datur ergo ejus rei quæ petitur æstimandæ causa; porro æstimationem recipiunt res omnes præter pecuniam numeratam, nam æstimat ipsa res ceteras, non æstimatur, aut saltem non indiget æstimatore, cum sit ejus æstimatio constans, & certa. Ea re pecunia numerata in condictionem triticariam non cadit. Ceteræ res omnes caduot, quæ pondere, vel mensura constant, mobiles vel immobiles, corporales vel incorporales, & fundi, sive proprietas debeatur forte ex testamento, vel ex stipulatione, sive emphyteusis, & res etiam sua ex causis, quibus rem suam dominus condicere potest, quod ita enumeratis variis generibus rerum Ulpianus exequitur l. 1. propterea quod dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio, quæ nomen a tritico habet. Sed inditum est nomen tali casu quodam, ut Stephanus Græcus interpres ait, quia in antiqua formula hujusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod qui hanc actionem sibi dari prius postulaverat, forte ei res erat de æstimando tritico: & ne quis me hoc adfingere putet, & quod etiam sit notatu valde dignum (necdum enim sciebamus, quæ appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Græcorum verba. [illegible]

[illegible]

a Certum id dicitur quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, l. 74. §. ult. cum l. seq. ff. de verb. obl.

b Cetera habet communia cum ipsa condictione certi ex mutuo, de qua tit. 2. libri superioris.

Tit. IV. *De eo quod certo loco dari oportet.*

JUNGITUR condictioni arbitrariæ alia condictio arbitraria ex mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex constituto; qua scilicet, quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci, quo dari debuit. In hunc cadit pecunia numerata, quæ non cadit in triticariam, quia in triticaria æstimatur quanti res fuerit eo die, vel loco, quo dari debuit. In hac vero æstimatur quanti interfit eo die, vel loco dari quo dari debuit, & cadit etiam in nummos id, quod interest *a*.

a Actoris vel rei: nam prout per hunc vel illum steterit non minus suo die & loco pecunia solveretur, vel augebitur, vel minuetur præstatio.

Tit. V. *De pecunia constituta.*

V. tit. 18. lib. 4. C.

TRADITA est ratio superiore titulo, qua id quod debetur, alio die vel loco petatur recte, quam quo dari debuit. Traditur alia hoc titulo, Si quid egerit cum debitore, ut alio die, vel loco constitueret se soluturum, nam, ut Labeo dicebat, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, puta moram injiciente die, vel loco, constituta inducta sunt *l. 3. §. ult. l. 4. & 5. h. t.* Fiunt consensu nudo, non verbis; nec tamen pacta sunt nuda; sed contractus, quia recepta imitantur, quæ fuere contractus, e quibus actio receptitia *a*, sicut ex his actio constitutoria: nam nec alia ratione precarium numeratur inter contractus, *l. contractus de reg. jur.* quam quod sit simile commodato. Fiunt etiam constituta pro alio. Et breviter, constitutum est conventio, qua quis respondet citra stipulationem soluturum se, quod ipse, vel alius debet, quo genere priorem obligationem non novari constat, *l. 3. §. in eum, de adm. rer. ad civit. pert.* b.

a Sed hanc actionem Justinianus sustulit, & quidquid in ea erat, id omne transfudit in actionem de constituta pecunia, l. 2. C. h. t. Aliqua ratione antea discrepabant. Receptitia erat civilis, constitutoria erat a Prætore: receptitia erat de re quacumque, sive mobili, sive soli, & dabatur tantum contra argentarios, qui se soluturos pro aliquo receperant. Constitutoria de his tantum erat, quæ pondere, numero, vel mensura constabant; sed dabatur adversus quoscumque, qui pro se, vel pro alio soluturos constituerant, ut docet Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. in personam, tit. de act.

b Et sit unus constitutum ad tempus, & constituere, diem dicere est. Juvenalis,

Hic ubi nocturnæ Numa constituebat amicæ.

Actio autem hæc prætoria est, & utilis, ut prætoria quælibet, quia deficiente solemni stipulatione pactum nudum jure civili ad agendum non poterat proficere, cetera habet communia cum condictione certi ex mutuo.

Tit. VI. *Commodati, vel contra.*

DICTUM est de condictionibus, quæ aliud nomen non habent, strictis, aut arbitrariis; quæque, vel ex contractibus dantur: ut condictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, condictio ex stipulatione, vel ex bono & æquo quasi ex mutuo, ut condictio indebiti, Ob rem dati. Sine causa, vel ex lege, ut de qua actum titulo secundo, vel odio reorum, ut condictio furtiva. Ab hoc titulo incipit tractare de condictionibus aliis, maxime bonæ fidei, quæ ex contractibus nascuntur, & quæ proprium nomen habent, sive dari oportere intendatur, sive præstari, restitui, reddi, vel alio modo; nec enim omnibus actionibus una est formula semper, dare aut facere oportere, §. 1. *Instit. de act.* Ac primum de commodato duplex actio hoc titulo proponitur, Directa & Contraria. Commodatum est quasi mutuum ad usum, ut retro mutuum quasi commodatum ad abusum: nam promiscua sive communia hæc nomina sunt, Commodatum, & Mutuum, *l. item legato, §. 1. de leg. 3. l. quæsitum, §. si quis eodem, de instr. leg.* & ut Græcis χρᾶν utrumque contractum demonstrat, ita & Latinis commodare, *l. 1. C. Th. Quod jussu*, quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum dare, vel quo vulgus utitur, præstare, *l. ult. C. quod cum eo, &c.* Vel, commodatum est conventio, qua res gratis utenda datur ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, ut eadem ipsa reddatur. Verbum, *gratis*, separat a locatione. Verbum *ad tempus*, a precario. Verba, *ea lege*, a mutuo, quæ etiamsi non addideris, perfecta definitio est, nam & aliis separatur a mutuo satis. Directa commodati actio est, quæ datur ei qui commodavit, rei suæ recipiendæ causa: qua ex causa non est condictio certi, nisi quid dolo malo admissum sit, ut dixi hujus partis tit. 1. Contraria est, quæ datur ei, qui commodatum accepit variis ex causis, quæ hoc titulo proponuntur, ut indemnitati ejus consulatur, qua ex re etiam condictio competit. Directæ, sive rectæ inde nomen, quod principalis sit; domino enim competit, aut possessori. Contrariæ, quod quasi ex opposito respiciat directam; sive agatur ultro, sive contra, & in jure contrariæ actiones his articulis significantur, contra, ex diverso, ex contrario, *l. 2. l. ult. de neg. gest. l. pignori, Fam. erc.* ut actio negatoria, quæ & contraria dicitur, hoc articulo, Contra, in §. *æque, de act.* Ultro autem moveri dicuntur si sine directa moveantur, *ut d. l. si pignori, l. si servus meus, Mand. l. sed an ultro, de neg. gest. l. si is qui rem, de furt.* nec tamen ideo minus contrariæ appellantur.

a Utraque actio est in personam, civilis, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum pro personarum condicione contra quas agitur, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, est perpetua, privata, non famosa.

Tit. VII. *De pigneratitia actione, vel contra.*

DE pignore etiam non est condictio, si directo agatur, nisi quid dolo admissum sit, sed contrario judicio agatur, concurrit sane cum ea condictio. Pignus est conventio, qua quid supponitur, vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ vero de pignore dato recuperando domino, id est, debitori redditur actio soluta omni pecunia, directa est actio. Quæ creditori, contraria, si forte necessarias impensas fecerit in rem pigneratam, vel si debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia justa causa *a*.

a Hæ duæ actiones ejusdem conditionis sunt, quæ commodati actio directa, & contraria, de quibus tit. superiori. Sed separandæ sunt actiones de quibus hoc titulo, ab actione hypothecaria, quæ interdum etiam pigneratitia dicitur, ut in l. si Titium, ff. de pign. & l. 4. C. si al. res pign. data sit: hæ enim in personam sunt, illa in rem: hæ bonæ fidei, & civiles, illa prætoria, & stricti juris, arbitraria, & soli creditori competit ad persequendum pignus suum a quocumque detinentur. Quantum ad alia, ejusdem fere sunt conditionis.

LIBER XIV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De exercitoria actione.*

V. tit. 25. lib. 4. C.

COEPIT quidem tractare de actionibus, quæ ex singulis contractibus nascuntur; sed priusquam progrediatur ulterius, vult se absolvere his, quæ ex aliorum contractibus in nos instituuntur, mox rediturus ad eas, quæ non tenent ex nostro contractu. Et ex illis prima, quæ datur, exercitoria actio est, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi imposuit, vel ex contractu ejus, quem magister ab exercitore præpositus imposuit, & ejus tantum rei nomine in quam imposuit. Servanda enim est lex præpositionis. Hæc actio accessoria est, sed conveniri etiam exercitor potest directa condictione, quasi ex suo contractu, §. *ult. Inst. quod cum eo, &c.* Exercitor est nauclerus, qui navem exercet, magister veluti institor exercitoris, Græce ναυκλ.

Tit. II. *De lege Rhodia de jactu.*

INSTITUTUS de nautis sermo titulo superiore, impulit conditores juris subdere leges nauticas, & eam maxime, quæ vult jacturam factam laborante nave, sarciri omnium contributione, quorum interfuit jacturam fieri, vel eo maxime quod possint eo nomine agere

re vectores cum magistro navis, & consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus, quas Rhodii condiderunt, quorum disciplinam navalem, & ut Strabo loquitur, *ἐμπειρίαν* admirabilem omnes populi libenter, etiam Romanus sequebantur.

Tit. III. *De institoria actione.*

EXercitoria nomen habet ab eo, qui præposuit, quia non potuit a magistro formari elegans. Institoria ab eo, qui præpositus est, tabernæ scilicet, aut mensæ aut cuilibet alii negotiationi, ex cujus contractu habito ejus rei gratia, cui præpositus est perinde obligatur in solidum is, qui præposuit, atque exercitor navis ex contractu magistri. Sed hic etiam ex negotio, quod gessit magister magistri, quod non est similiter admissum in eo, qui institorem præposuit. Ceterum utriusque actionis eadem est ratio, quia is qui contrahit cum magistro, vel cum institore, fidem ejus qui præposuit sequi videtur, sed aliquanto major in magistro propter navigandi necessitatem: quamobrem ex utraque causa etiam domino quasi principali reo condici posse verum est.

Tit. IV. *De tributoria actione.*

EXercitoria, & institoria dantur etiam ex contractu liberorum hominum, vel alienorum servorum, qui nec bona fide serviebant nobis. Tributoria non, nisi bona fide serviebant, & illæ, quia præposuimus navi, aut tabernæ mercique nostræ: hæc vero cum non præposuimus, & in merce peculiari scilicet non nostra, hac sola ratione, quod scientibus nobis, & patientibus, vel volentibus negocietur in ea filiusfam. vel servus proprietate noster aut usu, aut fructu, vel liber homo, aut servus alienus, quem bona fide possidemus: & prætera illæ nos in solidum obligant, hæc mercem peculiarem: quodque eo nomine receptum est partitur, si quid etiam nobis debeatur inter nos, & creditores mercis, sine privilegio deductionis, quod tamen actione de peculio nobis servari solet, vel potius hæc actio iniquam partitionem emendat: nam ex hoc edicto res ita geritur. Postulantibus creditoribus mercis dominus, cui etiam servus debet aliquid, distribuit mercem peculiarem inter se, & creditores pro rata portione: hoc enim edicto domino distributio permittitur: permittitur inquam, non injungitur: nam si dominus hanc molestiam subire nolit, a pretore datur arbiter mercibus distribuendis, *l. 7. hoc tit.* Ceterum si dominus susceperit distribuendæ mercis officium, & dolo malo iniquam partitionem fecerit, integrum sibi forte debitum deducens, vel plus sibi quam ferat ratio debiti sui, quamque creditoribus attribuens, hac actione ad æquam tributionem revocatur: nec enim scientia sola dominum huic actioni subjicit, sed dolus, id est, iniqua divisio, *l. 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. in pr. l. 7. l. 8. ult. h. t. l. 3. Quand. ex fac. tut. §. introduxit, Inst. quod cum eo, &c.* Denique actio tributoria, correctio est iniquæ tributionis mercium peculiarium a patre, vel domino factæ dolo malo inter eum, & alios mercium creditores, in quibus filiusfa. vel servus negotiabatur, sciente eo. Etiam illud ad horum titulorum discrimina destinanda facit, quod ex hoc titulo in tributum vocatur dominus, etiamsi contractum sit cum institore mercis peculiaris, id est, quem servus præposuit, qui sciente domino negotiatur in ea: ex titulo de institoria actione dominus non tenetur si contractum sit cum eo, quem institor præposuit. Item quod ex hoc titulo etiamsi volente domino servus in merce peculiari negotiatus sit, non tenetur dominus in solidum, sed fert partem debiti sui pro rata, ex titulo de exercitoria actione tenetur in solidum, si volente domino navem exercuerit, propter utilitatem navigantium. Idem in filio, & similibus *a*.

a Actio, quæ proponitur hoc titulo, quemadmodum superiores, exercitoria, & institoria, prætoria est, in personam, rei persecutoria, in simplum, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, utilis, privata, non famosa. Est etiam (ut & illæ magis) adjectio actionis, quam actio propria per se, ut inde sequatur conditionem negotii, cui applicatur: veluti tributoria ex mutuo, tributoria ex empto, & ita de aliis. Itaque poterit dici, hanc actionem, & exercitoriam, aut institoriam modo bonæ fidei esse, modo stricti juris, habito respectu ad contractum unde ipsæ proficiscuntur. Quid hæc differat ab aliis duabus Cujacius satis perspicue docet.

Tit. V. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.*

Vide tit. 7. lib. 4. Instit. & tit. 26. lib. 4. C.

VErba edicti hæc sunt, quo ex negotio gesto cum filiofam. vel servo nostro dominii, aut usus, aut ususfr. jure, vel cum libero homine, aut servo alieno quem bona fide servorum numero habemus, non etiam, ut ex edicto de exercitoria, & de institoria actione, cum libero homine, vel servo alieno, qui nobis bona fide non servit, dantur in nos actiones tres; De peculio, De in rem verso, Quod jussu. In servum non datur actio, in filiumfam. est actio in solidum; sed emancipatione solvitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur utilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui, quod facere potest. Finge postulari actionem ejus rei nomine, quam filiusfam. gessit statim atque per emancipationem propriam familiam habere cœpit, importuna petitio est, nisi ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem ea moderetur pro modo facultatum ejus. Possint esse nullæ, possint esse tenues, ut si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, & nihil præterea. Solebat concedi aliquid, *l. ut liberis, in fin. C. de coll. l. 2. & ult. C. de emanc. lib.* Ceterum ejus temporis, quod est post emancipationem, directa, & in solidum actio est, licet negotium cœperit ante emancipationem *l. 4. §. 1. l. 11. de tut. & rat. distr.* Eadem vero æquitas intervenit, si filiusfam. morte patris, sui juris effectus ex modica parte institutus, vel exheredatus sit, vel si paterna hereditate abstinuerit: item si alias sui juris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate *a*, vel deportatione patris, quibus modis in eum actio perseverat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite non minuitur, item si in adoptionem datus sit, deinde pater adoptivus decesserit; sic lego l. 2. nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptivi, *l. utrum, de bon. poss. contra tab.* licet sui juris effectus. Ex diverso iisdem casibus actio filio dabitur, quam pater omisit, quantum in ipso fuit, *l. 17. §. ult. de injuriis*: & hæc pertinent ad interpretationem edicti, quod primum sub hoc titulo propositum est.

a Dignitatem Cujacius intelligit non quamlibet, sed summam patriciatus, §. 4. filiusf. quib. mod. jus patr. pot. sol. apud Justin. Aliæ postea adjectæ patriam potestatem solverunt filiofam. a principe collatæ, nimirum consulatus, magisterium militum, præfectura prætoriana, vel urbicaria, N. 81. De sacerdotio quondam perstrinxi sup. tit. de adopt.

Tit. VI. *De SC. Macedoniano.*

V. tit. 28. lib. 4. C.

ALias edicti partes earumve diffusiorem tractationem differt tantisper, dum priori parti, quam exposuimus superiore titulo, de eo, quod filiifamil. contraxerunt, ut sui juris effecti, in quantum facere possunt, condemnentur, adjiciat exceptionem creditæ pecuniæ, qua ex causa, nec si postea sui juris effecti sint, ullatenus exiguntur: quod Senatus introduxit odio Macedonis fœneratoris *a*, cui mos erat filiisf. credere tacito fœnore, sub tunica, ut dicitur, & sinu, & similium quicumque talia nomina sectarentur in perniciem parentum simul, ac liberorum. Seneca quodam loco: quasdam pecunias de quibus jus creditori non dicitur, deberi, sed non exigi: harum numero sunt pecuniæ creditæ filiisfam. quare eleganter Ulp. in l. 3. credere filiofam. esse perdere.

a Rectius Cujac. a Macedone fœneratore dictum hoc S. C. ait, quam Theo. in §. pen. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. a Macedone filiof. quem fingit mole æris alieni gravatum, cum creditores eum urgerent, vitæ patris insidiatum esse, ut se nominibus expediret. Macedonem autem fuisse fœneratorem satis docet l. 1. hoc tit. videtur autem factum hoc SC. tempore Claudii Imperatoris: quandoquidem Tacitus lib. 11. Annal. ait, lege lata ipsum Claudium coercuisse creditorum sævitiam ne in mortem parentum pecunias filiisfam. crederent.

LIBER

LIBER XV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De peculio,*

V. tit. 7. lib 4. Inst. & tit. 26. lib. 4. C.

PErsequemur modo alias edicti partes, quod proposuerat superioris libri titulo quinto, & de peculio actionem in primis, qua tenemur ex negotio gesto a servo, vel filiof. vel aliis personis, quas enumeravimus eodem titulo, si ignorantibus nobis negotiati sint in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem negotium aliquod gesserint: nam si in merce peculiari negotiati sint, scientibus nobis, didicimus jam ante propter necessitatem commerciorum receptum esse, ut ultra peculium teneamur, deducta tantum ex merce peculiari contingente nobis portione, non integra debiti quantitate, ut plane sit hac ratione separanda actio de peculio ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id, quod domino debetur naturaliter, in illa qua de agitur hoc titulo, totum deducitur *a*. Quinimo peculium ita definitur, naturale patrimonium filiofam. vel servo, aut quasi servo suo a patre, vel domino seorsim a suis rationibus constitutum *b*, deducto inde si quid patri, vel domino, vel subjectis ei personis naturaliter debetur. Et contra naturam peculii est si legetur non deducto ære dominico, *l. 6. §. 1. de pec. leg.*

a Interdum actio de peculio est in solidum sine ullo privilegio deductionis, cum scilicet domino, vel patre agente ex contractu servi per compensationem opponitur l. 9. in pr. ff. de comp. His autem exceptis, quæ hic Cujacius tradit, cetera hæc actio habet communia cum actione tributoria, & perinde ut illa, ambulat per omnes contractuum species, qui cum servis, vel filiisf. instituuntur, quasi adjectio earum actionum quæ inde nascuntur.

b Recte servo, vel filiof. constitutum, nam proprie peculium eorum est, qui sunt in aliena potestate, inde Virgilius significat,

Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

Igitur is, qui sui juris est, non dicitur habere peculium, sed patrimonium, nisi id dicatur καταχρηστικῶς & improprie, qua de re in Parat. Decretal. tit. de pecul. cler.

c Id subinde notandum, hoc titulo agi tantum de peculio profectitio, quod filiusfam. vel servus possidere naturaliter consentit patris, vel domini permissu, quodque ad patrem, vel dominum regreditur, si adimere velint. Ceterum aliæ sunt peculii species filiorumfamilias propriæ; nimirum castrense & quasi castrense, si quid in castris armatis, vel togatis acquisierint, in quibus ipsi filiisfam. plenum jus habent, & in hic habentur pro patribusfamilias, ut eo nomine agere, & conveniri ipsi possint. Est item adventitium, in quo usumfructum habet pater, proprietatem filiusfam. de qua re apud Justin. tit. per quas per. & tit. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.

Tit. II. *Quando de peculio actio annalis est.*

PErpetua est actio de peculio quamdiu peculium manet: annua, extincto peculio, ita tamen ut non ex die, quo peculium extinctum est, annus numeretur, sed ex quo agi potuit, ut in specie *l. 1. §. annus, hoc tit. & l. 2. de tut. & rat. distr.* Extinguitur si servus fiat liber, vel filiusfam. sui juris, vel si servus alienetur, vel si finiatur usus, aut ususfructus servi. Extinguitur etiam ademptione, & nuda voluntate patris, vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est; si sine dolo, extinguitur etiam omni modo actio de peculio.

Tit. III. *De In rem verso.*

ACtio de in rem verso adjectio est actionis de peculio *a*, vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel servus gessit, redactum est in patrimonium patris, vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris, eaque mente ut patrem sibi obligaret, locupletiorem eum fecerit: ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, & hæc obligatio imputatur in peculium, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorem patrem fecerit, non est de in rem verso actio, vel adjectio ulla: quia nec pater filio obligatur eo nomine.

a Igitur actio de peculio adjectio est earum actionum, quæ ex diversis contractibus cum servo, vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio, depositi, mandati, commodati de pecu-

A lio, si servus emerit, si servo quid commodatum sit, aut penes eum depositum vel mandatum acceperit, & ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adjectio ipsius adjectionis; quia ex quacumque causa agatur de peculio, ratio ejus habebitur, quod in rem domini vel patris servus vel filiusfam. verterit.

Tit. IV. *Quod jussu.*

QUa ratione exercitoria, & institoria, eadem & quod jussu, actio sive de jussu, ut scriptum est l. ult. in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum, qui nobis bona fide, aut conditionis cujusdam jure non serviunt, non ex contractu servorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enimvero condici ei, qui jussit, potest, etiamsi sciens cum liberis hominibus non institoribus suis contrahi jusserit, *l. ult. pro soc.* ut non sit mirum si etiam condici ei potest, qui cum subjectis juri B suo personis contrahi jussit, quive institorem, aut magistrum navis præposuit. Ceteræ actiones honorariæ, tributoria, de peculio, de in rem verso, non competunt in solidum, nec ex earum causa condici potest.

LIBER XVI. DIGESTORUM.

Tit. I. *Ad SC. Vellejanum.*

V. tit. 29. l. 4. C.

AD S.C. Macedonianum diximus supra ex Senatu, quasdam pecunias deberi, non exigi, & ex harum numero esse datas filiisfam. contra C S.C. Macedonianum. Videtur non longo spacio sequi hic titulus, ut his adnectat etiam datas mulieribus contra S.C. Vellejanum, alii crediturus scilicet, vel ab eo, qui alii crediturus erat; quo genere pro alio videntur intercedere. Sed & qualiscumque alia intercessio *a* sit, ei S.C occurrit, ne mulieres teneat. Intercessio est quoquo modo recipiat alienam obligationem, veterem aut novam. Et S.C. quidem Macedonianum factum est in pœnam creditorum, Vellejanum in gratiam mulierum: & illud longe severius. Ex duobus enim reis stipulandi, si unus scierit, alter nescierit, ex causa S.C. Macedoniani unius scientia alteri nocet, & creditor effectu ipso jus crediti amittit, & Macedoniana exceptio non parit condictionem indebiti, & Macedoniano filiusf. renunciare non potest, quod tamen omne longe aliter habet se ex S.C. Vellejano.

D *a* Intercessio genus est, species autem intercessionis multæ. Mandatum, cum quis mandat per epistolam, aut præsens rogat alicui pecuniam credi, & fidem suam adstringit. Fidejussio, cum rei principalis obligationi sponsor accedit solemni stipulatione adhibita. Constitutum, cum extra ullam stipulationis vinculum aliquis constituit se intra certum tempus pro aliquo soluturum. Pignoris datio, cum res suas pro alio obligat. Defensio in judicio, cum quis subit alieno nomine condemnationem, atque ita alienam obligationem suscipit; Demum expromissio, quæ duobus modis fit, cum quis obligationem ejus qui ex causa antiqua quid debet, in se ita suscipit, ut is, pro quo se obligat, in totum liberetur vel cum eam obligationem, quam alius subiturus erat, si pateretur creditor, aliquid suscipit: quod fit, cum suo nomine mulier accepit pecuniam, quam alii sciente creditore est datura, cujus fidem creditor ipse sequi maluerat. In quinque prioribus intercessionis speciebus, quibus accedit tantum alienæ obligationi mulier, ea Vellejani beneficio ab obligatione subducta contra principalem reum, integra creditori apud quem intercessit, remanet actio. In ultima specie, qua utroque casu sola principaliter obligatur, & intercessione per exceptionem Vellejani rescissa in damno moraretur creditor, & is pro quo mulier E expromisit, cum alterius detrimento locupletior fieret, creditori dupliciter consulitur: si enim veterem obligationem mulier receperit, & exceptione Vellejani usa sit, creditori contra debitorem, quem intercessione sua liberavit mulier, actio datur, quæ restitutoria, & rescissoria dicitur, ut eodem loco sit quo erat, antequam mulier ejus obligationem in se susciperet. Si vero novam mulier subierit, & similiter beneficium Vellejani impetraverit, tunc contra eum, qui remota intercessione mulieris obligatus foret, actio a creditore instituitur, quæ institutoria vocatur, quasi videatur mulierem præposuisse mutuæ pecuniæ pro se accipiendæ. Vid. Cujac. l. 26. Obs. c. 27. & tractatu 5. ad Africanum, ad l. 29. h. t. Ceterum illud obiter est notandum, apud nos huic SC. fuisse derogatum ex edicto Henrici Magni.

Tit.

Tit. II. *De compensationibus.*

V. tit. 31. lib. 4. C.

EX eodem numero sunt pecuniæ, quibus obstat compensatio. uam & ipso jure constat eam fieri ex omni causa: & parere condictionem indebiti. Compensatio *a* est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio.

a Compensatio est veluti mutua petitio, l. 1. C. rer. amot. sed compensatio eius fit, quod huic inde liquidum est, & confessum, & statim exigi potest: mutuæ autem petitio eorum est, quæ debentur quidem, sed nondum certa, nondum confessa sunt.

Tit. III. *Depositi vel contra.*

V. tit. 34. lib. 4. C.

REdit ad eam quam instituerat de singulis contractibus recensionem actionum, & quibus cœperat, commodato scilicet, & pignori, depositum adnectit simile negotium in eo, quod ex hujus etiam causa condictio non competit, nisi ex inficiatione, quæ proxima furto est, ut non abs re nominatim admoneamur, & depositi, & commodati fidejussorem accipi posse, *l. 2. de fidejuss.* & liberationem recte legari ei, qui depositi tenetur, vel commodati, vel pigneraritia, vel condictione furtiva, *l. 8. §. ult. de lib. leg.* quia scilicet videbatur res nostra proprie non deberi nobis, quam vindicare possumus, & quam dari oportere non intendimus recte nisi furis odio. Depositum est conventio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi. Et directa actio, quæ datur ei, qui tradidit. Contraria, quæ ei, qui custodiam recepit, & ex causa contrariæ non nego quin possit esse condictio.

a Utraque actio is personem est civilis, rei persecutoria, in simplum, nisi quando agitur illius depositi nomine, quod factum est tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, quæ casu adversus inficiantem est in duplum pœnalis, mixta, est etiam bonæ fidei, perpetua, datur heredibus & contra heredes, si ne defuncta dolo conveniantur, est privata: directa famosa est, si reus sit condemnatus propter dolum, non contraria.

LIBER XVII. DIGESTORUM.

Tit. I. *Mandati vel contra.*

V. tit. 27. lib. 3. Instit. & tit. 33. lib. 4. C.

QUod a mandati actionibus novum librum ordiatur, laudo: nam eæ ex consensu, superiores ex re ipsa initium obligationi præbent. Ex harum causa condictio competit, non ex illarum: & ejusdem conditionis sunt quæ sequuntur, Pro socio, Empti, Venditi, Locati, Conducti, nam ex consensu nascuntur, & concurrit cum eis condictio. Cohærent digestaque sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani, & veterum prudentum, quorum ille vestigia secutus est, & qui aliam desiderant, vel comminiscuntur artem, uæ quam illi sunt ineptissimi, & imperitissimi! nam neque quid ars sit, sciunt, neque artem Digestorum, aut principia certa juris ulla perceperunt unquam, suaves tamen ad ridendi materiam. Porro mandatum est conventio, qua roganti fides datur procurandi aliquid sine mercede. Et directa actio domino negotii datur, contraria procuratori *a*.

a Utraque iisdem conditionibus censetur, quibus superior; nisi quod illa interdum in duplum datur, hæc in simplum semper.

Tit. II. *Pro socio.*

ACtio pro socio ex utroque latere est directa, non ex uno directa, ex altero contraria, ut superiores, quia res communis est omnium æquo jure & pari, nec potior unius socii ratio quam alterius, & nominis ratio ex formula; Quod pro socio communiterve gestum est, *l. 66. §. si post, h. t.* in qua disjunctio pro subdisjunctione accipitur, quandoquidem de communiter gesto separata actio non est, & ad hanc formulam respicit etiam differentia societatis, & communiter gesti exposita l. 31. & sequ. h. t. Societas est contractus, qui ex consensu duorum pluriumve communionem inducit inter eos. Vel, Communio pro indiviso, consensu contracta. Vel, Communionis consensio inter aliquos. Vel, Damni, & lucri ex consensu facta communicatio honesta, & justa. Addo, honesta, & justa, ut excludam societatem flagitiosæ rei, & leoninam, vel quam aliam communitatem injustam. Peragitur solo consensu: & quod ait l. 4. re, & verbis, re, id est, tacito consensu, rebus in commune collatis, verbis, id est, expresso consensu, sine stipulatione, ut Gajus interpretatur in Institutionibus. Re & verbis duo sunt genera contrahendi inter præsentes, & ideo mox additur d. l. 4. vel inter absentes coiri societatem posse, quod etiam fit duobus modis, per nuntium, id est, epistola vive, per epistolam, id est, nuntio tacito. Quid enim epistola? tacitus nuntius, inquit, Epictetus. Non notabo discrimina, quæ sint judicio societatis cum actione communi dividundo, quæ mista est, & non famosa, atque etiam quasi ex contractu, hæc mera personalis, famosa, & ex contractu tantum, quia cognosci cetera possunt ex *l. 1. Com. divid. & l. 34. h. t.*

In alus omnino congruit cum illis, & maxime cum actione mandati, quæ semper in simplum est, ut ista.

LIBER XVIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem, & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.*

LOngius tractatus de emptione, & venditione proprium librum huic contractui dicavit, qui etiam cum videretur nimium excrescere, & superari materia, rejectæ sunt actiones ex empto vendito in librum sequentem. Emptio est conventio nuda (*) qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in recipientem transeat, dato certo pretio *a*. Contrahitur enim consensu solo, intercedente re, & pretio. Nec si agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intelligitur, *l. pen. §. ult.* quamvis etiam consistat in re aliena. Et vero pacta possunt adjici varia, quæ tamen, quam intersit ex continenti, an ex intervallo adjiciantur *b*; & emptioni detrahant, an adjiciant *c*, hoc titulo explicatur. Item enumerantur res quarum commercium non est, veluti venena mala, servus qui est in fuga *d*, ea quæ ædibus juncta sunt *e*, ædes sacræ, & quæ in usu publico sunt.

a Emptio igitur est alienationis species: nam in l. 1. C. de fundo dot. alienatio definitur omnis actus per quem dominium transfertur. Species ejus sunt emptio, donatio, legatum, permutatio, & alii contractus ejusmodi: venditio fit vel per traditionem, vel per mancipationem: mancipatio est rerum mancipi, traditio, rerum nec mancipi. Ulpianus Frag. tit. 9. sed hæc differentia sublata est, l. un. C. de usucap. transform.

b Adjecta in continenti insunt ex utraque parte, ex intervallo vero adjecta ex parte rei tantum, ut dictum sup. tit. de pactis. Ex continenti pacta adjecta dicimus quæ [illegible] interponuntur, ipso scilicet momento, quo contrahitur. Alias hæc verba (in continenti) [illegible] accipiuntur, & idem significant, quod intra triduum proximum, l. ult. C. de err. adv. & preces concipient.

c Ea pacta dicuntur detrahere emptioni, quæ quid mutant ex his quæ sunt de substantia emptionis, veluti si pretium augeatur, vel minuatur; Adjicere, illa quæ mutant ex his, quæ sunt tantum de adminiculis contractus, & augent vel minuunt præstationem: Veluti ne repromittatur de evictione, vel a contra, ut evictionis nomine satisdetur. Cuj. ipse l. 24. Obs. cap. 28.

d Cur servus fugitivus vendi non possit v. Cuj. l. 17. Obs. c. 20.

e Ratio cur ædibus juncta vendi, aut legari non possunt, ut ait, quia plerumque ruinis urbs deformaretur, Cujac. in recit. ad l. 52. Senatus, h. t. videndus etiam l. 5. Obs. cap. 26.

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c. XV. n. 1.*

Tit. II. *De in diem addictione.*

IN diem addictio pactio una est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adjecerit, quæ in auctionibus hastæ frequens est; & addictionis quoque verbum auctionibus tantum proprie convenit. Detracta hac pactione, post addictionem adjectio non admittitur, nisi favore fisci intra legitima tempora.

a Non constat in jure quænam illa tempora fuerint, nec quidquam ipse Cujac. de ea re definivit in l. 4. C. de ju. hastæ fisc. lib. 10. ubi de ea re dicendi locus erat. Ceterum glossa in d. l. 4. arbitratur, mensis spatium huic rei definitum esse. In locatione vectigalium fisci quid simile hodie servatur in Francia ex Principum constitutionibus.

Tit.

Tit. III. *De lege Commissoria.*

Lex commissoria est alia pactio emptionis, & venditionis, qua id agitur, ut si in diem statutum emptor pretium non solverit, & venditor rem venisse nolit, res nec vendita nec alienata sit. Hæc pactio veteribus fiducia dicebatur cum faciebant nexum mancipiumque *a*. Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus, quæ legem contractui dant, & Commissoria, quod qui in eam committit, in universam venditionem committat, si quidem velit venditor ro tam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio, quæ contractui adjicitur ex continenti.

a Ejusmodi pactia fiebat maxime in pignorum datione, ut dicetur inf. tit. de pign.

Tit. IV. *De hereditate, vel actione vendita.*

V. tit. 39. lib. 4. C.

Non solum res corporales emi & venire possunt, sed etiam res incorporales, ut hereditas, vel nomina, sive actiones: quibus verbis quid venditum intelligatur, quidque alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, & stipulationes emptæ ac venditæ hereditatis *a* hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris est. Item vendita hereditate non tenetur venditor de evictione, sed neque vendito nomine, quia ut exigi aliquid possit, venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, non mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

a De ejusmodi stipulationibus Cujacius ipse l. 2. Obs. cap. 30. Olim autem emptor hereditatis non poterat agere, nisi mandatis actionibus directis ab herede: Postea habuit utiles ex constitutione D. Pii, l. 16. §. cum emptore, ff. de pactis.

Tit. V. *De rescindenda venditione, & quando licet ab emptione discedere.*

V. tit. 44. 245. lib. 4. C.

Rescinditur venditio sententia magistratus si res fisco obligata minore pretio veneat, quam debita summa, quamve res ipsa sit, debitore offerente summam integram, l. pen. h. t. *l. 3. C. de jur. fisc.* vel ipso jure lege adjecta, in ipso contractu, veluti lege commissoria. Rescinditur etiam ipso jure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod utique licet, si res sit integra, id est, si neque res secuta neque pretium solutum sit: nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituantur in pristinum statum.

Tit. VI. *De periculo, & commodo rei venditæ.*

In hoc titulo ostenditur cujus sit periculum vel commodum rei venditæ, emptoris an venditoris. Qua in re frequentiores definitiones eæ sunt: Post perfectam venditionem omne rei periculum & commodum ad emptorem pertinere præter periculum evictionis. Ante perfectam venditionem pertinere ad venditorem, & rursus post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus, Si res pereat, si deterior fiat, si evincatur: qui omnes interdum respiciunt unum, emptorem puta, vel venditorem. Interdum hic emptorem, ille venditorem: ut si pendente conditione, res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.

Tit. VII. *De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.*

Pactiones hoc titulo enarrantur quæ in servorum venditionibus adjici solent: una hæc est, ut servus exportetur, id est, ut ne in ea urbe vel provincia moretur, qua venit, quod Dioni, Æliano & Demostheni est vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ. qua ex causa si legi non pareatur, vel servus in fiscum redigitur, vel venditori in eum manus injectio est *a*. Altera est, ut manumittatur, quam si non expleat emptor, repræsentatur libertas constitutione Marci, & Commodi; vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumisso ab emptore libertas competat. Hæ rere eæ leges servis venditis magis quam emptoribus dicuntur.

a Manus injectio quid sit, dictum sup. tit. de rei vindic.

LIBER XIX. DIGESTORUM.

Tit. I. *De actionibus empti, & venditi.*

V. tit. 49. lib. 4. C.

Ut societatis, cui contractui statim adjuncta est emptio venditio, ita empti & venditi actiones civiles ultro citroque directæ sunt, & empti datur emptori, venditi venditori *a*. Quid in utramque deducatur, hic titulus copiosissime declarat.

a Similes hæ sunt actiones actioni pro socio; nisi quod illa famosa, hæ non item.

Tit. II. *Locati conducti.*

Locatio conductio est negotium ἀντίστροφον emptioni & venditioni, quia proximum & simile adeo, ut emptionis venditionis, & pretii verbo promiscue utamur etiam in locatione, conductione, & mercede. Et est locatio conductio, conventio nuda faciendi fruendive aliquid certa mercede. Locator, qui dat aliquid fruendum, vel faciendum. Conductor, qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori, conducti: utraque directa.

a Hæ per omnia similes sunt actionibus empti & venditi.

Tit. III. *De æstimatoria.*

Contractus etiam de quo agitur hoc titulo, similis est emptioni & venditioni, quia id agitur, ut rem vendam, & æstimationem quam indicasti solvam, aut si non possim vendere, ut eandem ipsam restituam; si nec possim vendere, nec velim restituere, liceat mihi retinere, & æstimationem solvere, quo genere ipse videbor emisse. Sed non est huic contractui proprium nomen, sicut locationi, quod etiam, ut diximus, emptioni simile negotium est, ideoque nec proprio nomine prodita actio, quæ ex hoc contractu datur, sed actio præscriptis verbis, quæ tamen propriam nacta est æstimatoriæ appellationem, quod fit de re quæ æstimata vendenda data est *a*.

a Actio hæc omnino similis est actioni empti venditi. Ceterum alia est æstimatoria actio, de qua inf. l. 21. tit. 2. quæ hoc differt ab ista, quod hæc sit civilis, illa ædilitia: hæc perpetua, illa temporalis intra annum.

Tit. IV. *De rerum permutatione.*

Et permutationem quoque nemo ambigit simile negotium esse emptioni, & venditioni, adeo ut promiscue utamur permutandi verbo in emptione, & emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione: nam utimur quidem in ea emendi & vendendi verbo, sed non contra *a*. At permutatione contrahitur emptio, nudo consensu. Et est permutatio contractus quo res datur, ut alia res accipiatur: vel negotium, quod ita geritur, Do ut des *b*: vel rerum dominii mutatio invicem facta. Ex eo non est propria quædam actio, sed præscriptis verbis, ut ex superiore, quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene contractus constet veluti permutatione quadam *c*. Quapropter, ut Aristoteles medium arrogantiæ dicit carere nomine, licet alio loco scribat veritatem esse medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet: ita recte dicemus negotium, do ut des, carere nomine, licet permutatio appelletur *d*.

a Hæc Cujacii verba sunt subobscura. Sunt autem ita intelligenda, ut interdum locator vendere, conductor emere dicatur, quasi emendi vendendique verbum promiscue sumatur pro conducere, & locare, sed non e converso, ut venditor locare, conductor emere dicatur; ad quod pertinet quod ipse tradit l. 9. Obs. cap. 24.

b Recte, do ut des: nam ut ex eo contractu innominato sit actio, oportet ex una saltem parte rei traditionem intercessisse, alioquin ex solo placito permutandi, dabo ut des, non est actio, nisi ei sit adjecta stipulatio, l. 3. C. h. t. & inde Cujacius l. 2. Obs. cap. 15. contractum innominatum eum vocat, qui

datione, vel facto sumpsit effectum: nam in contractibus innominatis hoc generale est, ut oporteat implementum facti vel dationis ex alterutra parte intercessisse, ut obligatio nascatur, sive sit do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.

c Exempli gratia, in venditione permutetur res cum pretio, in locatione merces cum usu rei, in mutuo sumebri usus pecuniæ cum usuræ lucro, in societate etiam est veluti mutua permutatio industriæ sociorum, & ita de ceteris.

d Habet igitur permutatio nomen, sed non illud quod sibi proprium & peculiare sit, sibique soli conveniat; ut contractus nominati, qui etiam separatim ab invicem definitionem habent genere & differentiis constantem.

Tit. V. *De præscriptis verbis, & in factum actionibus.*

Speciales dedit titulos de actione præscriptis verbis æstimatoria, & de ea quæ ex permutatione oritur, quia ex his duabus causis actio præscriptis verbis bonæ fidei est, ex ceteris stricta. Hic igitur titulus est potissimum de ceteris actionibus præscriptis verbis, quæ sunt strictæ. Et ut rem ipsam definiamus summatim, actio præscriptis verbis est actio in factum civilis, quæ nascitur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti; quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc tit. Civilis actio dicitur, quæ tamen non directa sed utilis est, id est, comparata ad exemplum directarum, quæ ex his contractibus sunt, qui suo nomine designantur. Et condictio incerti, quia id quod interest persequitur *a*. Et præscriptis verbis, quasi τῶν προγεγραμμένων ῥημάτων, ut Græci interpretantur recte, quia ex conventionibus tantum datur, quæ scilicet alio nomine non appellantur; similes tamen sunt civilibus, quæ suum nomen habent, & in factum, quia quod nomine non possunt exprimere negotium, id rei gestæ enarratione declarant citra formulæ solemnitatem ullam, *l. cum unota, C. de transf. l. 1. C. de rev. iis quæ in fraud. cred.* Nec tamen omnis actio in factum, præscriptis verbis. Non in factum civilis accommodatæ legi Aquiliæ, vel alii; non in factum prætoriæ, quæ significantur posteriori parte hujus rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, sicut præscriptis verbis, sed ex multis aliis variisque causis *b*.

a Cujus æstimatio in agendo est incerta, & plerumque ejus difficilis probatio est, l. fin. ff. de stip. præt. licet sententia judicis ad certam summam excurrat postea. Si autem certum petatur actione præscriptis verbis, condictio erit certi, licet agatur ex contractu incerto, id est, innominato, l. 9. certi, ff. de reb. cred. Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit, ut fundus Tusculanus, homo Stichus, decem aurei. Incertum e contra cujus vaga & incerta demonstratio, qualitas, quantitas, veluti fundus sine propria appellatione, vinum vel oleum non adjecta qualitate, id quod ex Arethusa natum erit, fructus qui ex fundo Tusculano nascentur, l. 74. §. ult. cum l. seq. ff. de verb. obl. Eadem ratio est si fundus traditus liber a servitute in quo jus servitutis retineri debuit, vel res aliqua tradita sit, in qua is qui dedit, jus retentionis, & deductionis habebat: incertum enim peti aut condici dicitur, l. 12. sed & si, §. ult. l. 40. qui exceptionem, §. pen. ff. de cond. ind. l. 21. heres, ff. ad Treb.

b Videlicet ex maleficiis, & delictis innominatis. Videndus index actionum, ubi de directis & utilibus actionibus agimus.

DIGESTORUM

PARS QUARTA.

LIBER XX.

Tit. I. *De Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.*

Expositis ordine omnibus fere actionibus, quæ ex contractibus nascuntur, resumit ex eis contractibus aliquos, ut quædam, quæ restabant, exequatur ad eosdem contractus pertinentia: Ac primum quidem pignus, ut pigneratitiis actionibus expositis superiori parte, adjungat hypothecariam: nam hic sane libet ad hypothecariam actionem proprie pertinet, *Si paret convenisse, ut ea res mihi pignori esset, nec solutam mihi esse pecuniam, neque res restituatur, aut pecunia solvatur: condemna eum judex.* Hæc fere est hypothecaria formula, quæ & pigneratitia dicitur, & quasi Serviana, & utilis Serviana, & utilis actio, & Serviana. Alia igitur est pigneratitia bonæ fidei, & in personam, quæ principaliter debitori competit in creditorem, & e contrario creditori in debitorem, si quid habeat quod debitori pignoris causa reputare possit, de quibus actum est tertia parte Digestorum. Alia est pigneratitia arbitraria & in rem, quæ creditori competit in quemlibet possessorem. Et quæ frequentius hypothecaria dicitur, & ne quis vel hanc quereretur non debuisse dissociari ab illa, vel debuisse, Justinianus scribit neque hanc multum ab illa distare, neque abhorrere illius vicinitatem. Esse enim aliam alii æmulam, quæ verba statim sic interpretatur, ambabus circa easdem res pene idem studium esse, in Constitutionibus de auctoritate Digestorum: namque rem petunt ambæ pignori obligatam, sed pigneratitia per repetitionem, hypothecaria per vindicationem. Pignus proprie est contractus, quo res aliqua traditur creditori, propter crediti restituendi fidem. Hypotheca est pactio nuda, qua jure honorario a debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur, Hypotheca pacto nudo *a*. Et duo sunt denique genera pignoris, quorum uno possessio transfertur in creditorem, altero non item; & de utroque recuperando, si forte hypothecæ possessionem nactus sit creditor, soluta omni pecunia pigneratitiæ actiones sunt. De utroque vindicando, hypothecaria formula *b*. Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo: ut creditor fructus pignorum percipiat usurarum loco, quæ pactio proprio nomine dicitur Antichresis *c*. Ut creditori pignus vendere liceat, cessante debitore. Ut jure emptoris creditor pignus possideat justo pretio, si ad diem pecunia soluta non sit, & alia quædam.

a Sed & pignus proprie rei mobilis, l. plebs, ff. de verb. sign. quod pugno traditur, unde apud Græcos ἐνέχυρον dicitur, hypotheca promiscue rerum mobilium, & immobilium: frequentius immobilium. Ceterum quantum ad actionem hypothecariam hæc duo nihil differunt, aut nominis tantum sono separantur, §. 7. Serviana, vers. inter, de act. apud Just. l. 5. h. t. Sed adnotandum quid differat fiducia aut ære a pignore, sive hypotheca: Nam alioquin hæc duo frequentius conjunguntur, ut apud Sidonium Apollinarem ep. 25. l. 5. D. Ambrosium in l. de Tobia c. 2. Pignus, & fiducia fere eadem sunt, sed pignoris dominium in creditorem non transfertur: & contrahitur ea lege, ut ad diem pecunia soluta remancipetur, non soluta creditori pleno jure committatur, quod sublatum l. ult. C. de pactis pign. & leg. commiss. in pign. resc. Videndus ipse Cujac. l. 2. Sent. Pauli t. 13. sed fiduciæ nomen non semper locum habuit in causa pignoris, nam Boetius l. 4. comment. in Top. Ciceronis vult eam generaliter fiduciam accipere, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; veluti si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, ut is cum tempus, quod suspectum est, præterierit, reddat: quæ mancipatio fiduciaria nominatur, quia restituendi fides interponitur. Sed ne longius nota aberret, arra a pignore hoc videtur differre, quod pignus omnibus fere contractibus possit accedere, arræ quibusdam, & illis maxime qui consensu contrahuntur, veluti venditioni, locationi, matrimonio; pignus fere semper tantumdem, aut plus valeat quam debitum, arra rebus minimis constat plerumque. Pignus datur ad securitatem contrahentium, arra ut sit argumentum habiti contractus. Pignus in pecunia vix constat, arra fere in pecunia semper. Pignoris dominium non transfertur, arra transfertur, & interdum pretii partem constituit, dum constat in pecunia numerata. Arra tantum est rerum mobilium, pignus aut hypotheca promiscue rerum mobilium, & immobilium.

b Quid autem differat Salvianum interdictum ab actione Serviana, aut quasi Serviana, vide inf. ad 1. de Salv. interd. Actio autem, de qua h. t. prætoria est, in rem, & fere omnia habet communia cum actione Publiciana, de qua sup. t. 2. l. 6. nisi quod hæc nudam possessionem avocat donec pecunia solvatur: illa vero continet causam dominii acquirendi.

c Sed hæc pactio jure canonico & Francico, ut usuraria reprobatur.

Tit. II. *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacita contrahitur.*

Hypotheca, vel manifestaria, vel tacita est, quia per pactum contrahitur, & pactum etiam tacito consensu fit, itemque inter absentes, qua de causa etiam hypotheca propter contractum aliquem inter absentes contrahitur recte, *l. 32. sup. t. prox.* Et tacite qui-

quidem, id est silentio, & justa præsumptione. Hypotheca in his causis contrahitur, in pecunia credita ob restitutionem ædificii: namque eo nomine tacite intelligitur ædificium creditori esse pignori, & in conductionibus prædiorum urbanorum, vel rusticorum: nam pro mercede ædium invecta & illata, pro mercede fundi ibi nata pignori esse videntur *a*. In pignore autem, quod re contrahitur etiam tacitæ pactiones inducuntur, veluti tacita antichresis, si ager datus pignori, & nihil dicatur de usuris sortis, vel fructibus pignoris, l. 8. & pignore dato transactionis nomine ex causa tutelæ factæ cum herede pupilli, tacite videtur convenisse, ut si forte rescindaretur ea transactio etiam nomine tutelæ idem pignus heredi pupilli obligatum esset, *l. ult.*

a Ejusmodi pignus tacitum & legitimum quoque dici potest, quia ipso jure competit, & lex ipsum constituit. Cujusmodi etiam pignus, quod habet mulier in bonis mariti cum agitur de dote reddenda, vel illud, quod habet pupillus in bonis tutoris, aut fiscus in bonis ejus, qui cum ipso contraxit. Manifestarium non oritur nisi ex conventione: ideoque conventionale recte dici potest. Est aliud pignus, quod prætorium vocatur sic dictum, quod a prætore constituatur misso aliquo in bonorum possessionem rei servandæ causa, legatorum, aut damni infecti, de quo pignoris genere agitur inf. t. ult. l. 36. t. e. l. 39. t. 4. l. 40. Est item aliud judiciale, quod in executione judicati capitur condemnato debitore judicatum non implente, de quo in l. 15. a divo Pio, §. 2. & seqq. ff. de re jud. De utroque est etiam t. 21. & 22. l. 8. Codicis. Denique aliud etiam naturale vocatur, quod quis habet in eum ipsum quem ab hostibus redemit, l. e. de postlim. & redem. ab hostibus.

B

Tit. III. *Quæ res pignori, vel hypotheca datæ obligari non possunt.*

ENUMERANTUR res quædam hoc titulo, quæ pignori datæ obligari non possunt, id est, quarum nomine hypothecaria actio non datur, veluti res quarum commercium creditor non habet *a*, & res pupilli sine tutoris auctoritate, & res peculiares sine voluntate patris vel domini, si pro alio pignori dentur; ac similiter res mulieris, vel res alterius pro muliere, quæ intercessit contra SC. Velleianum, vel pro filiofamil. qui mutuatus est contra SC. Macedonianum, & res, quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumfam. pignori dedit non obligatur, quamvis filium suum esse possit dicere per vindicationem ex jure Quiritium. L. 3. videtur aberrare a tit. seq. ut *l. ult. supra, Quod cum eo, &c.* a tit. de Instit. act. & aliæ pleræque similiter a suis titulis *b*.

C

a Sunt res quædam, quæ sunt in commercio sui natura, & tamen certæ personæ ejus commercium interdicitur. Fundus provincialis emi, & vendi potest, magistratus tamen, qui in provincia ea jurisdictionem exercet eum emere non potest. Mancipium Christianum est in commercio; Judæus tamen illud comparare non potest, & ita de aliis. Ergo illis casibus, & similibus, qui rem aliquam emere non potest, nec illam pignori jure accipere poterit, licet aliorum respectu commode pignori dari possit.

D

b Ejusmodi leges Cujacius appellare solet fugitivas, quasi e propriis titulis in alienas sedes, & minus convenientes titulos transcurrerint: videndus ipse l. 3. Obs. cap. 37.

Tit. IV. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.*

IN hoc titulo ostenditur, inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem observari, ut scilicet antiquior posteriori præferatur, nisi posterior sit privilegiarius, qualis est is, qui in rem ipsam conservandam credidit, quæ pignori data est, vel cujus pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior solvat priori, & locum ejus subeat.

E

Tit. V. *De distractione pignorum & hypothecarum.*

RECTE prætulit, qui potiores in pignore habeantur, antequam ageret de destractione pignorum: nam jure non distrahit creditor pignus in quo potior est alter, nisi in ejus locum successerit; sed neque aliter vendere pignus potest is, qui potior est, quam ex conventione, vel ex juris necessitate, id est, officio judicis posteriori creditore, vel fidejussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate cessante debitore post denuntiationes legitimas, & multum interest ex conventione, an ex juris necessi-

A tate propter jus offerendi, *l. 2. & 3. hoc tit.* a: M... item lege pignoris *b*, an jure communi propter ...ctionis causam, *l. si mandato, §. creditor, sup. Mand.* ... quod dicimus de pignore, idem & circa hypothecam est, *l. 7. h. t.* adeo ut recte sit ita conceptus titulus, De distractione pignorum & hypothecarum, eademque est ratio conceptionis ceterorum.

a Ad id pertinent ea verba, ut si creditor secundo creditori vel fidejussori debitoris sui vendiderit, possit ipse debitor admitti si debitum offerens a secundo creditore, vel fidejussore pignus suum velit recipere: si vero extraneo vendiderit creditor, debitor non audiatur, si desideret pretio & debito oblato ab emptore pignus recipere. Videndus ipse Cuj. l. 16. Obs. cap. 26.

b Si quasi creditor vendat, id est lege pignoris, evictionem non præstet, quia palam edixit se jus tantum quod habet vendere, sin minus de evictione tenetur, v. Cujac. in Parat. Cod. ad tit. creditorem evictionem pignoris non debere.

B

Tit. VI. *Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.*

INUTILIS est hypothecaria actio soluto finitove pignore: solvitur variis modis: si solutum debitum sit, vel eo nomine satisfactum, si paciscatur creditor ne pecuniam petat, vel ne res pignori sit, si voluntate creditoris pignus alienetur a debitore, & aliis quibusdam.

LIBER XXI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.*

C RESUMIT autem hoc libro contractum emptionis, & venditionis, ut civilibus actionibus empti & venditi expositis l. 19. adjungat ædilitias, & eas, quæ ex ædilitiis stipulationibus dantur nomine evictionis, quas Justinianus eleganter ait, illarum esse ministras, pedisequas sive ..., ut non abs re fuerint potius in confinio illarum positæ, quam ut in Codice, & in veteri edicto, rejectæ in ultimam partem sub tit. vel tractatu de stipulationibus. Sunt autem emptori ædilitiæ actiones arbitrariæ duæ, Redhibitoria, & Æstimatoria. Actio redhibitoria venditionem rescindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, ceterisque omnibus restitutis in integrum. Æstimatoria rescindit in partem, ex pretio scilicet emptori reddito eo, quo minoris res est, qua de causa ex formulæ verbis etiam dicitur, Quanti minoris, vel Quanto minoris emisset emptor, videlicet si quid ita esse scisset, vel Quanto ob id vitium ea res D minoris cum veniret fuerit, ut quanto pluris in actione venditi, *l. Julianus §. per contrarium, de act. emp.* atque etiam in empti, *§. si venditor*, & Quanto æquius melius, in formula rei uxoriæ. Utraque actio datur edicto ædilium curulium, quibus curæ est præcipuæ, ut venditionibus omnes fraudes amoveantur *b*, & triplici ex causa, ex reticentia, ex dicto promissove, & quod ædilitiis stipulationibus non caveatur emptori. Ex reticentia, ut si venditor morbum vitiumve rei venditæ, quod latebat quodque nesciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promissove, ut si dixerit abesse aliquid quod non abest, vel adesse quod non adest, qua ex causa dicitur esse actio adversus dictum promissumve sæpe hoc tit. & *l. quod venditor, de dolo*. Et tertia, quod non repromittantur emptori ea, quæ in rebus venalibus edictum ædilitium repromitti jubet, veluti, Fugitivum non esse, Recte sanum esse, Hodie E esse, bibere recte posse. Habere licere duplæ stipulatione, *l. 28. hoc t.* Mirabitur aliquis, cui ædilitiæ actiones ex his causis inductæ sint, cum sint civiles ex empto vendito, ut mirari simili modo Pomponio contigit in edicto, nautæ caupones *c*: cui & simili modo atque Pomponio respondeatur, inductas ideo, ut innotesceret ædilis curam agere ne emptores a venditoribus circumvenirentur, & quia edictum in aliqua parte durius est, quippe cum in duplum condemnatio fiat nisi arbitrio pareatur, *l. 45. hoc tit.* & ob idipsum, meo judicio, proditum est, *l. 23. §. si servus*, ædilitias actiones pœnales esse videri. Ac præterea dantur in unum e multis cujus major pars in venditione fuit, aut nulla parte minor, *l. 44. §. 1.* atque etiam in ignorantem, qui scire debuit, *l. 1. §. causa*. Civilibus non fit condemnatio in duplum nisi evictionis nomine, vel jure veteri nisi venditor de modo agri mensitus sit, ut Paulus

lus scribit s. & 51. *Sent.* vel ex 52. nisi inficietur quæ dixit in faciendo nexu mancipioque, ut M. Tullius: hodie uno tantum illo casu evictionis nomine. Et pluribus sociis vendentibus in singulos datur pro portione, qua socii sunt, *d. l.* 44. Et in ignorantem non datur si rem emptori habere liceat, *l. Julianus*, §. 1. *de act. emp.* At ex diverso in scientem ex reticentia datur, quanti emptoris interfuit non decipi, si redhibere nolit, non ædilitiæ. Idem si redhibere non possit, veluti ob vitium animi. Item ædilitiæ temporariæ sunt, veluti redhibitoria semestris, æstimatoria annalis, exceptis casibus certis. Quæ temporum divisio ex Platonis politia est a quo redhibitio, quæ ἀναγωγή est nostris, ἀναγωγὴ dicitur, corrupte, ut arbitror, a Suda ἀναγωγὴ. Civiles perpetuæ sunt, *l. si dictum*, *tit. seq.* In usu magis fuerunt ædilitiæ. Ceterum liberum est emptori edicto, vel jure civili uti: & ob id hoc titulo frequens juris civilis cum edicto collatio, & actionis ex empto cum redhibitoriis, l. 31. 44. 51. & liberum etiam agere ex superioribus causis redhibitoria, vel æstimatoria: l. 18. 28. 35. §. si plures, adeo ut tempore finita redhibitoria, supersit æstimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propositæ sunt actiones, verumetiam pleræque aliæ, ut in duplum, Si quis, qua vulgo iter fit, animal aliquod ita habeat, ut nocere possit, & nocuerit, l. 40. & seq. & in quadruplum si quis puerum alienum castraverit, *l. 27. §. & si puerum*, *ad leg. Aquil.* secundum lectionem Græcorum, quæ verior est.

a Sic igitur appellata est, quod æstimetur quanti minoris emptor erat empturus si vitium scivisset. Alia species æstimatoriæ actionis proposita est sup. tit. 3. l. 15.

b Ad id pertinet ea lex apud Athenienses κατὰ τῶν ἀγορᾷ ἀδικούντων, cujus tuendæ cura erat penes ἀγορανόμους, qui iidem erant cum Ædilibus. Harpocr. in Lexico in litt. K.

c Quod est in l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.

d Hoc pertinet ad legem 28. si venditor, hoc tit. ubi intra duos menses agitur adversus eum, qui non cavet de illis, quæ edicto ædilium continentur.

Tit. II. *De Evictionibus & dupla stipulatione.*

Evincere plus est, quam vincere: nec enim superare tantum est venditorem, & emptorem judicio vindicationis, sed etiam rem, vel possessionem abducere, qua ex causa regressus est emptori adversus auctorem ex stipulatione duplæ, quæ una est ex ædilitiis stipulationibus, *l. 5. de verb. oblig.* vel etiamsi omissa sit, actione ex empto in duplum pretii, & accessionis, vel in simplum, & in id quod interest, quanto plurimi auctorem periclitari oportet, quæ tamen ita demum locum habent, si auctorem laudaverit emptor, ut liti subsisteret, & defensionem susciperet *a*, quæ denuntiatio præsenti, & in jure fit hoc modo. Quando te in jure conspicio, postulo, an auctor fias; & dicitur actio in actorem, id est, in auctorem præsentem, quam re evicta sequuntur auctoritatis, sive evictionis actiones ex empto, vel ex stipulatu, quod evictionis, vel quod auctoritatis nomine victus es: nec enim potest defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum est, ut liti subsisteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædilitiis stipulationibus, ut vere possis dicere in continuando, ut loquuntur, sive connectendo hoc titulo cum superiori, ædilitio edicto applicatas ædilitias stipulationes.

a Id vocant Græci ἀντιμαχεῖν, cum scilicet venditor ipse judicium pro emptore suscipit; & ipsa evictionis actio vocatur βεβαιώσεως δίκη quod emptorem defendendo venditionem a se factam quasi confirmet, & tueatur. Harp. in Lexico, in iis verbis.

LIBER XXII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.*

V. lib. 4. C. tit. 32. de usuris.

Vel habita sæpissime mentio accessionum in ædilium edicto, & in stipulationibus ædilitiis bonæ titulum statim adnecti desiderabat, qui tamen posset usui esse, & in superioribus omnibus judiciis bonæ fidei, vel strictis, vel arbitrariis, & quia plerumque accessionum ratio habetur ex mora, adjicitur altera pars, De mora. Duas itaque facio hujus tituli partes, unam de accessionibus, alteram de mora, ut [A] in indice titulorum quoque ita compendiosius editus est, De usuris, & omnibus accessionibus, & mora. Accessionis autem verbum latissime patet, & comprehendit ejus rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, appendices, sequelas, consequentias omnes, & usuras, quæ quantitatum accessiones sunt, & fructus qui prædiorum rusticorum & pecorum, & mercedes quæ prædiorum urbanorum, mancipiorum, jumentorum, navium, vehiculorum, & causas quæ quidem, vel sunt in rebus ipsis, ut qualitates prædiorum, vel hominum; veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas: vel manant a rebus ipsis, ut partus ab ancilla, aut ab aliis rerum accessionibus, ut ex fœtu primo, qui est in fructu pecoris, fœtus secundus. Accessionibus etiam adnumerantur alluviones, & consolidationes, & adquisitiones servorum. Usura est ad sortem sive quantita- [B] tem quæ debetur quacunque ex causa accessio ex conventione, vel ex officio judicis. Fructus sunt fruges, & quæcumque nascuntur e terra, vite, arbore, & quidquid pecora ferunt. Causa est ejus rei, quæ petitur qualitas, & utilitas omnis, quæ circa eam est. Mora est culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris, vel debitoris.

Tit. II. *De nautico fœnore.*

V. lib. 4. tit. 32. C.

Superior titulus est de usuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de usuris omnibus, sed de ea specie usurarum, quæ fœnus dicitur, cujus definitio hæc, Ad sortem mutuo acceptam quod accedit lucrum ex conventione. Quod si ad alium contractum accedat præter sortem aliquid officio judicis, non lu- [C] cri causa, sed ne in damno versetur creditor propter moram debitoris, usura est non fœnus, & æquissima, fœnus propter lucri aviditatem ab æquitate aliquando discrepans. Longe vero alia ratio fœnoris mediterranei, alia maritimi: nam sors, cui accedit mediterraneum est periculo debitoris, cui maritimum sive trajectitium periculo creditoris, quod & priusquam navem solvant debitores testari solere ait Demosthenes πρὸς Φορμίωνα, & mediterranei modus certus finitusque, maritimi finitus, vel hodie utriusque finitus *a*, sed maritimum longe gravius veluti pro pretio suscepti periculi, & illud ex stipulatione, hoc etiam ex pactione.

a Mediterraneum fœnus olim potuit usque ad usuram centesimam excurrere, hodie intra trientem usuras, si personæ illustres fœnus exerceant consistit, intra besses si negotiatores, intra semisses si ceteri, maritimum vero centesimam egredi non potest. l. 26. eos, §. super, C. de usuris. Igitur ad jus novum pertinet [D] Zonaræ locus ad can. 17. Concilii Niceni ubi τὸν τόκον ἑκατοστὴν facit ἑκατοστιαῖον. Centesima usura dicitur, quæ in singulos menses efficit partem centesimam sortis, & octo annis cum quatuor mensibus, id est spatio centum mensium sortem exæquat. Dicitur etiam legitima, non quod minores usuræ non sint legitimæ, sed quod lege antiqua vetitum sit, ne ullum fœnus mediterraneum, hunc modum egrederetur: dicta quoque in usurariis, quod singulis annis in centenos aureos fœnoris nomine efficiat aureos duodecim, ut as in duodecim uncias dividitur. Itaque ad ejus usuræ modum minores computantur: veluti unciaria, quæ in annos singulos reddit tantum unum aureum: usura sextans, quæ duos, quadrans, quæ tres, triens, quæ quatuor, quincunx, quæ quinque, & sic de aliis usque ad deunces, de quibus hoc vulgatum Persii lusus.

Quid petis, ut nummi, quos hic quincunce modesto
Nutrieras, pergant avidos sudare deunces.

Tit. III. *De probationibus, & præsumptionibus.*

V. lib. 4. tit. 20. de probat. C.

[E] Hic etiam titulus communis est omnium judiciorum, de quibus actum est supra: namque nulla sunt judicia, nisi judicem doceas, quod intendis veritate constare, quod utique fit probationibus, vel præsumptionibus. Probationes sunt testimonia, vel instrumenta quibus fides veri constat. Præsumptiones sunt veluti anticipationes quædam de eo, quod in re est, communi sensu perceptæ ex eo, quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quæ probationum onus in eum transferunt contra quem faciunt *a*. Id vero hoc titulo potissimum explicatur variis in judiciis, cui incumbat onus probandi, reo an actori, an utrique, in petitione hereditatis, in restitutione in integrum, in actione finium regundorum, in actione interrogatoria *b*, in condictione si certum petetur, in con-

condictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, & aliis plerisque.

a Hæ præsumptiones ducuntur ex conjecturis, veluti, ut quæ diu filuit & sæpius in calculum venit, nec debitum sibi fideicommissum reputavit, fratri illud remisisse videatur, l. 26. hoc tit. & sic de aliis, qua de re quædam in Parat. Decretal. tit. de præsumpt.
b Cujus generis hæc actio sit, vid. supra tit. 1. l. 11.

Tit. IV. *De fide instrumentorum & amissione eorum.*

Vide lib. 4. C. tit. 21. de fid. instr. & amiss. eorum, & apochis, & antapochis faciendis, & de iis quæ sine scriptura fieri possunt.

Probationis species una est, quæ sumitur ex conventionibus scriptis, ex testimoniis, vel ex aliis scripturis, quæ proprie instrumenta vocantur. Sed significantur etiam eo nomine personæ, veluti actores, servi, & testes, nec enim minus instruunt causam, vel reum, vel judicem personæ, quam scripturæ, & instrumenta ab instruendo dicuntur *a*, quæ notatio in l. argentarius, §. edi. de eden. his verbis demonstratur, ea pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertineat, & similibus in *l. 8. famil. ercisc. & l. 34. de admin. tut. l. ult. de susp. tut. l. 5. de jur. delib.* Quod additur (& amissione eorum) abest ab indice titulorum, hic certe superest.

a Hoc titulo nomen instrumenti continet tabulas publicas, vel privatas. Alia vero est ejus vocabuli significatio inf. in tit. de instructo fundo, & instrumento legato, scilicet pro supellectili urbana vel rustica, aut certi pro cujusque artificii, vel ministerii organis.

Tit. V. *De testibus.*

V. lib. 4. tit. 20.

Superior proprie est de testimoniorum, & aliarum scriptionum fide, hic de testium fide, & placet illa Hadriani vox, testibus se magis credere quam testimoniis, quamobrem in publicis judiciis auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, & præsentes dicere cogebantur: ut merito in judicio repetundarum queratur M. Tullius, non testibus productis, sed dictis testium recitatis, quasi præjudicatam rem deferri, pro Rabirio Postumo.

Tit. VI. *De juris & facti ignorantia.*

V. tit. 22. lib. 1. C.

Hic etiam est ex communibus titulis, & superioribus multis applicari potest, ut puta condictioni indebiti, actioni mandati, actionibus empti venditi, & redhibitoriis, SC. Macedon. SC. Vellejano; in quibus de scientia & ignorantia frequens distinctio. Ignorantia juris est stultitia sive error hominis nescientis verbi gratia legatis exhausta vel onerata hereditate solida legata non deberi. Ignorantia facti: si nesciat codicillis adempta legata, & juris quidem ignorantia nocet, facti non nocet, quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco jamdiu *a*, & nisi me Paratitlorum reprimeret modus.

a Id autem Cujacius præstitit l. 5. Obs. cap. 19. quem locum hic intelligit. Sed & eadem de re in recitationibus passim ad Paulum l. 44. ad edictum, ad Papinianum l. 19. quæst. & l. 2. definitionum, & in comment. ad hunc titulum.

LIBER XXIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De sponsalibus.*

V. lib. 5. C. tit. 1. de sponsalibus, & arris sponsalitiis, & proxeneticis, tit. 2. Si rector provinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalitias dederint arras, tit. 3. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis.

Peregisse jam videbatur contractuum ordinem totum: & sane quos potuit paucis absolvere, eos omnes in unum collegit, & exposuit primum, deinde emptionem, venditionem, & pignus, vel potius occasione pignoris, quam inter alios strinxerat paucis hypothecariam pigneratitiæ æmulam actionem, quæ longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractum esse constat, *l. 23. de reg. jur. l. exigere, de judic.* & divortium, quod etiam pro contractu habetur, *l. si uxor, eod. tit. l. juris gentium, §. ut puta, de pact.* qui quod longiorem etiam sermonem postulabant, quodammodo, separati sunt ab aliis, & reservati in hunc locum. Ut vero de eis pertractet abunde, rem orditur a principio, quod scilicet ab sponsalibus proficiscitur. Spem enim nuptiarum, quarum causa dotes constituuntur, sponsalia appellamus, quæ contrahebantur olim mutuis stipulationibus, & inde sponsoris, & sponsi promiscua nomina: nam idem, & sponsor, & sponsus, vel sponsa erat. Arnobius: *Habent*, inquis, *pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas*. Hodie nudo consensu constituuntur, & pactiones potius quam contractus sunt; retinent tamen vetus nomen, ut emancipationis nomen manet etiam sublatis venditionibus imaginariis, ut tribus, etiam aucto numero *a*.

a Tres partes urbis Romæ primum sunt constitutæ, quæ ob id tribus sunt appellatæ. Sed postea maxum in modum earum tribuum auctus est numerus, nec minus tamen dictæ Tribus, retenta vocabuli origine, quod tres tantum ab initio fuissent. Hoc vult Cujacius hoc loco. Ea de re Guillelmus Godelevæus ad l. 1. Titi Livii, & alii classici auctores.

Tit. II. *De ritu nuptiarum.* (*)

V. lib. 5. C. tit 4. de nuptiis, tit. 5. de incestis & inutilibus nuptiis, tit. 6. de interdicto matrimonio inter pupillum, & tutorem, seu curatorem, filiosque eorum, tit. 7. Si quacumque præditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum jurisdictioni suæ aspirare tentaverint nuptias, tit. 8. Si nuptiæ ex rescripto petantur, t. 9. de secundis nuptiis t. 10. Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfru. reliquit.

Nuptiæ quoque conventiones sunt, & nudo consensu constituuntur, qua de causa hypothecis comparantur *l. 4. de fide instr.* & fiunt etiam inter absentes sicut sponsalia. A Modestino eleganter denuntur hoc modo: Conjunctio maris, & feminæ, & consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Conjunctio, ut *l. 1. de just. & jur.* conjunctio maris & feminæ, quam nos matrimonium appellamus. Duplex enim habent nomen, matrimonii, & nuptiarum, *l. 10. hoc tit. & Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ, interpretari licet, individuam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem, *l. si rerum, de re jud. l. 2. Rer. amot.* quod Alicarnassæus, ἐπὶ κοινωνίᾳ ἱερῶν ἔχειν, ubi uxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων, τε καὶ ἱερῶν, id est, sacrorum sociam, quam divini & humani juris communicationem Modestinus vocat, & Imp. Gordianus similiter sociam rei humanæ, atque divinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic de ritu nuptiarum, quod pontificale verbum est: nam & quas fas esset duci, pontificum notionem fuisse intelligimus ex Tacito 1. & Dione XLIII. qua in re hic titulus præcipue consumitur, & qua item solemnitate, veluti deductione, in domum mariti, & aquæ ignisque præiatione, & acceptione.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. III. *De jure dotium.*

V. lib. 4. C. tit. 12. de dotis promissione & nuda pollicitatione, tit. 12. de ju. dot tit. 15. de dote cauta non numerata.

Dos est pecunia marito nuptiarum causa data, vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt *a*. Vel, dos est jus pecuniæ constitutæ marito pro oneribus matrimonii. Vel, quod uxor secum ad maritum defert, quodve marito cavet matrimonii ergo. Vel, prusatio onerum matrimonii, qua ratione Martianus Capella non male dotis offerendæ cumulandæque reciprocum dixit, & alio loco, utrum repensatrix data sis, id est, utrum dos data sit *b*.

a Di cere dotem poterat mulier tantum, quæ nubebat, ejusve pater, aut avus paternus; dare autem, vel promittere extraneus quilibet. Ulpianus in frag. tit. de dotibus, ibi Cujacius.
b Eadem ratione donatio propter nuptias, quæ uxori dotis nomi-

nomine sit a marito, ast veluti repensaria dotis, unde & ἀντίφερνα dicitur. Cujac. dicto loco, & l. 5. Obs. cap. 4.

Tit. IV. *De pactis dotalibus.*

V. lib. 5. C. t. 14. de pactis conventis tam super dote, quam super donatione propter nuptias, & paraphernis.

UT lib. 18. exposita ratione contrahendæ emptionis, subjiciuntur pacta inter emptorem, & venditorem composita, & lib. 20. exposita ratione contrahendi pignoris vel hypotecæ, pacta eorum, ita ratione contrahendæ dotis exposita titolo superiori, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem vel exceptionem, prosint ut generali titulo de pactis, sed quæ utilia vel inutilia, quæ licita vel illicita sint.

Tit. V. *De fundo dotali.*

V. lib. 5. C. tit. 23.

HIc titulus est de legie Juliæ capite illo, quo marito interdicitur alienatione fundi dotalis. Ait de fundo. Sed eodem jure utimur in ædibus. Et de fundo utique inæstimato: nam æstimati alienatio interdicta non est *a*, qua de causa in hoc titulo Græci dicunt semper ἀνεκτίμητον τιμηματικὸν ἀγρόν.

a Ratio hæc est, quod æstimatio emptionem inducat, l. 5. ff. hu. l. plerumque, §. si ante, ff. de ju. dot. l. un. §. cumque, vers. æstimatarum, C. de rei ux. act. ideoque si in contractu matrimonii æstimatus sit fundus in dotem datus, eum emisse eo pretio quo æstimatus est maritus censetur, ejusque distrahendi liberam facultatem habet, nisi mulier sibi electionem reservaverit, soluto matrimonio fundum restitui aut æstimationem, utrum voluerit, l. 11 quod si fundus, ff. h. t. Adnotandum illud, Justinianum legis Juliæ potestatem, quæ locum tantum habebat in rebus immobilibus Italici soli ad fundos provinciales in dotem datos porrexisse, & præterea induxisse, ut quemadmodum fundus dotalis hypothecæ subjici non poterat, ne quidem consentiente muliere, ita nec ejus alienatio valeret, quæ tamen ex ipsa lege valere poterat si mulier consensisset, l. un. §. & cum lex, C. de rei ux. act. Ratio veteris juris hæc erat, quod facile mulier induci poterat a marito ad consentiendum obligationi, & pignerationi fundi dotalis propter spem luitionis: ideoque etiamsi consensisset, obligatio non valebat: Alienationi vero rerum suarum ægre mulier consentit, ideoque id ejus voluntati permittebat. Sed quia, vel minis vel delinimentis, ejus consensus circa fundi dotalis alienationem exprimi poterat, ne inconsulta facilitate ad inopiam redigeretur jactura rerum suarum, Justinianus voluit, ut alienatio non valeret etiamsi ipsa consensum præbuisset. Ceterum ejus legis dispositio in illis tantum Galliæ provinciis servatur, quæ jure scripto utuntur. In his vero, quæ jure municipali, alienatio fundi dotalis aliarumque rerum ad uxorem pertinentium auctore marito facta ab ipsa uxore valet, ut docet eruditus senator dominus Louet in collecta Decretorum curiæ Parisiensis in litt. D. c. 1e. conjunctis his, quæ ibidem notat Julienus Broderus in senatu Parisiensi advocatus, vir judicii perspicacis, doctrinæque singularis, eloquentiæ non vulgaris, quem etiam vereor potioribus nominibus commendare, ne non tam eum laudare videar, quam mihi suffragari, quod ego illi sim frater matruelis.

LIBER XXIV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De donationibus inter virum, & uxorem.*

Vid. tit. 5. C. tit. 16. de donat. int. virum & ux. & a parentibus in liberos factis, & de ratihab.

INTERDICTÆ alienationi fundi dotalis adjungit *a* interdictam donationem non mortis causa inter maritos, quod jus est ex Solonis legibus, & ut arbitror ex ea. ut pleraque alia quæ in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas, & interdicta prodigo bonorum administratio. Sed & dotes, quam veteres inter donationes connumerabant, *l. ult. C. de don. ante nupt.* recte adjungit simplices donationes, quæ, vel concessæ inter conjuges sunt, vel prohibitæ, & quæ probibitæ minuunt dotem.

a Ratio cur prohibitæ fuerint hæ donationes, hæc prima occurrit in l. 1. & 3. h. t. quia alioquin venalis affectio esset inter conjuges, & concordia pretio non honestis matrimonii obsequiis pararetur. Adjungenda & hæc, quod ejusmodi donationes fraudulosæ, & plerumque captatoriæ essent, ut delinimentis, & illecebris extorquerentur: quam rationem Plutarchus tangit in qu. Rom. & Justinianus N. 74. cap. 4. Est & hæc tertia ex

A eodem Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων quod maritus, & uxor existimare debeant omnia inter se communia, quæ societas læderetur si quid post donationem habere invicem crederent, quod ante non habuissent. Ceterum jure antiquo ita hæ donationes nullius erant momenti, ut ne quidem morte donantis confirmarentur sua speciali voluntate (utique enim in testamento semper donare conjugibus licuit). Postea oratione Imp. Antonini aliquid laxatum est ex juris rigore, & constitutum, ut ejusmodi donationes inter virum & uxorem factæ ad potestatem donantium mortis causa redigerentur. Sed rectius jure municipali Franciæ in plerisque locis est constitutum, ne omnino ejusmodi donationes, aut inter vivos, aut testamento factæ valeant, exceptis donationibus mutuis, quæ fiunt utroque conjuge prospera & integra valetudine fruente, quibus nullis liberis existentibus, ususfructus omnium bonorum mobilium & immobilium, quæ matrimonii tempore communi industria & sedulitate conjugum quæsita sunt, ei qui superfuerit addicitur, datis ab eo fidejussoribus idoneis ea bona parentive heredibus ejus, qui prior in fata concesserit finito usufructu restitutum iri.

B Tit. II. *De divortiis, & repudiis.*

V. lib. 5. C. tit. 17. de repudiis, & judicio de moribus sublato.

DIVORTIUM est quæ inter maritos fit separatio eo animo, ut numquam redintegretur matrimonium. Repudium fit inter sponsos, vel etiam inter maritos: eademque differentia est Græcis inter λῦσιν & διαζυγήν, nam λῦσιν inter conjuges tantum. Et translatum utrumque, δίεσιν, ut ejusdem nominis sono musico concentus ἀσυνετῶν dividitur *a*, divortium, ut fundi, & regiones dividuntur aquarum divortiis, vel ut mensores loquuntur, divergiis. M. Tullius: Necessitas cogit translatione uti, ut nexum, quod per libram agitur, ut in uxore divortium. Fit autem divortium ex xii. vel ex lege Julia testibus præsentibus *b*, & solemnibus verbis quasi actus legitimus, qualia Titinnius ita notavit:
C *Aliquis vestrum nuntiet Geminæ, ut res suas procuret, ædibus facessat.* Et Apulejus: *Tu confestim toro meo diverte, tibique res tuas habeto.* Mitto quæ alii notarunt. Et habetur pro contracto, ut diximus supra, atque ideo in ipso divortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam quæ fiunt post divortium, ut si conveniat dotem reddi statim, non annua, bima, trima die.

a Inde δίεσις sive δίεσις ἐναρμόνιος, sive semitonium dicitur: ea de re consulendi musici. Quædam tradit Macrob. l. 2. in somnium Scipionis c. 1. Vitruvius l. 7. c. 4. Boetius l. 2. c. 27.

b Requiruntur autem septem, ut in testamentis, l. 9. nullum, hoc tit.

c Solemne hoc tempus diesve reddendæ doti, si pondere, numero, aut mensura constaret, sed dotis conditio pacto melior fieri poterat, ut citeriore die redderetur, veluti ut die præsente: Si rebus aliis dos constaret, vel mobilibus vel immobilibus, statim a tempore mortis, aut divortii restituebatur. Ulpianus Frag. tit. de dotibus §. 8. Ceterum hæc verba nihil aliud significant,
D quam tribus solutionibus in unoquoque anno divisim per triennium faciendis, ut constat ex l. 19. aliud supra, de pactis dot. & l. 3. §. pen. ff. de annuis legatis. Jure novo immobilia statim, ut antea, mobilia vero intra annum repetuntur, insuper habita veteri distinctione, an dos illis rebus constet, quæ pondere, numero, mensura continentur, an non, l. un. §. cum autem, C. de rei ux. act.

Tit. III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

V. lib. 5. tit. 13. de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotibus præstita, tit. 18. sol. matr. &c. tit. 19. si dos constante matrimonio soluta fuerit, tit. 20. ne fidejussores dotium dentur.

DIVORTIO facto vel alias dirempto matrimonio, dotis repetitio competit mulieri, vel patri mulie-
E ris, vel utrique communiter, vel etiam extraneo, qui dotem sibi recepit: & ideo post titulum de divortiis, recte datur hic titulus, qui est de repetitione dotis, & quemadmodum dos repetatur, id est quibus diebus, annua, bima, trima die *a*, an longiore, an citeriore, an statim, & qua formula, rei uxoriæ an ex stipulatu: nec enim cuicumque repetitio dotis competit, & actio rei uxoriæ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter conjuges accepto arbitrio recuperandæ dotis *b*. Item quatenus repetatur, & quae ob causas reputationes, sive retentiones in eo arbitrio fiant, quoque id jure ac privilegio fit *c*.

a Hæc verba enarrata sunt superiore titulo.

b Hæc distinctio novo jure supervacua est, rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu quæ de dote competit transfusa, §. fuerat, de act. apud Justin. l. un. C. de rei uxor. act.

c Olim privilegiaria fuit causa dotis, agente muliere, sed in-

ter

ter chirographarios tantum creditores, ut scilicet omnibus præferretur. Jure novo ex l. fin. C. qui pot. in pign. hab. privilegium habet inter hypothecarios, ut omnibus mariti creditoribus hypothecam habentibus etiam anteriorem præferatur ipsa dotem repetens. Sed extra eas provincias quæ jure scripto utuntur, nequaquam d. l. ult. dispositio in Francia servatur, ut docet eximius vir doctrinæ Robertus, l. 4. rerum jud. cap. ult. & Dn. Louet in litt. M. cap. ult. & Chenutius in quæst. singul. qu. 98.

LIBER XXV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De impensis in res dotales factis*

CAusæ propter quas a viro reputationes fiunt in judicio de dote, eæ sunt fere, ob impensas, ob res amotas, ob liberos; idcirco post titulum De repetitione dotis, recte sequuntur hi tres, De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscendis. Est & quarte ob donationes factas in matrimonio, de que oblata occasione occupavit jam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis, sive repensationis causa est propter impensas factas in res dotales *a*, quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso jure fit perinde quasi res, quæ retinetur dotalis non sit, eaque se minus mulier repetit actione de dote: sed si fuerint utiles, pro modo earum retentio fit, veluti pignoris jure, vel omisse retentione, condictio compete. Voluptuariarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere quæ separari possimt. Hodie ob nullas impensas retentio est *b*, sed actio mandati, vel negotiorum gestorum.

a Quæ impensæ necessariæ sint, quæ utiles, & voluptuariæ hic etiam titulus absolvit, qua de re etiam est l. 79. impensæ, ff. de verb. sign. ita autem breviter definiuntur: Impensæ necessariæ eæ sunt, quæ habent in se impendendi necessitatem, quæ etiam si factæ non essent, res erat peritura, aut deterior futura. Utiles sunt, quibus res carere potuit, sine detrimento alio, sed factæ tamen reditum ejus augent: Voluptuariæ illæ dicuntur, quæ speciem dumtaxat ornant, sed fructuosiorem fundum non faciunt, nec rei augent reditum.

b Datur actio mandati si mandatu uxoris ea fecerit maritus: Negotiorum gestorum, si sine mandato, l. un. §. taceat, vers. sed nec, C. de rei ux. act.

Tit. II. *De actione rerum amotarum.*

V. lib. 5. C. tit. 21. rerum amotarum.

CAusa altera retentionis est ob res amotas divortii causa, quæ hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerum amotarum hoc edicto proposita, per quam dominus dominave intendit eum qui maritus, eamve quæ uxor fuit *a* sibi dare oportere, quia & si non furasse eum eamve dicat propter pudorem transacti matrimonii, sed amovisse lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, & dominus hoc judicio rem suam quasi furi condicit, licet cesset actio poenalis furti & condictio furtiva. Denique alia est condictio rerum furtivarum: alia rerum amotarum: quamvis liceat cui libuerit etiam rerum furtivarum condictionem [illegible], & rerum amotarum appellare, ut *l. pen. C. de ord. cog. l. 41. tit. de lib. cau.* ut prætor quoque suum heredem, quod quasi dominus sit, non expilare dicit, sed amovere, furto & expilationi furto alio invidiam detrahens, *l. si serv. §. Præt. de adq. her.* ut concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi [illegible], quasi uxorem, non amicam, ut pleraque actiones similiter verbis temperamus in parentes & liberos Solonis more institutoque, ut Plutarchus refert *b*.

a Recte qui maritus quæve uxor fuit: nam si adhuc matrimonium consistet, cessabit hæc actio, & dabitur tantum actio in factum, detracto etiam amotionis verbo, quod licet lenius sit quam furti, proximam tamen furti vocabulo significationem habet. Erit igitur actio temperata verbis civilibus, si adhuc matrimonium constet, hac scilicet formula, vel simili, si paret rem meam apud te esse sine causa, si paret ex meis rebus hanc vel illam apud te esse. Adnotandum & illud, actionem rerum amotarum competere, quando tempore divortii factum est furtum, id est, divortii causa, quod vel maritus, vel uxor, vel uterque versabantur in animo; nam si post divortium factum sit furtum, gravius judicium institui poterit, id est, actio furti, & condictio furtiva competet: vid. Cuj. lib. 21. quæst. Pap. ad l. 3. ff. h. t. Ceterum hæc actio rerum amotarum in personam est, prætoria, in simplum, stricti juris, perpetua, rei persecutionem continet, licet ex delicto oriatur, datur heredibus, non tamen contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, in hoc dissimilis a condictione furtiva, cui tamen ut plurimum comparatur: utilis est, & pri-

A vata, non famosa; speciem tamen famosæ habet, qua de causa cessat constante matrimonio, ut dictum est.

b Ejusmodi actio in factum dari dicitur contra parentes patronosve, l. non debet, ff. de dolo, l. si superstite, C. eod. quasi factum magis arguatur, quam persona delinquentis, idque detracto verto, detracta amaritudine omni. Lampridius in Alexandro Severo: Si etiam bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, & sine amaritudine pectoris.

Tit. III. *De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

V. lib. 5. C. tit. 24. divortio facto apud quem liberi morari, vel educari debeant, tit. 25. de alendis liberis a parentibus.

CAusa tertie retentionis fuit propter liberos *a*, atque ita ex ordine tractat modo de agnoscendis B & alendis liberis, & vice mutue de parentibus, & proximitate rei ductus etiam de alendis, vel patronis, vel liberis, qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis quasi suis editis post divortium, vel post mortem patris, vel constante matrimonio præjudicium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præjudicium omnis quæstio status, quod plerumque eam actionem sequatur alia, veluti de hereditate, de operis, obsequiis, de alimentis; de quibus tamen si forte quærere anteverta, id absque præjudicio facias, id est, integra principali quæstione status: nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præjudicialis actio *b*.

a Hæc retentio varia fiebat; si enim culpa mulieris aut patris in cujus potestate erat divortio solutum esset matrimonium, singulorum liberorum nomine, qui ex eo matrimonio suscepti erant, sextas ex dote retinebat maritus, ut ne tamen plus quam tres sextæ retinerentur. At si in matrimonio mulier moreretur, C & dos a patre ejus profecta ad eum rediret, quintas in singulos liberos retinere poterat maritus, cujuscumque numeri essent, ita ut quinque liberis existentibus nihil patri relinqueretur, Ulpianus in Fragm. tit. de dotibus.

b An scilicet pupillus, cui decreta sunt alimenta, vel cui ex edicto Carboniano donec ad pubertatem pervenerit bonorum possessio data est, filius sit, an non, vel legitimus sit filius, an non.

Tit. IV. *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.*

QUod superiore titulo demonstratum est ex S. C. Planciano, ita demum maritum, cui uxor post divortium testato denuntiavit, se esse ex eo prægnantem, debere partum agnoscere, si neque ei contra denuntiaverit eam ex se prægnantem non esse, neque custodes præmiserit ad ventrem custodiendum D inspiciendumque, *l. 1. §. Jul.* id occasionem dedit subjiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendique, pute si mulier post divortium neget se ex viro esse prægnantem, & tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec supersit in cujus potestatem partus recidat, quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

Tit. V. *Si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

NOn tantum quod dixit superiori titulo, partui custodito inspectoque, ita ut præcepit edicto, prætor dat bonorum possessionem posteaquam editus est, & interdum etiam omissa illa observatione; sed & ante editionem interim mulierem ventris nomine mi- E sit in possessionem ex omnibus edicti partibus *a*. At quæ misse in possessionem forte alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur in id, quod agentis interest.

a Quid hæc verba significent dictum est in ipsa præfatione hujus operis circa finem.

Tit. VI. *Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.*

HOc edictum superiori cohærere ex eo apperet satis, quod ex eadem causa proficiscitur, qua superius, ne dum in favorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel aliis, ut superiori edicto, vel ut hoc edicto etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, ut si prudens sciensque ipsa se non esse prægnan-

gnantem, vel esse ex alio, dolo malo in possessionem veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id, quod interest agentis, sed intra annum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id quod interest concluditur, porrigatur ultra annum, videlicet quia hæc pro pœnali habetur. At cur non & illa? utraque enim factum coercet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper, quæ mens prætori fuerit danti actionem in id, quod interest: nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei, ut factum ejus puniret, pro pœnali habetur; & hanc odio rei datam vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia, *l. notatur, l. non alia, de his, qui not. infam.* & quod conceptio atrocior est in calumniam quam id dolum, & hac ratione actio quoqua in factum restitutoria, quæ ei datur, qui quid cum pupillo gessit, falso tutore auctore, quamvis id quod interest duntaxat persequatur non pœnam, pro pœnali habetur, & finitur anno, *l. 7. & 9. Quod fal. tut.* est enim præcipue data in odium falsi tutoris, eademque ratio edicti, de eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat, & similium, & ad aliquid etiam actionis utilis subsidiariæ propositæ in tit. de mag. con. Post hæc vero non dubito quin fuerit subjecta actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores: nam & eodem libro invenio Paulum tractasse de rebus donatis, de amotis, de impensis, de liberis; & de moribus, nempe septimo ad Sabinum: restat enim adhuc de moribus locus unus in *l. 5. de pact. dot.* licet sublata jam cum retentione cum actione de moribus *a*.

a Mores autem alii erant graviores, quorum nomina, veluti propter adulterium sexta dotis retinebatur: alii leviores, veluti quod patom obsequens marito, quod contumax esset, quod sumptu nimio mariti facultatem exhauriret, aut quid ejusmodi. Leviorum nomine octavam tantum dotis partem retinebat maritus. Sed & mariti mores improbi pœnæ fuere subjecti, si quando divortium sequeretur. Propter graviores; præsentem dotem reddebat, quæ alias non nisi annua, bima, trima die debebatur, ut dictum est sup. tit. de divort. Propter minores intra sex menses eam repræsentabat: & hæc ita si dos illis rebus constaret, quæ pondere, numero, aut mensura constabat: sin minus, quantum fructus dotis efficiunt quadriennio, tantum uxori maritus erogare tenebatur, Ulpianus in Fragm. tit. de dotibus.

Tit. VII. *De concubinis.*

V. lib. 5. C. tit. 26. de concub. & t. 27. de naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis justi efficiantur.

MATRIMONIO (*) subjicit recte concubinatum, nam & concubinatur matrimonium imitatur: & est utraque legitima conjunctio, & eleganter Julianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam uxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Viceconjux appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurii ut qui ex stupro nascuntur, sed naturales. Spurii patrem non habent: pater enim est ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione: ex duobus prioribus naturalis, ex posterioribus justus: ex stupro nullus, ac præterea concubina ab uxore nisi in dignitate nihil interest, *l. item legato, §. pen. de leg. 3.* Plenior enim honor uxoris quam concubinæ, utrumque tamen honoris nomen; non ut scortum, vel amica, voluptatis, dedecoris, probri. Concubinæ enim, vel concubinatus nomen vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen ullo susceptam, non coitionem furtivam *a*.

a Plura apud ipsum Cujacium l. 5. Obs. cap. 6.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 34.*

LIBER XXVI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De tutelis.*

Vid. lib. 1. Instit. tit. 13.

A Contractibus transit ad quasi contractus: Nam tutelæ, & curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum temporis causa legibus permissa, aut data. Verbis *data, aut permissa* significantur duo genera tutelæ, legitima, & dativa. Legitima est, quæ lege datur. Dativa, qua lex permittit dari a testatore, vel a magistratu, id est, testamentaria, vel honoraria: & recte pupillum, non impuberem; nec enim omnis impubes est pupillus, ut filiusfamilias impubes, cui nec miles quidem pater jure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem avi. Et temporis causa, ut eleganter Orosius ait, inter Babylonium & Romanum imperium, quasi inter patrem ac filium parvum, Africanum & Macedonicum brevia & media quasi tutorem curatoremque venisse, potestate temporis, non jure hereditatis amissa. Et ad defendendum pupillum, qua re tutela a curatione separatur: nam ut eleganter est scriptum §. *item tria, Inst. de exc. tut.* tutela pupillorum est, cura bonorum vel negotiorum tutor ejus, qui qui sponte se tueri nequit, curator ejus qui idonee negotia sua tueri non potest, ut vel propter hoc discrimen pupillus non se obliget sine tutore, cum tamen etiam sina curatore obligetur is, qui suæ tutelæ factus est. Est & in definitione ista pupillum, non Pupillam, ut in definitione Servii, cum non eam, qua feminæ erant in perpetua tutela: ideoque prætor *l. 5. Quibus ex cau. in poss. eat.* non dicit, si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit, sed, si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit; & in *l. 51. de leg. 3.* dubitatur an hæc verba, cum in suam tutelam venerit, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua scilicet in suam tutelam veniret si esset in tutela aliena, ita etiam sint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potissimum generaliter explicatur, qui & quibus tutores constituantur vel non, & quemadmodum.

Tit. II. *De testamentaria tutela.*

V. lib. 5. C. tit. 28. & lib. 1. Instit. tit. 14. qui testamento tutores dari possunt.

TESTAMENTARIA tutela est, quam lex a parente testamento dari permittit, species una dativæ. Non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec ut quemlibet, vel quolibet modo, vel cuilibet, ut hoc titulo declaratur, quo non adjicitur, vel curatione, quia nulla est curatio testamentaria *a*.

a Hinc apparet una differentia inter tutorem, & curatorem. Sunt & aliæ de quibus ipse Cujacius l. 17. Obs. cap. 7.

Tit. III. *De confirmando tutore, vel curatore.*

V. lib. 5. C. tit. 29.

NON ab omni parente, ut diximus, tutela testamento defertur, curatio certa a nullo. Sed confirmari delata potest magistratus auctoritate. Ceterum confirmatus magis ab ipso datus videtur, qui confirmavit, quam a parente, *l. 27. supr. t. prox.* & hoc genere datus a matre tutor ex causa confirmatur, & datus a patre naturali, & datus codicillis non testamento confirmatis, & datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, ut non abs re quæsitum olim fuerit an possent adimi. Quod enim datum est, id solum adimi potest: & vero parentibus lex XII. tab. permisit tantum tutores dare: verbis igitur directis confirmatur & nonnunquam datus ab extraneo *a*. Confirmatur & curator restamento datus, & generaliter, quicumque non legitime, non rite datus est.

a Maxime cum ipsum impuberem heredem instituit: tum enim facile ejus judicium Prætor sequetur, l. 4. h. t.

Tit. IV. *De legitimis tutoribus.*

V. tit. 30. lib. 5. C. & lib. 1. Inst. t. 15. 17. 18. 19.

PRÆCEDIT testamentaria tutela legitimam, eadem ratione, qua hereditas; nam ita demum legitimæ tutelæ, vel hereditati locus est, si deficiat testamentaria, & semper testamentariæ legitima cedit, ut est proditum *l. 7. §. 1. de tut. & rat. dist.* Porro testamentaria dativa est tutela. Legitima non est dativa, quia legitimi tutores statim ipso jure tutores sunt, nec dantur proprie: & hac ratione minores XXV. annis ante Justin. legitimi poterant esse tutores, non testamentarii. Lege autem tutores sunt agnati, vel patroni, vel parentes manumissores *a*. Sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen h. t. non agitur, sed libri sequentis titulo ultimo.

a Inter hos etiam numerandi fratres impuberis a patre emancipati, vel pater impuberis emancipati ab avo: nam & fiduciaria ejusmodi tutela species est legitimæ.

Tit. V. *De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus caussis specialiter dari possunt.* (*)

V. lib. 5. C. tit. 33. de curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum: tit. 33. qui dare tutores vel curatores, & qui dari possunt, vel non: tit. 35. quando mulier tutelæ officio fungi potest: tit. 36. in quibus casibus tutorem habenti tutor vel curator dari possit.

SI deficiant testamentarii & legitimi, succedunt honorarii. Est enim honoraria tutela vel curatio ea quam lex permittit dari a magistratibus, altera species dativæ. Et ut jure patriæ potestatis pater tutorem non daret, nisi lex permitteret, ita nec jure magistratus prætor vel præses, vel quis alius magistratus cui jus dandi lex dedit. Quibus magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt a magistratibus dari, & quibus, & in quibus causis specialiter. Itaque sic hanc rubricam emendo, *Et qui, & quibus, & in quibus causis specialiter dari possunt.* Dari possunt a magistratu, cui lex tutoris, vel curatoris dandi jus dedit, ei vel his qui jurisdictionis ejus, non qui alienæ jurisdictionis sunt, & tutorem vel curatorem non habenti, sed non etiam habenti. Ceterum specialis tutor, vel curator datur utrique ex his causis: ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad postulandam restitutionem hereditatis servo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appellationis cum tutores dati appellaverunt, momentarius tutor vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non, ut magistratui, ita testatori idem leges vel S. C. concesserunt. Et notandum interea, si tutor absfuerit (sic legendum l. 11.) curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est, ne curatorem quidem, nisi forte ad alimenta pupillis expedienda, *l. ult. infra, ubi pupil. educ.* licet propter sexus infirmitatem mulieri ei cujus tutor absfuisset, tutor dari potuerit, sed ex S. C. ut Ulpianus scribit lib. regularum.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. VI. *Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur.*

V. lib. 5. C. tit. 21. qui pet. tut. vel cur. & tit. 22. ubi petantur tut. & cur.

POST definitionem tutelæ primo titulo expositam, species ejus exponi necessarium erat, quibus modo explicitis, adhærescens postremæ, id est, honorariæ, qui tutores, vel curatores a magistratibus dari petant, hoc titulo declarat. & impuberibus quidem tutores, vel curatores alii sua sponte petunt, ut cognati, adfines, amici, educatores, & nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt; alii necessario, ut mater ex constitutione Severi, ne amittat jus legitimæ hereditatis, & liberti ne pœna adficiantur. Puberibus autem curatores alii jure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Ubi autem petantur, palam non declarat: nam l. pen. rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt: Decreto enim decurionum etiam Duumvirum municipii dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, ubi pet. tut. vel cur. & melius etiam elicitur ex præcedentis tituli l. 1. 3. 27.

Tit. VII. *De administratione, & periculo tutorum & curatorum, qui gesserint vel non, & de agentibus vel conveniendis uno, vel pluribus.*

V. lib. 5. C. tit. 37. de admin. tut. vel cur. & de pecunia pupillari fœneranda, & deponenda: tit. 38. de periculo tutorum, & cur: tit. 40. si ex pluribus tut. vel curat. omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri possint: tit. 52. de dividenda tutela, & pro qua parte quisque tutor conveniatur: tit. 56. de usuris pupillaribus.

TUTORUM, vel curatorum dationem, ex ordine sequitur administratio tutelæ statim atque scierunt se tutores datos, vel jussi sunt administrare. Constituti vero e multis unus solet de parentis, vel de majoris partis tutorum sententia, vel ab eo cujus de ea re jurisdictio est, qui solus administret, *l. 3. de postul. l. 3. jud. sol. l. 24. §. ult. infra*: quo constituto, ceteri honorarii tutores, vel curatores dicuntur, longe alio sensu, quam a nobis ex Ulpiano dicti sint tutores, vel curatores honorarii titulo quinto, nimirum, quod dati sint ab his qui honores gerunt; modo enim quod dati sint honoris causa, & hi nihilominus periculum alieni, id est, administrationis alienæ periculum agnoscunt, si vel non ex fide bona administrator gesserit. Tam igitur periculo tenentur onorarii, quam qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare. Et administrationis sive gestionis præcipua pars est, actiones exercere, & excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *& de agentibus, vel convenientibus uno, vel pluribus.* Agit, vel convenitur unus, si uni gestus commissus sit, vel si diviso eo per partes, ad unam tantum partem actio pertineat, vel si cessant ceteri. Agunt vel conveniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo & hoc casu nonnunquam uni agere permittitur.

a Sunt & alii tutores, qui tutelæ periculum agnoscunt, etiamsi nihil administrant: illi scilicet, qui notitiæ causa dati dicuntur, maxime liberti defuncti, qui patrimonii secreta nota habent, & in hoc tutoribus rem gerentibus adjunguntur, ut ipsos tutores instruant, quam late facultates extendantur, l. 1. C. de pet. tut. vel cur. l. 23. quæro, §. 1. ff. de test. tut. l. 24. quod si forte §. 1. & 6. ff. de sol. Sed hi inter honorarios connumerari possunt.

Tit. VIII. *De auctoritate, & consensu tutorum & curatorum.*

V. lib. 1. Inst. tit. 21. de auctoritate tutorum, & lib. 5. C. tit. 59. de auctoritate præstanda.

AUCTORITAS quoque tutoris vel curatoris pars alia quædam administrationis est, utputa si auctor fiat pupillo ad adeundam hereditatem, vel ad judicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum, aut promittendum. Auctoritas est approbatio ejus, quod agitur cum pupillo, nec interest dixerit, Probo, an auctor sum, an volo, vel consentio. Sed quibus in rebus necessaria ea sit, & unius sufficiat, an plurium desideretur, hic titulus explicat, sicut superior, an unus, vel plures agere, aut conveniri nomine pupillorum, vel adolescentium possint.

Tit. IX. *Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri possunt.*

V. lib. 5. C. tit. 39.

NON ut tutores, vel curatores ex omnibus causis nomine pupilli agere, vel conveniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris, vel curatoris, id est, ex facto ejus agere, vel conveniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absolvit. Agunt ex constituto utili actione si debitor pupilli tutori constiterit pupillo solvi, *l. cum qui, §. pen. de const. pec.* & similiter ex locato, si tutor vel curatur locaverit prædium pupilli *l. pen. C. eod.* & ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, & ex judicato, si tutor egerit nomine pupilli & obtinuerit, ut vice versa mutui actione conveniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine, & contemplatione pupilli, & in rem quoque versa ejus sit: & judicati, si tutor condemnatus sit. Conveniuntur etiam ex stipulatione si tutor nomine pupilli caverit, & aliis actionibus ex dolo vel culpa tutoris, si ex eo locupletiores sint *a*. Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris vel curatoris. Minorum nomen commune est pupillorum, & adolescentium.

a Sed & re impuberis a tutore vendita si evictio sequatur, utili actione convenietur ipse pupillus si tutela finita fuerit, l. 4. §. ult. sup. de evict.

Tit. X. *De suspectis tutoribus, & curatoribus.*

V. lib. Inst. cap. 26. & lib. 5. C. tit. 43.

RECTA sequitur suspecti postulatio: nam tutor extra ordinem compellitur primum tutelam gerere atque administrare, & postcaquam gerere cœpit, si ge-

si gestu abstineat, vel si male gerat, succedat ordinaria postulatio suspecti, *l. 1. in princ. l. 5. §. gessisse, de administr. tut.* Ordinatia, id est, ex XII. tabul. quæ omnibus patet, quaque vinculis publicis tutor, vel curator nonnunquam coercetur, ac præterea decreto judicis tutela abire jubetur, vel gerere prohibetur, alias integra, alias læsa existimatione. Nec tamen crimen publicum hoc est, quia nec qui id objecerit & destituerit pœna tenetur SC. Turpilliani.

LIBER XXVII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De Excusationibus.*

V. lib. 5. tit. 62. de excus. tut. & cur. & temporibus earum: tit. 63. si tutor, vel curator falsis allegationibus excusatus sit: tit. 64. si tutor, vel cur. reipub. causa abfuerit: t. 65. de excusationibus veteranorum: tit. 66. qui numero liberorum se excusant: tit. 67. qui morbo se excusant: tit. 68. qui ætate se excusant: tit. 69. qui numero tutelarum.

Ut senatores alii senatu moventur, alii excusantur, ita tutores, vel curatores; & quie de tutela aut cura motis rejectisque dixit superiori titulo proximo, restabat, ut adjiceret de excusatis, deque veris excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur *a*.

a Tutale munus est civile, non proprie publicum, & reipublicæ, quia non pertinet principaliter ad rem publicam, sed privatam: quamquam & aliqua ratione publicum passim dicatur per consequentiam quasdam, quod publice intersit pupillos tueri, ac defendere, ut Cujacius docet ad l. 6. hoc t. Inter personalia munera refertur etiam in l. 1. §. illud, & seq. inf. ff. de muner. & hon. quia scilicet non impensam spectat, sed personæ industriam, & sedulam nativitatem. Quia autem ejusmodi munus maxime negotiosam, & molestam sollicitudinem continet, ideo illud plurimi refugiunt, & detrectant: & tanti olim fuit hujus muneris habere vacationem, ut commemoret Capitolinus in Gordianis, Senatum Romanum summi privilegii loco dedisse familiæ Gordiani principis junioris, ut ejus posteri si vellent a tutela vacarent. Hinc ratio, cur tam anxie de causis excusationum quæratur, ut etiam sex libros integros Modestinus JC. ea de re sermone Græco scripserit, ex quibus varia capita tum hoc tit. tum alia passim his libris sunt excerpta. Quia vero maxime frequens hujus muneris onus, & necessitas; idem, qui alias a muneribus publicis, & civilibus habent vacationem, & immunitatem, ab hoc non habent, nisi illud privilegium specialiter sit indultum, l. 15. spadonem, §. 12. qui accipit, l. 17. non tantum, §. non omnia, h. t. Superest, ut excusationis definitio ex Cujacio repetatur, quæ est in Parat. C. hoc tit. Excusatio est allegatio immunitatis, seu vacationis a tutela, vel curatione, quam habet aliquis ex privilegio, vel ex justa causa.

Tit. II. *Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.*

V. lib. 5. C. tit. 49. ubi pupilli educari debeant, & tit. 50. de alim. pupillo præst.

Dictum plenissime de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, ubi pupillus ali vel morari debeat, quæ decreto prætoris, vel præsidis dirimenda relinquitur, ut ipse potius æstimet apud quem educari debeat. Ejusdem quoque decreto alimentorum præstandorum modus constituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus, *l. 2. de re jud.* Et omnino rectissime, vel hac sola ratione hi tres tituli connexi, & apti inter se sunt, de susp. tut. de excus. Ubi pupill. educ. &c. quod ex his causis prætorum vel præsidum, cognitio sit.

Tit. III. *De tutelæ, & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione.*

V. lib. 5. C. tit. 51. arbitrium tutelæ.

Sequuntur actiones ex tutelæ, vel curationis obligatione quasi ex contractu, quibus speciales judices addicuntur. Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ, & Rationibus distrahendis. Tutelæ post finitam tutelam cum eo, qui tutelam gessit, ut rationes edat & reddat, vel, quod ex tutela dari fieri oportet ex fide bona, *l. pen. Rem pup. sal. fo.* & uti his etiam cum eo, qui non gessit, *l. non quasi, §. illud, eod.* quæ actio bonæ fidei est *a*. Rationibus distrahendis ex XII. tab. æque post finitam tutelam in duplum cum eo, qui in gerende tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pupilli abstulit, avertit, subripuit, hac fere formula, quod ex rationibus tutelæ pupillo abest. Id vero abest, quod ille distraxit, id est, quod evertit, & conturbavit: & forsitan in *l. tutor, de lib. leg.* his verbis, *ex distractione*, significatur hæc actio rationibus distrahendis arbitraria nihilo ob rationes tutelæ interversas sive distractas dolo malo. Concurrit cum ea furti actio, quia res proxime furto est. Et prodita rursus illa est specialiter in tutorem ex hac causa, quod abesse etiam nonnihil ea res a furto videretur, *l. tres, de adm. tut.* & ob id ipsum mitior honestiorque quam furti, eademque ratio est proditæ actionis oneris aversi in duplum *b*, & alterius in heredem, qui quid in inventario conficiendo dolo malo suppressit *c*, & in publicanos *d*, quæ etiam mistæ sunt actiones, ut Rationibus distrahendis. Quin & his si agas, facilius causam teneas, quam si furti: nec enim deerunt argumenta tutori, vel nautæ, vel heredi, vel publicano, quibus si contendas, furtum fecisse, contra contendant id non esse furtum, quod sibi quodammodo licuit admittere jure suo. Ex curationis autem obligatione est actio negotiorum gestorum non directa: quia non ultro ad negotia curator accessit, sed utilis *e*, quæ etiam statim nondum finita curatione competit, non alia differentiæ ratione, quam quod non idem in eo quod in tutelæ actione constitutum: quæ & in contrariis actionibus quæ sequuntur valet,

a Est etiam in personam rei persecutoria, in simplum, civilis, in solidum, perpetua, datur heredibus & contra heredes, est privata, directa, famosa. Privilegiaria est agente pupillo, ut scilicet inter chirographarios sive personales tutoris creditores potior sit, & habeat πρωτοπραξίαν id est, ut hoc t. quod privilegium heredi non datur, aut alii pupilli successoribus, l. 42. ex pluribus, sup. de adm. tut. Quæ sequitur actio de rationibus distrahendis forte easdem conditiones habet, nisi quod est pœnalis, mixta, in duplum, & arbitraria.

b Hæc actio datur contra nautam, qui frumentum, vel quid aliud vehendum accepit, & intercepit, vel alii, quam domino reddidit, ut docet l. 31. in navem, ff. Loc. Videndus ipse Cujac. l. 7. Obs. cap. pen.

c Hanc actionem Justinianus ipse induxit, qui beneficium inventarii concessit heredibus primum, l. ult. §. licentia, C. de jur. delib.

d De hac sermo est inf. tit. de publicanis.

e Hæc actio easdem conditiones habet, quæ in directa negotiorum gestorum actione adnotatæ sunt sup. tit. de neg. gestis: nisi quod forte illa de qua hic agimus famosa est adversus curatorem, qui dolum facit in administratione bonorum adolescentis, exemplo actionis tutelæ: quia non minus in curatione quam in tutela maxime fides requiritur; ex qua comparatione, & illud dicendum hanc, quæ ex curatione adolescenti competit, actionem privilegiatam esse, ut de actione tutelæ est constitutum.

Tit. IV. *De contraria tutelæ & utili actione.*

V. lib. 5. C. tit. 58. de contr. jud. tut.

Titulus superior est de directis sive principalibus actionibus, quæ dominis scilicet negotiorum competunt. Hic de contrariis, quæ gestoribus, ut de contraria tutelæ, quæ tutori competit de his, quæ ei propter tutelam absunt *a*, & contraria utili negotiorum gestorum, quæ curatori si quid ei absit *b*.

a Iisdem omnino conditionibus hæc actio tutelæ actio contraria censetur, quibus directa, quæ pupillo datur, nisi quod hæc famosa non sit, nec privilegiaria, & semper sit rei persecutoria.

b Et hæc quoque sequitur conditionem contrariæ actionis tutelæ.

Tit. V. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.*

Superiores actiones tam directæ, quam contrariæ competunt, si verus tutor aut curator fuerit, quæ vero proponuntur hoc titulo directæ similiter & contrariæ si falsus; qui tamen quasi tutor, aut curator pro tutore, vel pro curatore gesserit, quæ in tutore dicuntur protutelæ, in curatore negotiorum gestorum, & competunt statim,

Tit. VI. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

In falsum tutorem pupillo est actio protutelæ ex superiori edicto, ex hoc autem in eundem est actio in factum restitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore con-

contraxit, falsum eum esse tutorem ignorans, & interdum etiamsi sciens in id quod interest. Ceterum hoc distet una ab altera, quod protutelæ tenetur is, qui pro tutore etiam bona fide gessit, in factum is tantum, qui dolo malo eustor factus est, vel qui dolo malo fecit, ut alius auctoraretur inscius: Et quod protutelæ cessat, si persona ejus cujus negotia gesta sunt, tutorem non recipiat, in factum ob eam causam non cessat: ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, ut exposui 25. tit. 6.

Tit. VII. *De fidejussoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.*

V. lib. 5. C. tit. 54. de hered. tut. vel cur. & tit. 57. de fidejuss. tut. vel cur.

Sequuntur actiones, quibus alii quam tutores, vel curatores tenentur ex causa tutelæ curationisve: ac primum fidejussores, qui rem salvam fore caverunt, tenentur ex stipulatu, sicut tutores finita tutela, vel sicut curatores & qui pro tutore gesserunt statim atque quæque res salva non esse cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores *a*, utili ex stipulatu, quia fidejussorum vicem sustinent, & ob id in XII. tab. subvades appellati videntur. Et qui curatores sua sponte petierunt, *l. 2. §. pen. Qui pet. tut.* Et heredes tutorum & curatorum non defunctorum nomine, quod satis dictum est tit. 3. 4. 5. sed etiam proprio nomine, utili tutelæ, vel neg. gestorum, vel rationibus distrahendis, veluti ex proprio dolo, vel ex propria administratione.

a Affirmatores illi sunt, qui cum idoneos esse tutores affirmaverunt, fidejussorum vicem sustinent, l. 4. §. ult. h. t. Laudatores, vel nominatores illi, qui cum ipsi vocati essent ad tutelam aliudve munus publicum, alium potiorem se laudaverunt, & indicaverunt in quem onus tutelæ, vel muneris publici transferretur, l. un. de por. ad mun. pub. nom. l. 10. C. Paulus l. 2. Sent. Illi igitur defectu facultatibus nominato, quasi sponsores in subsidium tutelæ nomine conveniuntur, l. adversus, C. de mag. conv. *Dixi* quasi sponsores, quia si vere fidejussores essent, possent eligi non excussis facultatibus tutoris ab his nominati.

Tit. VIII. *De magistratibus conveniendis.*

V. lib. 5. C. tit. 75.

Tenentur etiam magistratus municipales in factum actione ex S. C. qui jussu præsidis tutores, vel curatores dederunt, vel rem salvam fore satis exegerunt, vel satisdari non curaverunt, vel de facultatibus tutorum præsidi falsa renuncieverunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti tutores vel curatores non dederunt, quæ actio subsidiaria est: nec enim eliter comperit quam si non sint solvendo hi quos supra diximus teneri ex causa tutelæ curationisve: sed & superiores ex edicto prætoris privilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorum, hæc non est privilegiaria, itemque in heredem magistratus non datur omnimodo: nam & quasi pœnalis est, ex dolo aut culpa, non ex contractu vel gestu, vel quod ad magistratum aliquid pervenerit, licet revera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut & quæ in eundem detur, si damni infecti caveri non curaverit, *l. 4. §. in eum, de dam. inf.* & hæc ita sunt in provinciis. In urbe

A hac actione tenetur scriba, vel officialis, vel quis alius quem prætor dedit, ut satis acciperet, vel probaret fidejussores tutorum, & curatorum, vel qui elies prætorem instruxit de nominibus, aut facultatibus tutorum, *l. ult. C. eod. l. 1. §. si præses, §. Divus, h. t.* Ipsi magistratus urbani vel provinciales, quia hæc per se non obeunt, sed injungunt aliis, hoc judicio non tenentur: Itaque magistratus hoc tit. ut lib. 49. tit. 10. & frequentissime in his libris, sunt municipales magistratus, sive Duumviri *a*.

a Sic autem vocabantur; quod duo singulis annis crearentur, exemplo Consulum, & omnino eadem forma regenda resp. in civitatibus imperio Romano subjectis, quæ Romæ. Quemadmodum igitur Romæ duo Consules, ita in civitatibus, vel municipiis
B duumviri sive magistratus municipales: ut Romæ tribuni plebis, sic in civitatibus defensores plebis: ut Romæ consules ve Senatoribus legebantur, ita Duumviri ex decurionibus, qui Consiliarii civitatum, apud Græcos βουλευταί: ut Romæ tribuni plebis ex plebeiis, ita defensores civitatum. Plura si requiras, consulendus ipse Cuj. in Par. C. l. 1. tit. 55. & 56. ad N. 15. & lib. 1. ad edictum Pauli ad l. ult. ff. de jurisd. om. jud. & alias plerasque ex eodem libro desumptas.

Tit. IX. *De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis.*

V. lib. 5. C. tit. 71. de prædiis, & aliis rebus mi-
C *norum, sine decreto non alienandis, sive obligandis: t. 72. quando decreta opus non est: tit. 73. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit: tit. 74. Si major factus, alienationem factam sine decreto ratam habuerit.*

Sequitur aliud S. C. ex quo non quod gesserit in tutorem curatoremve actio est, sed quod gessit ipso jure nullum est, videlicet si prædia rustica, vel suburbana, vel eorum prædiorum jura alienaverit vel obligaverit sine decreto prætoris, aut præsidis. Idem ex Constitutione Constantini si prædia urbana. De rebus igitur, id est, de prædiis, & supponendis, id est, pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi
D suppositui, tanquam aliquod pignus, inquit. Superioris S.C. auctor fuit Trajanus, *l. pen. C. de mag. con.* Hujus autem Severus, & Antoninus.

Tit. X. *De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.*

Vide lib. 5. Cod. tit. 70. de curatore furiosi & prodigi.

Pertinent potissimum superiores tituli omnes ad curatores, qui adolescentibus dantur. Restabat ut doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo,
E muto, surdo, ventri *a*, & laborantibus morbo perpetuo, & generaliter aliis omnibus, qui rebus suis superesse non possunt. Sed & curatorem bonis custodiendis dati ab eo relictis, cui necdum quisquam successit, vel debitoris bonis distrahendis, & de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi *b*.

a Id est, postumo, qui in ventre est, ut interim dum nascitur postumus, sit aliquis qui bona ejus administret.

b Hi autem sunt agnati & gentiles, cum quis esset furiosus, aut prodigus, idque in lege XII. tabularum. Cicero l. 2. de Invent. Ulpianus in Frag. tit. 2. Alii curatores honorarii sunt, id est, a magistratibus dantur.

DIGESTORUM
PARS QUINTA.

LIBER XXVIII.

Tit. I. *Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.*

V. lib. 6. tit. 22. Qui testamenta facere possunt, vel non: tit. 23. de testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur, lib. 2. Instit. 10. de testamentis ordinandis: & tit. 12. quibus non est permissum facere testamentum.



DIXIMUS jam initio libri 26. a contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus; quo ex genere est tutelæ vel curationis gestio, de quo satis abundeque dictum est libro 26. & 27. Est & ex eodem genere aditio hereditatis, vel immistio, vel gestio pro herede, *l. 3. §. ult. l. 4. Quibus ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis, *l. pen. de separ.* vel etiam necessaria successio servi instituti a domino. Omnis enim successio sive voluntaria, sive necessaria, est quasi contractus, & hujus modo gratia revolvere parat omnia testamentorum, hereditatum, & bonorum possessionum jura, ut quasi contractui alium quasi contractum adjungat. Ac primum quidem, quia non est justa hereditas justumve testamentum, nisi is qui fecit, testamenti factionem habuerit, & nisi secundum regulas juris civilis testatus sit, declarat, qui testamenta facere possunt, & puberes nimirum posse, patresfa: cives Romanos sanæ mentis, neque mutos, neque surdos, & quemadmodum testamenta fiant, id est, quibus solemnitatibus adhibitis, & solemnitatem potissimum eam, quæ consistit in testium numero, & in subscriptionibus ac signis, in tempore ac loco, quo una convenire debent, & in eis rogandis, & prædicanda causa propter quam adhibentur. Declarat etiam conditionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Ulpiani, utramque perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, Testamentum est voluntas defuncti consignata jure legibusque civitatis. Placebit quoque si ita definietis, Testamentum est datio hereditatis: exempli gratia, Lucius heres esto, testamentum est.

Tit. II. *De liberis & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*

V. lib. 6. C. tit. 28. de liberis præteritis, vel exheredatis: tit. 29. de postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

UT justum sit testamentum, non satis est adhiberi solemnia, quæ exposita sunt titulo superiore, nisi liberi & postumi heredes instituantur, vel exheredentur: nam præteritio liberorum statim injustum testamentum facit, vel gradum eum, partemve eam testamenti in qua præteriti sunt *a*, præteritio postumorum rumpit testamentum, si nascantur. Recte igitur & ordine additur hic titulus, quo admoneamur, in ordinando testamento non solum maxime cavendam liberorum & postumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, & qui ex his instituendi sint, vel exheredandi: nec enim rite quidam exheredantur inter ceteros, nec rite instituuntur sub conditione omni *b*: non sunt etiam omnes instituendi, vel exheredandi, sed hi tantum, qui sui heredes futuri sunt. Sui heredes sunt liberi, qui in familia proximum gradum tenent delatæ hereditatis tempore. Institutio, datio hereditatis nulli alii ante delatæ, quasi positio heredis. Exheredatio, ademptio hereditatis debitæ vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore: Postumorum, qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi *c*, ut ex notatione postumorum quam dedimus, intelligo fa-

A

tis constare omnibus hodie. In indice additur non male, vel præteritis.

a Injustum omnino est testamentum, cum in eo omnino non est institutus filius, nec exheredatus: injustus est gradus parsve testamenti, cum filius exheredatus est in gradu institutionis, præteritus vero in gradu substitutionis, sive secundæ, tertiæ quartæ institutionis, & ita deinceps, nam gradus in quo filius est præteritus, si ad eum perveniat hereditas deficiente herede, qui primo gradu scriptus est, nullius erit momenti: quia enim exheredatio odiosa est, in omnibus gradibus quibus aliqui heredes alii substituuntur, repeti debet: quod non idem obtinet in institutione filii, quam aliqua parte testamenti factam esse sufficit, ut omnes gradus substitutionum valeant, l. 14. §. quod vulgo, hoc t. attamen ante heredis institutionem exheredatio facta, vel post omnes heredum gradus ab omnibus gradibus summovet filium, l. 3. §. ante, hoc tit. l. 2. C. de lib. præt. vel exher.

B

b Certe filius non potest institui sub conditione casuali, veluti, si navis ex Asia veniat, nisi in eventum non existentis conditionis nominatim exheredetur: sub potestativa potest, veluti si Titio decem dederit: filius vero, vel nepos ex filio potest institui sub conditione qualibet, l. 4. l. 86. jam dubitari, ff. de hered. inst. l. 20. & fin. ff. de cond. inst. & l. 4. C. de instit. & subst. sub cond. factis.

c Postumi igitur non tantum, qui post humatum patrem, sed & qui post testamentum patris, vel qui in patris senectute nati: Virg. lib. 6. Æn.

Tua postuma proles,
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet silvis regem, regumque parentem.

Qua de re A. Gell. l. 2. cap. 16. Sic Plautus in Aulularia,

Post mediam ætatem, qui ducit uxorem domum,
Si eam Senex anum prægnantem fecerit fortuito,
Quid dubitas quin sit paratum nomen puero, postumus?

C

Tit. III. *De injusto, rupto, irrito facto testamento.*

V. lib. 2. Instit. tit. 17. quibus modis testamenta infirmentur.

INJUSTUM testamentum est, in quo solemnia juris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed ruptum proprie si postumi præteriti agnascantur, & imperfectum si vel signatum a testibus, vel subscriptum non sit, *l. 6. Ad leg. Cor. de fal. l. hac consultissima, §. non subscriptum, & §. ex testamento, C. de test.* nam imperfectum signato, perfectum non signato [illegible]. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filii vel filiæ, manumissione filii *a*, successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hereditate.

D

a Non satis constat quo modo manumissione filii rumpatur testamentum, nisi dicatur ita fieri, quia nepotes ex filio post ejus emancipationem jam quasi agnascendo locum sui subeunt: ad quam speciem tamen referenda sequentia verba (successione in locum sui) ut plane illa videantur inutilia. Commodius itaque id referendum ad jus antiquum, quo filius ex prima, vel secunda mancipatione manumissus revertebatur in potestatem patris, ut & ipse Cujacius innuit, l. 1. desiit. Pap. ad l. 1. h. t. ubi & alium modum tradit rumpendi testamenti, nimirum conventionem in manum, quod uxor quæ matrimonio in manum viri convenerat, marito filiæ loco erat, & ei sua heres agnoscebatur.

Tit. IV. *De his, quæ in testamento delentur, inducantur, vel inscribuntur.*

E

IRRITUM etiam fit testamentum parsve testamenti ea, quam testator consulto delevit, induxit, vel inscripsit, *l. pen. & ult. hoc tit. l. in fraudem, §. 1. de mil. test.* quod de genere irriti hic titulus est. Deleta dicimus, quæ literis corrupta sunt, Inducta, quæ cancellis, Inscripta, quæ aliis literis, Superscripta, quæ in deletorum locum venerunt, Gellius 20. *Vestram*, inquit, *aboleverunt, & vestri superscripserunt.*

Tit.

Tit. V. *De heredibus instituendis.*

V. lib. 2. Inst. tit. 14. & lib. 6. C. tit. 24. de her. instit. & quæ personæ institui non possunt: tit. 27. de necessariis servis heredibus inst. vel substituendis.

AB initio hujus libri, quo testamentum definitur esse supremæ voluntatis nostræ sententiam justam, nihil aliud egit quam ut intelligeremus, quæ sit justa sententia, quod testamentum justum, quod injustum, vel alias irritum, aut ruptum. Nunc incipit dicere de partibus testamentorum: ac primum de heredis institutione, parte prima summaque, vel toto potius ipso: nam sine heredis institutione nullum testamentum est, & vel sola heredis institutio, testamentum: nam tabulas testamenti instituit, ut M. Tullius sequitur, qui heredem instituit: idem etiam instituere tutorem dixit. Porro institutus heres is esse intelligitur, cui a morte, vel conditione primo loco testator deferri hereditatem voluit. Ac præterea qui heredes instituere possint didicimus primo titulo: ex hoc discemus, qui heredes institui possint & quemadmodum, & de partibus faciendis inter coheredes, ac de jure accrescendi *a* nonnihil, quod inter coheredes semper locum habet: quia juris fictione singuli heredes vocati in assem videntur, quantumvis licet a testatore separentur: quæ fictio cessat in legatariis *b*: nam & heredes unius personæ, id est, defuncti vice funguntur atque funguntur, non legatarii: nec enim juris successores sunt.

a Quid sit jus accrescendi Cujacius docuit sup. tit. de usufruct. accre.

b Ideoque jus accrescendi non habet locum semper inter legatarios, sed tantum cum re & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Ratio vera hujus differentiæ hæc potissimum; quia nisi jus accrescendi semper haberet locum inter coheredes, eveniret ut portio deficiens perveniret ad heredes ab intestato; & defunctus decederet pro parte testatus, pro parte intestatus, quod nequaquam accidit inter legatarios: quandoquidem legatum inutile, parsve legati cadens, si locus juri accrescendi non sit, apud heredem remanet jure hereditario, & ob id in Falcidiam imputatur l. 52. non est dubium, cum l. seq. ff. ad Leg. Falcid.

Tit. VI. *De vulgari & pupillari substitutione.*

V. tit. 15. & 6. lib. 2. Instit. & lib. 6. C. tit. 26. de impuberum, & aliis substitutionibus.

ALIA pars testamenti est heredis substitutio, cujus definitio hæc, Datio hereditatis delatæ vel adquisitæ alteri. Vulgaris, nimirum delatæ non adquisitæ, quæ communi jure fit omnibus ex eadem lege 12. tab. quæ & heredes, & tutores, & legatarios instituere permisit. Pupillaris delatæ & adquisitæ *a*, quæ proprio jure fit a parente liberis impuberibus, qui sunt in potestate, vel postumis, qui tales sunt, ut in potestate futuri sint: an ex eadem lege? ut quæ jure patriæ potestatis parenti permisit tutorem dare, *l. impuberi, de adm. tut.* permiserit etiam heredem dare, illo scilicet capite, *Paterf. uti super pecunia tutelave sua legassit, ita jus esto*: nam & si jus potestatis moribus receptum dicatur, *l. patre, de his qui sunt sui vel alieni jur.* tamen 12. tab. adscribitur etiam recte: ergo & substitutio pupillaris, quæ fit jure potestatis. Sed quia illo capite fit tantum mentio pecuniæ suæ, ad quæ verba respexit etiam *l. cum pater, §. mandato, de leg. 2. l. testandi, C. de test.* nec palam permitti, ut de tutela, ita de pecunia impuberum testari, ideo moribus potius constare existimatur. Ceterum nulli alii sunt casus substitutionum quam hi duo, Delatæ hereditatis, qui primus casus dicitur, Et adquisitæ, qui secundus, *l. precibus, C. de imp. & aliis subst.* nam & quæ fit furiosis ex Constitutione Justiniani, in secundum casum fit, & quod dicitur tertium genus substitutionis in l. 4. h. t. vel in primum intelligitur fieri, vel in secundum, vel in utrumque: nec alia ratione dicitur tertium genus quam quod formulam habeat diversam a vulgari, & pupillari substitutione, & introductam potissimum propter caduca, ut remedio substitutionis reciprocæ valeret inter coheredes jus accrescendi antiquum potius, quam jus caduci: & formulam si inspicias, certe multa sunt genera substitutionum *c*. Si successionem, duo tantum, Vulgaris, & Pupillaris, qua divisione comprehenduntur quæcunque ad earum instar rediguntur, & duplices, sive ut Theoph. loquitur, vulgari-pupillares.

a Casus delatæ hereditatis est, cum substitutus vocatur in eum eventum, quo institutus omnino non erit heres; casus adquisitæ, cum in eum eventum vocatur, quo institutus heres factus moritur.

b Quo quidem jure portio coheredis post mortem testatoris ante apertas tabulas decedentis in fiscum cadebat ex lege Julia, & Pepia, si nominatim in portionem deficientis non erat vocatus substitutus aliquis, vel coheres, vel alius: quod & idem obtinebat in his, quæ vivente testatore deficiebant, mortuo videlicet coherede: nam & tum sublato jure accrescendi ex S. C. ad eam legem factis pars vacans ad quam nullus erat nominatim vocatus judicio testatoris in fiscum cadebat, & in causa caduci esse dicebatur, l. un. §. cum igitur, & seq. C. de Cad. toll. ubi eid. ipse Cujacius in Parat. & recit. ad l. eo.

c Veluti vulgaris, quæ fit his verbis: Si institutus heres non erit; pupillaris, quæ illis: Si filius meus impubes heres non erit, vel heres factus ante pubertatem decesserit: quasi pupillaris, sive exemplaris, quæ hac formula; Si filius meus furiosus heres non erit, vel mentis suæ compos factus non fuerit, & decesserit: militaris, quæ compendio verborum, privilegio militum fit hoc modo quandocumque filius meus decesserit: fideicommissaria, qua heres institutus rogatur precariis verbis hereditatem post certum tempus, vel cum morietur ipse heres alicui restituere; reciproca cum duo pluresve heredes instituti, sibi invicem substituuntur hac verborum conceptione, heredes quos scripsi sibi invicem substituo, vel si aliquis eorum quos scripsi, heres mihi non erit, ceteri heredes sunto. Vulgaris continet casum delatæ tantum; Pupillaris, quasi pupillaris, & militaris continet casum utrumque delatæ, & acquisitæ: Fideicommissaria casum acquisitæ tantum. Reciproca casum utrumque, si facta sit a patre duobus pluribusve filiisf. impuberibus, quos in potestate habet, casum delatæ tantum: si facta sit a pagano extraneis heredibus, vel liberis imparis conditionis, quorum unus sit in potestate, alter non, vel quorum unus fuerit pubes, alter impubes: nam cum incongruens esset, ut hæc verba (eosque invicem substituo) in filiosf. impubere haberent vim, & effectum pupillaris, & vulgaris substitutionis, id est, continerent casum delatæ, & acquisitæ hereditatis, in pubere vero vel emancipato haberent tantum effectum vulgaris, propterea quod in eorum persona pupillaris substitutio constare non potest, consequens quoque est, ut hinc inde reciproca ejusmodi substitutio contineat tantum casum delatæ hereditatis, quia in omnium heredum institutorum persona vulgaris locum habere potuit, l. 6. in testamento, C. de mil. test. l. 2. & 4. C. de imp. & al. subst. l. 4. §. sed aliter, hoc tit.

Tit. VII. *De conditionibus institutionum.*

V. inf. tit. de condit. & dem. & lib. 6. Cod. titul. 25. de institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus sub conditione factis.

CONDITIO est modus, qui suspendit id quod agitur, quoad ex postfacto confirmetur. Vel, eventus futurus qui in dubio est sit an non sit *a*. Et forte, quia substitutiones omnes in casum, & sub conditione fieri videntur, *l. Julian. si quis omis. cau. test.* inde auctori subiit animum tractare generaliter de conditionibus institutionum, utilibus scilicet & inutilibus, vel quæ remittuntur, quæve circumscribuntur *b*: quæ tractatio porrigi etiam potest ad conditiones, quæ substitutionibus inseruntur, præter eas, quæ inesse aut intelligi in eis communiter solent *c*.

a Quid differat conditio a modo, causa, & demonstratione, & quot conditionum species. V. inf. tit. de cond. & dem.

b Remittuntur, quæ turpes, aut contra bonos mores: circumscribuntur, quæ impossibiles, & utræque pro non adjectis habentur.

c Illæ sunt, quæ ex natura ipsius substitutionis insunt: quales enumeratæ superiori titulo, si institutus heres non erit, si decesserit, si compos mentis factus non erit, & ejusmodi similes, unde substitutio vulgo dicitur conditionalis institutio. Ejusmodi conditiones, quæ ex ipsa rei natura insunt, non faciunt substitutionem conditionalem, sed eæ, quæ insuper adjiciuntur, veluti si Maevius heres non erit, Sempronius, si navis ex Asia venerit, heres esto, & similes, l. 8. pr. tit. superiori.

Tit. VIII. *De jure deliberandi.*

Vide lib. 5. Cod. 30. de ju. delib. & adeunda vel abstinenda hereditate.

SUBSTITUTI scribuntur vulgari modo sub conditione, si non creverint *a* instituti in diebus *C. l. 72. de adq. her.* quod tempus heredibus institutis dari solebat a testatore ad consultandum, & deliberandum utrum expediret eis adire hereditatem necne: & imitatione testatorum, si forte heredes instituerint sine cretione, prætor postulantibus institutis extraneis, vel etiam suis, non necessariis, totidem dies dabat. Sed & substitutis, *l. pen.* Justin. alia tempora aliumque ordinem deliberandi excogitavit, ac multo tutiorem utilioremque rationem acquirendæ hereditatis, quam ex deliberatione, nempe ex inventario: neque enim detrimentosa esse hereditas potest ei, qui facto inventario adivit *b*.

a Cre-

[a] Cernere est adire vel decernere utrum velimus esse heredes, an non; unde cretio, quæ definitur a Cujacio tit. 2. lib. sequentis: vid. ipse Cujacius, & Gothofredus in Notis ad Ulpiani fragmento tit. 20. §. 27. cretio.

[b] Et hoc jure in Francia utimur, sed rescriptum a principe impetrari oportet, ut jus ejusmodi competet, quia & rescriptum actis insinuari etiam judice ordinario debet.

LIBER XXIX. DIGESTORUM.

Tit. I. *De testamento militis.*

V. lib. 2. Inst. cap. 11. & lib. 5. C. tit. 21.

De testamento militis separatim titulus datur, quoniam in eo non servantur regulæ juris civilis, quæ in testamento pagani servantur: nam nuda voluntas militis, testamentum est, voluntas pagani, nisi solemnis, testamentum non est: & hoc quidem privilegium militiæ Constitutiones principum dederunt: itaque solemnia juris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione manentes in numeris.

Tit. II. *De adquirenda, vel omittenda hereditate.*

V. lib. 5. C. t. 30. de jure deliberandi, & adeunda, vel adquirenda hereditate: t. 31. de repudianda & abstinenda hereditate.

Posteaquam exemit militum testamenta jure communi civium Romanorum, sedit ad institutum ordinem, & quia deliberationem sequitur aditio vel repudiatio hereditatis, subjicit titulum de adquirenda, & omittenda hereditate. In indice titulorum est, amittenda, quod forsitan rectius, quasi amittere sit genus, omittere species. Sed & omittere generaliter accipitur tit. 4. & quæ vulgo amitti animo, & omitti dicitur, *l. pen. de vi.* Amittitur repudiatione, abstentione, recusatione, & omissione. id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere proprie est tempore excludi, vel non petere intra tempus, *l. quod si minor §. Scævola, de minor l. 1. §. ult. ut in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. part.* Acquiritur autem cretione, aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione: quibus modis opera heredis intervenit aliqua. Sed & sine facto ullo suis heredibus adquiritur jure civili etiam invitis & ignorantibus, & ante apertas tabulas: ea re existere dicuntur, non fieri. Hereditas est jus successionis directæ in dominium singularum rerum, & in omne jus mortui. Aditio est actus solemnis vindicandæ hereditatis delatæ ex testamento, vel ab intestato. Cretio est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro herede gestio est actus quilibet quasi heredis. Mistio est jure prætorio data suis heredibus forma adquirendæ hereditatis. Agnitio est nuda voluntas suscipiendæ hereditatis. Repudiatio est declaratio constituentis nolle se heredem esse, quæ fit in jure solemniter. Recusatio, quæ fit quoquo modo. Abstentio est jure prætorio data suis heredibus forma spernendæ hereditatis.

Tit III. *Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.*

V. lib. 6. C. tit. 32.

Quamvis ex asse heredes scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti, nisi sui heredes sint, ideoque post titulum de adquirenda hereditate, recte subjicitur, quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur: hoc vero fit lege Julia vicesimaria [a], & remedio extraordinario ex edicto in eum, qui fatetur penes se tabulas esse, nec ullam non exhibendi caussam allegat, vel interdicto de tabulis exhibendis in eum, qui inficiatur aut litigat.

[a] Hac lege vicesimaria hereditatum, legatorum, aut fideicommissorum, quæ extraneis relicta aut data essent, fisco addicebatur, V. Lips. ad l. 13. annal. Taciti, & Cujac. l. 9. Obs. c. 24. & l. 4. Sent. Pauli, tit. 6. ubi etiam de forma aperturæ tabularum agitur. Sed hæc lex postmodum sublata fuit, l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll. Postmodum vero quid simile fuit introductum ex N. Leonis, & Majoriani de sanctimon. & vid. in fi. ut scilicet ex rebus relictis extranei nulla consanguinitate conjunctis tertia portio in publicum inferatur, sive sit hereditas, aut legatum. Sed hoc improbatum fuisse Justiniano ex eo constat, quod hanc constitutionem Codici suo non inseruerit.

Tit. IV. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.*

V. lib. 6. C. tit. 39. si omissa sit causa test.

Heres qui omisit hereditatem testamento delatam, non obligatur legatariis, aut fideicommissariis, aut libertatibus: sed excipitur hoc edicto is qui omisit hereditatem ex testamento, forte agnatus proximus qui etiam ab intestato heres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamento acceperunt, si eam possideat ab intestato pro herede, vel pro bonorum possessore (nihil enim refert) vel etiam alio modo, utputa pro possessore, *l. 12. §. totiens l. ult. h. t.* [a]. Hic honorarius est successor, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, & fideicommissariis, & libertatibus, atque si ex testamento bona, vel hereditatem adquisisset, salva Falcidia tamen, *l. 1. §. ad eos, ad leg. Fal. l. 18. h. t.* & salvo jure patronatus, *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cum enim & is qui præcedit ad adquirendam, & iste ad omittendam hereditatem pertineat, quis non videt recte subjectos titulo, *de adq. vel omit. hered.*

[a] Competit etiam quando alius quam heres, a quo quid relictum est, possidet, veluti si heres institutus omiserit dolo malo, ut ad substitutum vel legitimum heredem perveniret: vid. Cujac. l. 18. Obs. cap. 8.

Tit. V. *De S.C. Sillaniano, & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.*

V. lib. 6. C. tit. 35. de iis quibus ut indignis auferuntur hereditates, & ad S.C. Sillanianum.

Incipit ab hoc titulo tractare de hereditate, quæ ut indigno aufertur. Neque enim adiri posse hereditatem, vel bonorum possessionem peti, neque aperiri tabulas testamenti, vel quodcumque aliud pertinens ad causam testamenti ejus, qui a familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de servis, qui sub eodem tecto locove fuerunt, sumptumque supplicium de noxiis, deque his qui auxilium domino non tulerunt: quod est S.C. Sillaniano temporibus Augusti introductum [a], & confirmatum S.C. Claudiano [b], quod & Pisonianum & Neronianum dicitur [c] temporibus Neronis, & edicto prætoris; hac ratione, ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret: alioquin bona quasi indigno heredi eripi & publicari, si adierit contra quam S.CC. & edicto cavetur [d], vel ultus non sit necem defuncti; & si tabulas aperuerit, recitaverit, descripserit, vel ipse vel alius, ex eodem edicto in eum qui id fecerit dari centum aureorum judicium, quod populare est.

[a] Idque etiam ipse Cujacius evidentius docet l. 2. Observ. cap. 18. & l. 22. cap. 30.

[b] Et hoc SC. etiam constitutum est, ut de servis testamento domini manumissis quæstio sumeretur; perinde ac si servi mansissent. Tacitus l. 13. annal. ubi videndus Vertranius, & Lipsius.

[c] Quia scilicet hoc SC. factum est Nerone, & Pisone consulibus. Claudianum vero dictum est, quod Nero ab Imp. Claudio adoptatus in Claudiam familiam & nomen transierit.

[d] Secus obtinet, si ab alio quam a familia servorum dominus occisus dicatur: tunc enim heres non prohibetur hereditatem adire, ut Cujac. ipse tradit l. 18. Obs. cap. 6.

Tit. VI. *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.*

V. lib. 6. tit. 34.

Non ex ea tantum causa SC. quam exposuit supra, heredi quasi indigno eripitur hereditas, sed etiam ex constitutione Hadriani si adierit hereditatem ex testamento, vel ab intestato is qui volentem mutare aut facere testamentum prohibuerit: quo de crimine in oratione Isæi περὶ τοῦ Κλαυ[illegible]. Idemque erit si quis quem coegerit testari, & sibi hereditatem relinquere, *l. 1. C. eod.* quia & hic non habet defuncti voluntatem, & licet sub hoc titulo nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat quæ

sub

sub eo dicuntur de illo, qui prohibuit, porrigenda ad illum esse, qui coegit. Aliæ causæ eripiendæ hereditatis reservantur XXXIV. tit. IX. in quo communes proponuntur legati, vel hereditatis eripiendæ, in his duobus titulis, hereditatis solummodo.

Tit. VII. *De jure codicillorum.*

PERSEQUITUR modo ceteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maxime si fiant ex testamento, *l. pen. test. quem. aper.* Si ab intestato, imitatio testamenti, at epistola imitatio codicillorum, *l. un. §. sancimus*, *C. de lat. lib. tol.* vel epistola codicillorum supplementum, *l. 41. §. Codicillis*, *lib.* 32. ut codicilli quandoque testamenti, quæ epistola fideicommissaria, *l. cum quis*, *§. pater*, *eod. l. 7. Si qui testa. fac. poss.* ac similiter, ut unius testamenti plures possunt esse codicilli, ita unius codicilli plures epistolæ, *l.* 34. §. 1. *l.* 31. eademque differentia epistolæ, & literarum. M. Tullius, ternas accepi literas una epistola. Verum ut instituto more nullam definitionem prætermittam, & inopiæ perseverem subvenire nescientium adhuc definire res, quibus tamen studendis nequidquam ætatem consumpserunt suam. Codicilli sunt testati, vel intestati voluntas minus solemnis. Jus ergo codicillorum hoc; ne in eis diligentia legum ea servetur, quæ in testamentis, ne hereditas in eis dari, vel adimi possit verbis civilibus *a*, nec si testamento confirmati sint, & ut neque aliud quidquam in eis verbis civilibus scriptum valeat, nisi testamento confirmati sint, & ut scripta in codicillis perinde habeantur atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt, Homerus, *πίνακι ἐν πτυκτῷ*. Plinius codicillos.

a Verba civilia ea dicuntur, quæ alias directa, & imperativa: sic dicta scilicet, quod talia sint qualia legum civilium verba, cujusmodi hæc: heres esto, dato, sumito, habeto, & alia similia: ad differentiam eorum, quæ precaria, & obliqua, quibus fideicommissa relinquuntur, qualia hæc in §. ult. de reb. sing. per fideic. rel. apud Just. rogo, mando, fidei tuæ committo, & cetera, v. Cuj. lib. 11. Obs. cap. 25. & ad l. 4. Sent. Pauli tit. 1. & ad l. 19. quæst. Papin. ad l. unum 67. §. ult. ff. de leg. 2. Verbis autem civilibus & directis in codicillis dari vel adimi hereditas non potest ne confundantur jura codicillorum, §. fin. hoc tit. apud Just. ne etiam per eos, qui ex testamento quasi ejus sequela valent, ipsum testamentum vel confirmetur, vel infirmetur, l. 10. hoc tit. utique vero heres testamento scriptus rogari potest, ut alteri restituat, l. 1. C. h. t. quo casu heres scriptus retenta Falcidia obsequi defuncti voluntati cogetur.

LIBER XXX. DIGESTORUM.

Tit. I. *De legatis, & fideicommissis.*

V. lib. 2. Inst. tit. 20. & 24. & lib. 6. tit. 37. de legatis: t. 42. de fideicommissis: tit. 43. communia de legatis, & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.

LEGATA quoque, & fideicommissa partes testamentorum, vel codicillorum sunt. Legatum est donatio quædam testamento ab herede relicta. Donandi verbum est directum: hoc igitur verbo legatum a fideicommisso secernimus: nam fideicommissum neque datur proprie, neque donatur, neque relinquitur verbis directis. Et recte, quædam, id est, proprii generis donatio, neque inter vivos, neque donatio causa mortis, sicut quodam, accipi convenit, *l. rogatis*, *de præs. ver. l. 1. in pr. de obl. & act.* Possim etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati, & fideicommissi, *l. 6. si cui plus quam per leg. Fal. l. 67. §. si de Falc. lib. seq. l. pen. de man. test.* nam a fideicommisso sejungitur satis sequentibus verbis, testamento, & ab herede. Legatum a testamento non separatur, *l. 4. de man. test.* nec alium onerat, quam heredem: fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, & a legatario, vel fideicommissario, vel donatario mortis causa, vel a marito, qui morte uxoris dotem lucratur: qua de causa recte vetustiores adjiciebant in definitione Modestini, ab herede præstanda, non minus quam illud, quædam, quod exposui ante. Equidem semper existimavi manare ea verba ex antiqua prudentia juris, & fortasse, an fuisse etiam ab ipso Modestino in suam definitionem injecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora majorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ, quæ existimator doctus, & intelligens, neque præterire neque aspernari debet. Et, ab herede, accipio proprie: qui heres fit suo nomine, & ex sua persona: ab eo enim, qui heres est alieno nomine, ut ab herede heredis, vel non ex sua persona, ut a patre, vel a domino heredis instituti, fideicommissum, non etiam legatum relinqui potest. Definitio Florentini est secundum legem Falcidiam *a*: nam jure antiquo legata non tantum delibare, sed etiam exhaurire, absumere, & onerare hereditatem poterant, lege Falcidia quadrans illibatus apud heredem remanere debet, *l. si filia*, *§. Pap. fam. ercis.* quæ lex valet etiam in fideicommissis; ex S. C. Pegasiano, & ut lex prima hujus tituli ait (quæ proprie pertinet ad legem Falcidiam) per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. Non dicit per omnia, & in omnibus, ut *l. 11. §. furiosus*, *sup. tit. prox.* Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus: Constitutione tamen Justiniani etiam in omnibus. Verum enim vero etsi legata, & fideicommissa veluti delibationes quædam sint propter modum rationemque legis Falcidiæ, legatum tamen delibat hereditatem solam, fideicommissum etiam legata, & donationes causa mortis, ut ante dixi, & lucra nuptialia. Quod adjicit Florentinus, ex eo quod universum heredis foret, id est, ab herede: nam ex herede, & ab herede tantumdem potest, ut ex filia, l. 12. lib. 32. & ex fideicommissario, *l. 38. §. ult. de vulg. sub.* Quod si ex herede, & ex hereditate, & ex testamento, *l. cum virum*, *C. de fideic. l. 21. §. ult. infra*, *de do. præleg.* Id secus se habet in fideicommissis, nec enim ex testamento, vel ex hereditate fideicommissa sunt semper. Placet etiam definitio Ulpiani, Quod legis modo, id est, verbis civilibus testamento relinquitur. Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocunque indicio precariæ voluntatis testamento, vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere ultimi judicii confertur in aliquem. Fecit autem tres libros de legatis motus ubertate materiæ, ut fecerat Gaius ad edictum prætoris urbani, quorum quoque quid proprie tractetur non possis certo constituere, nec alia distinguendorum eorum invicem ratio certior, quam si dixeris primum librum potissimum esse confectum ex libris variorum auctorum ad Sabinum, ex Digestis Juliani, vel Africani discipuli ejus, & ex Institutionibus diversorum.

a Definitio legati, quæ in principio proposita & explicata est, erat Modestini. Alia est Florentini in l. 116. h. t. his verbis concepta: Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit: hanc definitionem hoc loco Cujacius explicat.

LIBER XXXI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De legatis, & fideicommissis.*

SECUNDUM autem esse confectum ex libris diversorum ad Plautium, & ad legem Juliam, & Papiam, ex quæstionibus quoque, & responsis diversorum, ex libris Modestini, & Javoleni, ex Digestis Celsi, & Marcelli.

LIBER XXXII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De legatis, & fideicommissis.*

TERTII, in quo magis ordo elucet aliquis, partem priorem, qua demonstratur præcipue qui, & a quibus, & quibus verbis fideicommissum relinquere possint, ex libris fideicommissorum variorum auctorum, ex Sententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digestis Scævolæ: posteriorem, quæ ad verborum significationem pertinet, cujusque initium est l. 43. promiscue ex omnium auctorum libris.

LIBER

LIBER XXXIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De annuis legatis, & fideicommissis.*

IN indice, De annuis & menstruis legatis. hæc separatum titulum desiderabant, quod in eis sint propria quædam: nam & plura legata esse existimantur, non unum, & morte finiuntur. Plerumque vero cum annua, aut menstrua dicimus, alimenta dicimus. At certe non sunt omnia annua alimenta, annua: alioquin nihil distaret hic titulus a primo XXXIV.

Tit. II. *De usu & usufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis.*

ANnuis legatis recte jungitur usus, & usufructus: similia enim sunt, cum morte legatarii finiantur, *l. 8. sup. t. prox.* His etiam jungitur habitatio, & operæ, & reditus, quæ etiam usum, vel usumfructum imitantur, ut libro septimo didicimus. Sed habitatio, & reditus morte legatarii finitur, operæ non finiuntur morte. Recte dixit, operis, in infinitum: nam & liberi hominis operæ legari possunt. Quod additur, & reditu, abest ab indice titulorum. Sed contractiores sunt plerumque tituli Indicis, & de reditu sub hoc tit. est l. 22. & 38. quo nomine proprie significantur pensiones, quæ ex locatione rediguntur, improprie fructus omnes, l. 17. 25.

Tit. III. *De servitute legata.*

ORdinarium hoc est, ut servituti in personam jungitur statim servitus in rem, quæ tamen sunt intra se valde distantes: nam servitus est individua, usufructus dividuus, & ideo servituti præstandæ heredes singuli in solidum obligantur, usufructu pro partibus hereditariis: item servitus in heredem transfertur, non usufructus, & si legetur servitus alternis annis, unum est legatum, si usufructus, plura, *l. 13. supra tit. prox.* Imo & simpliciter legatus usufructus, quotidie legari, & legatario deferri videtur, adeo ut, qui heri acquisitus est, si hodie etiam non adquiratur, collegatario adcrescat, *l. 1. de usufr. adcresc.*

Tit. IV. *De dote prælegata.*

V. §. 15. sed si uxori, de legatis apud Just. lib. 2.

CEtera dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod sua res uxori legatur, & redditur verius, quam datur, qua de causa & relegari dicitur. Relegatum est redditio rei alienæ, vel quasi alienæ cum emolumento aliquo: & ita relegatæ doti inest emolumentum repræsentationis, quia præsenti die legatur, quæ reddenda foret annua, bima, trima die *a*. Nec male in Norica editione, de dote relegata, cum & Basilica sic habeant, *περὶ προικὸς ἀποκαταστάσεως*, & formula relegandæ ejus hæc: Quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit, tantum heres meus dato, *l. quisquis, de leg.* 3. Id vero est ex lege Papia, ut præter decimam uxori dos re legari possit, Ulpiano auctore. Ad hæc singulare, id est, in hoc legato, ut legi Falcidiæ non subjiciatur, ut petita bonorum possessione contra tabulas debeatur, nec ad virilem mulier redigatur *b*.

a Quid illis verbis significetur explicatum est sup. ad tit. de divort.

b Quod fit tamen in legatis parentibus, vel liberis relictis, aut portione hereditatis iisdem relicta: cum enim æquum non sit plus eos consequi, quam ad emancipatos præteritos perventurum est, aut ad liberos suos, quibus occasione emancipati præteriti commissum est edictum ad virilem, id est, partem eandem, quam emancipati consecuturi sunt legatum, vel portio hereditatis parentibus, aut liberis eius relicta redigitur, *l. 6.* Salvum cum seq. inf. de legatis præstandis. At cum uxori dos sua relegatur, legatum non minuitur, etiamsi plus sit consecutura, quam liberi, qui contra tabulas bonorum possessionem petunt, quia scilicet non ad lucrum venit, sed suum repetit, nec tam maritus aliquid ei donavit, quam quod suum erat, legando reddidit.

Tit. V. *De optione, vel electione legata.*

V. §. 23. optionis, de legatis, apud Just. lib. 2. tit. 20.

OPtio actus est legitimus: nam solemniter fit publice exhibita universa familia: si optio servi legata sit, vel alia res exhibitis universis rebus ejusdem generis, quæ inveniuntur in hereditate, & herede præsente, eaque re ante aditam hereditatem non fit, & certis, ut opinor, verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore ad optandum diem decernente, & semel, & pure, & jussu patris, vel domini, si filiofa. vel servo data sit, *l. 5. & 10. de leg. 1. l. 25. in princ. de lib. cau.* & hoc inest proprium optioni legatæ *a*. Electio videtur non fuisse actus legitimus.

a Optionis vero legatum erat conditionale quasi in tacite continaretur, si legatarius ipse elegisset: qua ratione fiebat, ut post mortem testatoris, legatario moriente antequam optasset & elegisset, legatum ad heredem ipsius legatarii non transmitteretur, jure novo purum est, §. optionis, de legatis apud Just. l. fin. C. commun. de legatis. Nihil igitur aut parum interest, utrum servi, vel equi relicta sit optio, an servus, vel equus generaliter sit legatus, quia utroque casu electionem habebit legatarius, & utroque casu legatum erit purum, qua tamen in re olim fuerat distinctio quædam: nam optionis, vel electionis expressa mentio legatum conditionale faciebat: omissa vero, sed tacite tantum subintellecta eligendi conditio, qualis per generale legatum, conditionem legato non adjiciebat. ad quem casum referri potest regula juris, expressa nocent, non expressa non nocent. Hac collectione expressim legatario permissa eligendi facultas, conditionale legatum faciebat: quæ non expressim sed tacite data, conditionale non faciebat: ad hanc quæstionem ea pertinent, quæ Cujacius tradit lib. 13. Obs. cap. 14.

Tit. VI. *De tritico, vino, vel oleo legato.*

QUa de re, aut jure, aut causa legata hactenus specialem titulum dedit, ea fere singulare, & proprium aliquid habet, quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit, quarum appellatione quid veniat quidve testator intellexerit, ambigitur, in hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quod contineatur. Triticum species est frumenti sine arista.

Tit. VII. *De instructo, vel instrumento legato.*

HOc autem titulo declaratur quid instructo, vel instrumento contineatur rustico, urbano, balneatorio, piscatorio, vel cujus alterius rei; & plenius quidem est legatum instructi, quam instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex, vel penus, instructo continetur, & sic instructo pecora pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc *ἐξοπλισμὸν*, illud *παρασκευὴν* Græci vocant, quanquam instrumentum sit etiam *παρασκευὴ*, sive apparatus, *l. 12. in princ. h. t. l. 5. §. si prætor, de trib. act.* nimirum, quia instructi pars, quod Varro, & Aristoteles partiuntur recte in vocale *a*, semivocale, & mutum: explosa enim est Alpheni sententia animalia non locantis in instrumento.

a Vocalis instrumenti nomine homo, sive servus venit cujus summa utilitas, quod ipse multa expediat nullius ductu egens. Servi igitur vocantur instrumenta vocalia, quod voce utantur, & habeant λόγον προφορικόν. Instrumenti semivocalis nomine venit quodlibet aliud animal rationis expers, veluti boves, equi, muli, asini, cameli, & cetera id genus: nam & eorum utilitas magna ad ferenda, & vehenda onera, & quod habeant in se principium motus, ut ipsi homines, unde moventium appellatione veniunt, & separantur ea in re a bonis, quæ vulgo mobilia vocantur, l. 93. moventium, ff. de verb. signif. & apud Græcos quoque JC. vocantur αὐτοκίνητα, sive, ἔμψυχα. Semivocalia instrumenta cur vocentur, palam est, quod scilicet habeant sonum vocis imperfectæ, & quandam ἄναρθρον φωνὴν, & rationem ἰνδάλματι, si quæ ratio fingi in brutis animantibus potest. Mutum denique instrumentum est genus quodlibet supellectilis rusticæ, vel urbanæ, veluti mensa, arca, scamnum, aratrum, & cetera ejusmodi, quæ principium motus in se non habent, nec sonum aut vocem aliquam ex se edunt. Ceterum non occurrit, quo in loco Aristoteles ejusmodi divisionem fecerit, quam hoc loco Cujac. proponit. Certe l. 1. Polit. c. 3. idem Aristoteles instrumenta alia facit inanimata, ut proram navis, alia animata, ut eum qui proram gerit; & generaliter, ut ipsa definit δοῦλος κτῆμά τι ἔμψυχον, ἢ ὥσπερ ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὑπηρέτης. sed & animalia quoque numeranda inter instrumenta animata.

Tit.

Tit. VIII. *De peculio legato.*

V. §. 20. si peculium, de legatis apud Just. lib. 2. t. 20.

Ergo instructi appellatione continentur etiam servi. An & peculia eorum? Sic videtur, *l.* 22. §. *ult. sup. tit. prox.* Quid autem is, qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat: nam ex mente defuncti plus, aut minus continetur peculio legato, quam inesse docuerit actioni de peculio lib. XV. tit. 1. Uterque tamen titulus est tam de peculio filii, quam servi: Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem servi; alioquin legatum servi sequeretur omnimodo, *l. librorum*, §. *ult. de leg.* 3. nec sane est accessio, nisi servus legetur cum peculio. Vicarius autem, nec si servus legetur cum vicario *a*, si tamen legetur cum peculio, sub peculii nomine vicarius etiam accedit, & quamvis omnis vicarius peculiaris sit, alio tamen jure est peculium, alio servus peculiaris, sicut alia peculium, alio merx peculiaris in tit. De tribut. act.

a Id est, vicarius non est accessio servi ordinarii, etiamsi ipse servus ordinarius legatus sit cum vicario; quod eo pertinet, ut servo ordinario mortuo legatum vicarii non extinguatur, quod extingueretur tamen, si vicarius accessionis vice fungeretur: quemadmodum servo legato cum peculio, extincto servo legatum peculii, quod accedit, extinctum censetur, §. si quis ancillas, de legatis apud Justin.

Tit. IX. *De penu legata.*

Instructi alia pars est penus, quam recte veteres glossæ ita definiunt ἃ ἐς σῖτον & ποτὸν συναθροίζεται, idque hoc titulo diligentius explicatur, simul ac penus quæ accessiones sint.

Tit. X. *De suppellectile legata.*

Instructi pars alia est supellex, id est, instrumentum patrisfamilias, Græce ἐπίπλοα ἢ οἰκοσκευή; & enumerantur hoc titulo res quæ sub eam appellationem cadunt.

LIBER XXXIV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De alimentis, vel cibariis legatis.*

Hic titulus, quid alimentorum, vel cibariorum legato continetur, explicat, & plenius quidem est alimentorum legatum: qua de causa cibaria, & vestiaria invenias nominatim legari sæpe, alimentis vestiaria jungi supervacuo, non item. Sed & præcipua quædam in his esse hic titulus declarat, veluti ut deportatis, vel servis pœnæ, vel etiam servis propriis sine libertate *a*, alimenta aut cibaria relinquantur recte, ut si relicta sint usque ad pubertatem, extendantur usque ad plenam pubertatem; ut non minuantur propter prædia eo nomine postea obligata, ut ex reditu eorum percipiantur, sed minuuntur tamen per legem Falcidiam *b*, *l. Divus*, *inf. ad l. Falcid.*

a Igitur extra hanc causam servo proprio legatum relictum non consistit: ne scilicet heres idem sit debitor legati, & creditor. Cuj. tr. 2. ad Afric. ad l. 107. §. ult. ff. de leg. 2. Hodie quodlibet legatum servo proprio relictum valet ex benignitate, nec tamen libertas non adscripta debebitur, l. ult. §. de illo, C. de necess. serv. her. inst. Cum heres instituitur sine libertate, libertas tamen debetur. Ratio differentiæ hæc; quod heredis institutio vitet det testamento, quod totum corrueret, nisi cum hereditate libertas quoque data censeretur servo: At quoniam servo legatum adscriptum est sine libertate, nullum inde periculum, ne defunctus intestatus decedat, cum de cetero testamentum valeat.

b Sed & illud etiam est præcipuum, ut de alimentis testamento relictis transigi non possit sine prætoris auctoritate, ne facile alimentorum legatarius modico præsenti contentus, vitæ suæ subsidium in posterum amitteret, l. 8. ff. de transact. l. 23. eleganter, §. item si, ff. de condict. indeb. quod non idem tamen obtinet in alimentis, quæ ex conventione inter vivos facta debentur, ut tradit ipse Cuj. ad l. 16. ff. de verb. obl. hac scilicet ratione, quod in alimentis testamento relictis personæ legatarii consultum voluit testator, quasi minus idonei, & industrius esset ad paranda sibi alimenta, ut ob id non oporteat irritam fieri ejus voluntatem transactione interveniente, arg. l. 72. Titio, in pr. ff. de cond. & dem. At cum ex contractu debentur, sibi potius consuluisse promissor censetur, ut magis præstatio divideretur in plures annos, quam una solutione magnam pecuniæ quantitatem repræsentaret; ideoque transactio valebit etiamsi auctore prætore facta non sit. Illud etiam obtinet summo alimentorum favore, ut legatarium a quo alimenta per fideicommissum relicta sunt, non possit alimentariis Falcidiam imputare, quam ipse passus est ab herede in re, aut fundo sibi legato, dummodo id quod superest alimentis sufficere possit, l. 77. cum pater, §. 1. ff. de leg. 2. l. 21. libertis, §. 1. ff. de ann. leg. l. 25. mutuum, §. 1. ff. ad leg. Falc. quod in alio legato non obtinet, cum legatarius aliquo fideicommisso gravatus est, l. 32. pœnales, §. si Titio, ff. eod.

Tit. II. *De auro, argento, mundo, ornamento, unguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.*

Hic titulus variorum legatorum continet interpretationem auri, & argenti, tam facti, quam infecti. Factum dicimus vasa, signa, emblemata, quæ sub nullo alio, quam argenti genere continentur. Infectum, quod in massa, vel lamina: item mundi muliebris, quo mulier fit mundior, & ornamentorum quo fit ornatior. Sed sunt etiam ornamenta virilia quædam, non mundus, & mundi pars, unguenta, non omnia tamen unguenta mundo continentur: Ideoque separatim tractatur etiam de unguentis legatis. Vestis autem Festo est genus, vestimentum pars, sed nobis nihil interest vestis an vestimentum legetur, idque vestimentum definitor, quod pertextum est, ut liber, qui perscriptus est. Sed & de statuis legatis nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginibus, l. 1. & 6. §. ult.

Tit. III. *De liberatione legata.*

V. §. 13. si quis debitori, de legatis apud Just. t. 20. lib. 2.

Olim non satis bene constabat an debitoribus posset liberatio legari, sed ut ait *l.* 3. jam certum est posse, & quidem omnibus, *l.* 1. id est, sive jure civili debeant, sive honorario, sive ex contractu, sive quasi ex contractu, *l.* 24. *de leg.* 3. & sive rem suam, sive rem nostram, *l.* 9. §. *ult. h. t. l. cum servis*, §. *si Titius*, *de leg.* 1. & in totum, vel pro parte, *l. cum quis*, §. *nuptura*, *de leg.* 3. & effectus legati hic, ut legatarius possit agere, ut acceptilatione vel pacto liberetur, & si conveniatur, tueri se exceptione doli mali: qua de re legati hujus cautionem ex edicto *a* postulat nullam.

a De quo inf. l. 36. tit. 3. cum enim id quod sibi legatum est, teneat ipse legatarius, qua ratione peteret, sibi legati exolvendi nomine cautionem ab herede præstari?

Tit. IV. *De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.*

Quia de dandis legatis & fideicommissis satis egit, pars erat tradi etiam aliquid de eis adimendis. Et legata quidem non adimuntur ipso jure, nisi eodem testamento, vel codicillis confirmatis, & civilibus contrariisque verbis *a*: beneficio autem exceptionis, & per epistolam adempta, & nuda vel tacita voluntate, & quibuscumque verbis, non valent. Fideicommissa ipso jure adimuntur quacumque voluntate, quocumque sermone, quia in his præcipue voluntas dominatur, in legatis rigor & diligentia juris civilis, adeo ut in legatis verba si sint perspicua, non admittatur quæstio voluntatis, in fideicommissis admittatur, *l.* 25. *l.* 55. *de leg.* 3. *l. si alii*, *de usufr. leg. l. cum virum*, *C. de fideic.* Translatio plus est quam ademptio: nam & ademptionem, & dationem in se continet: adimit enim uni quod det alii, vel ab uno, quod det ab alio, vel rem unam, ut pro ea det aliam, vel causam legati, ut adscribat aliam.

a Veluti illis: quod Titio dedi aut legavi, neque do, neque lego.

Tit. V. *De rebus dubiis.*

Huic fere respondet titulus qui est in Codice De verborum, & rerum significatione: nam etsi hac de re dictum sit postrema parte libri tertii de legatis, restabant tamen pleraque dicenda de ambiguo sermone legatorum, & fideicommissorum, qui rem dubiam plerumque efficit, quamquam & detracto sermone ambiguo res dubia dici possit, quæ in suspenso est, quoad ex post facto confirmetur, quia res qua de agitur, nondum certum est, valeat, necne, *l.* 15. Res item dubia, sive ambigua est, si incertus sit ordo nascentium, vel morientium in specie, l. 11. §. ult. & alia-

rum legum, quæ sunt de commorientibus, vel si incertis personis *a* legatum relinquatur: nam & de incertis personis in hoc titulo agitur.

a Incertæ personæ hæ sunt, in quas certum animi judicium aut affectum testator conferre non potest: veluti si dicat, si qui ad funus meum primus venerit, centum lego; nec enim cogitatione sola scire potest quis primus venturus sit: legata quidem relicta incertis personis relicta hoc colore non valebant: quod certum debeat esse testantis consilium, ut ait Ulpianus in Fragment. 25. quia etiam legatum aut hereditas non nisi in bene merentem confertur, aut ei cui honorem habitum voluit testator, l. 32. omissimos, ff. de exc. tut. l. 3. sed & si, §. hoc autem, ff. de leg. præst. At beneficium nec dari incertæ personæ, neque ab ea accipi potest. Justinianus tamen incertis personis legari posse constituit, §. incertis, de leg. apud Just. V. Cuj. in par. C. t. incertis pers.

Tit. VI. *De his, quæ pœnæ causa relinquuntur.*

V. §. 36. pœnæ, tit. 20. de legatis apud Just. lib. 2. & lib. 6. C. tit. 41. de iis, quæ pœnæ nomine in testamento, vel codicillis relinquuntur.

DEDIT quodammodo ansam superior titulus tractandi de legatis inutilibus: nam de incertis personis egit, quibus quod legatur, est inutile regulariter, & his adjicit legatum relictum pœnæ causa, quia contra naturam legati est, ut pœna honori insit, ut sit legatum honori uni, pœnæ alteri: præponderare enim honori videtur pœna quasi præcipua causa legandi, atque adeo ne honor quidem esset tale legatum. Hodie tamen valet nisi illicitum, re probrosum, vel impossibile sit ex constitutione Justiniani, ex qua Tribonianus *l. 1.* inseruit hæc verba, *illicite vel probrose*, itemque verbum, *Tale*, quo repetuntur illa, *illicite vel probrose*.

Tit. VII. *De regula Catoniana.*

SEQUEBATUR titulus de caducis, & de his quæ sunt in causa caduci. Utilia hæc sunt ab initio, sed postea deficiunt vivo, aut mortuo testatore ante apertas tabulas *a*, & in fiscum cadunt ex legibus novis, Julia, & Papia: sed cum abolitæ jam essent eæ leges a Justiniano, & restitutum jus antiquum, maluit Tribonianus omisso caducorum jure novo, ponere hoc loco regulam juris antiqui, secundum quam non ex apertis tabulis cedunt legata, ut voluere leges caducæ Julia, & Papia, sed a morte testatoris, & regula hæc est: Quod inutile foret, id est, cujus dies inutiliter cederet, si testamenti facti tempore mortuus fuisset testator, id legatum quandocumque decesserit, ex post facto non convalescere *b*, quæ & sententia dicitur *l. Julianus, de con. & demonst.* ut Marcellino xxv. Catonianæ vel Cassianæ sententiæ.

a Quod fit cum legatarius, aut heres ex parte scriptus mortuus est, aut servus pœnæ effectus, vel deportatus est, & aliis modis similibus: nam tum ea legata apud heredem non manebant, nisi esset ex parentibus, vel liberis defuncti testatoris usque ad tertium gradum, sed ad fiscum devolvebantur. Hodie sublato caducorum jure, apud heredem indistincte remanent, nisi datus sit substitutus aliquis in casum deficientis legati, vel hereditatis. Caducorum integram historiam retegit ipse Cujac. in Par. C. ad tit. de cad. toll.

b Plures vero casus intercedunt, quibus hæc regula perdit officium suum, de quibus gl. in l. 1. h. t. & Cujac. lib. 15. quæst. Papiniani ad l. 3. hoc tit.

Tit. VIII. *De his, quæ pro non scriptis habentur.*

CADUCA sequebantur ea, quæ pro non scriptis habentur, hæc ab initio inutilia sunt, & tam novo quam antiquo jure apud heredem remanent, si nullus sit substitutus in cujus persona legatum consistat, vel si nullus collegatarius, cui adcrescat, & licet pro non scriptis etiam fuerint ea, quæ incertis personis, vel quæ pœnæ causa relinquerentur, tamen quia hodie utilia ea permanent regulariter, his primum subductis simul ac caducis, quæ ab initio utilia sunt, & ante cessionem intercidunt, quia eodem jure sunt hodie, quo & ea, quæ ab initio inutilia sunt, id est, quæ pro non scriptis habentur, dedit primum de his regulam Catonis; est enim ea regula de inutili legato. Inutile autem legatum semper id quod pro non scripto est: nunc quæ pro non scriptis habeantur enarrat hoc titulo multa, veluti quæ incapacibus *a* relinquuntur, quæ sibi testamentarius *b* adscribit, quæ sunt captatoria *c*, quæ non intelliguntur, quæ ei, qui in rebus humanis non est, adscribuntur. Sed hoc tamen interest, quod ab initio inutilia apud heredem remanent sine onere, exceptis duobus casibus *d*, caduca, vel in causa caduci cum onere, sicut & ad fiscum transibant cum onere, *l. in facto §. ult. de cond. & dem.* non quidem ex lege Julia & Papia, sed ex constitutionibus.

a Ejusmodi sunt damnati in metallum, deportati. Cœlibes non sunt omnino incapaces, sed si post mortem testatoris, intra centum dies matrimonium contraherent, ex cujuslibet testamento capere poterant; ex testamentis cognatorum usque ad sextum gradum, etiamsi matrimonium non contraxissent, deinde quod ipsis relictum erat, si legi Papiæ non parerent, intra præstitutum tempus, non remanebat apud heredem, quasi esset pro non scripto, sed fisco applicabatur quasi caducum. V. Cujac. in Parat. C. ad tit. de cad. toll. & ad tit. de infirm. pœnis cœlib. & orb. Et Lipsium ad Tacitum lib. 3. annal. in excursu.

b Testamentarius ille est, qui testamentum alienum, dictante ipso testatore scribit, sive sit notarius publicus, sive alius.

c Ea scilicet, quibus magis hereditatem, aut liberalitatem alienam captamus, quam quod damus: veluti cum testator alicui legat, aut aliquem instituit heredem, si invicem a legatario, aut herede instituatur, aut ei legetur. V. Cuj. lib. 16. Obs. c. 11.

d Illi casus sunt, Primus cum is qui sibi quid adscripsit, illud idem restituere alteri rogatus est, l. alt. h. t. l. 14. filius, §. fin. ff. ad leg. Corn. de falsis, vel cum servum sibi sua manu quis adscripsit, & eidem servo a testatore libertatem dare rogatus est: licet enim respectu ejus, qui sibi adscripsit, legatum sit pro non scripto, tamen libertatem servo heres necesse habebit dare, l. 17. cum quidam, §. ad l. Corn. de falsis. Secundus, cum ex alia causa servus pro non scripto habitus, sit alicui legatus, cui legatarius libertatem per fideicommissum debebat, l. 26. §. si pro, ff. de fid. lib.

Tit. IX. *De his, quæ ut indignis auferuntur.*

V. l. 6. C. tit. 35. de his quibus ut indignis hereditates auferuntur, & ad SC. Sillan.

SEQUUNTUR, quæ veteres dicebant Ereptitia: hæc utilia sunt omni tempore, & cedunt & adquiruntur utiliter; sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quæ hoc titulo enumerantur, & male juris decretores ubique eosdem faciunt incapaces, & indignos *a*: incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, & apud heredem remanent sine onere, indignis relicta ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad aliam personam cum onere.

a Incapaces sunt, ut dictum est t. superiori, qui omnino non habent testamenti factionem, nec sibi nec aliis possunt acquirere, qualis servus pœnæ, & deportatus. Indigni habent testamenti factionem, & possunt capere, sed non ex testamento, quod impugnaverunt, aut ab ea persona, contra quam injuriosum aliquid moliti sunt, cujusmodi causæ hoc titulo enumerantur plures.

LIBER XXXV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.* (*)

V. lib. 6. C. tit. 26. de conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, & libertatibus.

UT specialem titulum dedit supra de conditionibus institutionum, cum tractaret de institutionibus, ita consequens fuit in hoc tractatu de legatis, & fideicommissis, & de conditionibus eorum specialem titulum poni. Sed conditionibus etiam adjicit demonstrationes, & causas, & modos. Conditio est causa, quæ suspendit legatum. Demonstratio, significatio accomodata rei legatæ. Causa est ratio legandi. Modus est adjectio, quæ ostendit quid legatarium ex legato facere testator velit. Conditio proprie confertur in futurum *b*, Demonstratio in præsens, vel in præteritum, *l. nuper, de leg. 3. l. 34. inf.* Conditioni similis est modus, adeo ut in his libris sæpe modus conditionem, conditio modum significet, & nonnunquam qui figuræ verborum est modus, ex mente defuncti pro conditione habetur *c*. Conditionem enim voluntas facit, non verba: sed hoc interest, quod si suis verbis conditio concipiatur, fideicommissum non facit *d*; modus vel etiam conditio concepta, ut ita dixerim, verbis modalibus, fideicommissum facit, quia conceptio verborum talis, enixæ voluntatis argumentum est, sicut conditio jurisjurandi, quæ etiam fideicommissum parit. Igitur ex his verbis, Titio c. ita ut x. Mævio adnumeret. Mævio fideicommissi petitio est statim. si præterea adjecerit, Si navis ex Asia venerit, posteaquam navis venerit, *l. 2. C. de his, quæ sub modo vel.* Causa similis est demonstrationi: nam & in præsens hæc, vel in præteritum confertur, & utraque abundat: nec certo corpore legato viciat legatum, si forte sit falsa. Ait, eorum quæ in testamento scribuntur: In testamento scribuntur institutiones, legata, fideicommissa,

missa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, confirmationes *c*, mortis causa donationes, mortis causa capiones, æstimationes, ademptiones, confirmationes codicillorum, exheredationes. Sed non omnia conditionem recipiunt, & de conditionibus institutionum proprium titulum jam habuimus supra, & hic præcipue est de conditionibus legatorum, & fideicommissorum.

a Interdum conditio non differt, aut suspendit præstationem legati, scilicet si in non faciendo consistet, veluti si cui legatum sit, si in Capitolium non ascendat: statim enim potest peti legatum, præstita cautione Mutiana, quam scilicet introduxit Mutius Scævola, qua legatarius promittit se legatum cum fructibus restituturum, si fecerit quod fieri ab eo testator noluit, l. 8. l. 79. heres, §. qui post, ff. h. t. & N. περὶ ἀδιηγογαμητ... cap. 43.

b Conditio igitur, quæ in præsens, vel in præteritum confertur, quasi κατ' χρηστικώτερον conditionis nomen obtinet: quia non suspendit, sed vel statim vera est, vel falsa, l. 37. & cum in præsens, cum seqq. ff. de rebus creditis, §. pen. de verb. oblig. apud Just. Conditionum autem aliæ in dando, aliæ in faciendo: aliæ potestativæ, quæ pendent ex voluntate ejus, cui impositæ sunt, veluti si in Capitolium ascenderit; aliæ casuales, quæ in totum ex casu, veluti si Titius consul factus fuerit; aliæ mixtæ, quæ partim ex voluntate ejus pendent cui impositæ sunt, partim ex casu. Potestativæ dicuntur, promiscuæ, casuales non promiscuæ, l. 11. h. t. Cuj. lib. 14. Obs. c. 2. & in recit. ad l. un. §. sin autem C. de cad. toll. Sed & conditiones aliæ sunt intrinsecæ, quæ testamento sunt adscriptæ; aliæ extrinsecæ, quæ tacite intelliguntur, non ex testamento veniunt, ac per hoc non faciunt legatum conditionale: quemadmodum si legetur fructus fundi: nam extrinsecus hæc tacite subintelligitur conditio, si nascantur, l. 99. conditiones, h. t. l. 6. quod pure, §. 1. & l. 25. cum illud, §. fin. ff. quando dies leg. cedat.

c Sed eo differt, quod conditio impleri debeat, antequam capiatur legatum, modus autem ut plurimum impletur post perceptionem legati. Deinde modale legatum transmittitur ad heredem, etiamsi modus nondum sit impletus; conditionale non item, nisi conditio extiterit. V. Cujac. lib. 17. quæst. Pap. ad l. 72. in pr. ff. hoc tit.

d Si enim alicui legatum sit si Titio decem det, Titius legatarius non est, l. 8. si quis omiss. causa testam. idcoque decem non petet, & ea decem non ex causa legati, aut fideicommissi, sed mortis causa capere dicitur, quasi non tam ejus personam testator intuitus sit, quam conditionem impleri quomodo voluerit. At cum centum legata sunt alicui, ita ut ex his quinquaginta Titio dentur (cujusmodi legatum est sub modo) major circa Titium testatoris affectus apparet, ut quidem, quasi omnino ei consultum testator voluerit, æstimandum habent.

e Hoc pertinet ad donationes, quæ factæ inter vivos non valebant, ut olim illæ, quæ factæ erant inter conjuges ante orationem Antonini Augusti, cujus mentio est in l. 32. cum hic Batus, ff. de don. inter vir. & ux. cum Africanus, & Scævola, qui ante floruerunt, ejusmodi donationes confirmatione eguisse docent, l. 109. si quando, ff. de leg. 1. l. 35. uxori, §. 1. ff. de leg. 3. l. 23. uxori, ff. de auro, & arg. leg.

Tit. II. *Ad legem Falcidiam.*

V. lib. 2. Instit. tit. 22. & lib. 6. C. tit. 49.

Donationibus modum imposuit lex Cincia *a*, dotibus lex Papia *b*, Manumissionibus lex Caninia *c*, Legatis & mortis causa donationibus lex Furia *d* primum, deinde lex Voconia *e*, & ad extremum lex Falcidia *f* legatis præscripsit modum dodrantis, qui civilis modus dicitur a Cornelio Tacito. Sed constitutione Severi lex Falcidia porrigitur etiam ad donationes causa mortis *g*, & SC. Pegasiano ad fideicommissa testamento relicta, & Constitutione D. Pii ad fideicommissa relicta ab intestato. Opus fuit speciali lege, quia lex Falcidia est contra voluntatem testatoris (minuit enim legata, quæ testator integra præstari voluit) ideoque interpretatione prudentum non potuit porrigi ad alia, nec hodie porrigetur ad mortis causa capiones *h* sine lege. Est autem hæc lex valde a Justiniano rescissa: nam omisso inventario cessat, & a testatore prohiberi potest, & dodrans mutatus est in bessem, vel semissem institutis liberis, & similibus, qui de inofficioso agere possunt *i*, non etiam extraneis: placet enim magis occidentalium *k* opinio, ne modus a Justiniano dictus porrigatur ad extraneos, quia Novella Justiniani minuuntur legata plus quam lege Falcidia contra voluntatem testatoris: & ideo melius est non diffundi eam novellam in omnes. Eademque ratione non esse recipiendam opinor opinionem eorum, qui filio rogato hereditatem restituere semissem attribuunt *l*: quo enim magis auges portionem heredis, eo magis recedis a voluntate. Ac prohiberi videtur etiam Falcidia *in l. pen. de leg.* 3. his verbis, Huic quoque omnia integra, quia scilicet nec ex uno, vel altero legato deduceretur, caveri poterat olim *l.* 64. 88. §. 1. & in totum prohibitam nunquam princeps detrahi non sinebat, *l. si legatus*, *§. ult. ad Treb.* De continuatione quid dicam frustra? titulus est de modo legatorum: ipsa igitur se satis ostendit.

a Ne scilicet plus ducentis aureis donare liceret, nave ob causam ullam donum munusve caperetur. Hotomanus in Indice legum Rom.

b Ille videtur inductum, ne plus quam centum millia nummorum dotis nomine darentur. Cuj. lib. 29. quæst. Pap. ad l. 6. ff. de usur. Non tamen Hotomanus in Indice legum Rom. aut Lipsius ad lib. 3. annal. Taciti in excursu tradunt de eo caput ullum fuisse in lege Papia.

c Ea lex in tantum manumissionibus modum imposuit, quæ testamento fiebant, non iis, quæ inter vivos, quod scilicet homines liberaliores esse soleant dum moriantur, & plerumque antea eveniebat, ut testatorum, qui ingentem familiam servorum haberent, quo benefici viderentur, & a pluribus libertis pileatis lectus eorum funebris ferretur, omnes servos suos manumitterent, ut tradit Dionys. Halicarnass. lib. 4. atque ita dignitas civitatis Romanæ impura mancipiorum turbæ communicata vilescebat. Vivorum astrictior solet esse liberalitas propter naturalem parsimoniam, & egestatis metum, & ideo lege non fuit opus eam coerceri. Igitur ambitiosa morientium vota, & promiscuam testamento manumittendi facultatem hæc lex recidit, & hunc modum præstituit, ut a duobus ad decem, media tantum pars posset manumitti; a decem ad 30. tertia; a triginta ad centum quarta; a centum usque ad quingentos quinta; & ex quacumque numerosa familia non amplius quam centum. Quod si præscriptum numerum testator excessisset, prout quisque esset nominatus, illa ad libertatem perveniebat, usque ad modum lege definitum, & ob hoc etiam nomina manumittendorum testamento adscribi, ut refert Gajus lib. 1. Inst. Ulpianus in Fragmentis, Paulus in Sententiis, & ex quidam lata temporibus Augusti, cum Suetonius in ejus vita tradat a. 40. cum civitatem Romanam parcissime dedisse, & manumittendi modum terminasse. Sed tamen nullus sub eo consul Fusius Caninius, cum ea lex Fusia Caninia dicatur: sed tempore Triumviratus unus tantum in Fastis consularibus L. Caninius Gallus. Haac autem legem a Justiniano sublatam esse quasi libertatibus invidam, ipsa jura alamente tradunt.

d Hæc lex (ut tradit Theoph. in Græce paraphrasi Institutionum t. de leg. Falc.) vetabat ne cui plus legari posset testator, quam mille asses; sed ejus legis sententia facile calumniatam patiebatur, cum pluribus legatariis, & singulis mille asses dando tota plerumque hereditas legatis absumeretur.

e Hæc lex, ut idem Theoph. tradit, constituerat, ne cui plus legatario legare liceret, quam ipse heres erat habiturus: Sed ejus legis sententia facile etiam eludebatur: nam cum singulis legatariis tantundem deretur quantum heredi relinquebatur, fiebat interdum, ut ne quidem centesima pars plerumque hereditatis (tanto legatariorum numero existente) apud heredem remaneret.

f Et hæc introducta est, cum duæ priores non sufficerent ad excludendam fraudem, idque temporibus Augusti a Falcidio tribuno plebis, ut refert Dio, & Xiphilinus.

g Scilicet cum testamentum subest: nam si ex ab intestato agatur, & mortis causa donatum sit quasi cesset constitutio Severi, Gordianus adtait Falcidiam competere, l. 2. C. de mortis caus. donat.

h Quoddam sit genus acquisitionis, mortis causa capio. Vid. inf. tit. ult. lib. 39.

i Illi igitur non possunt gravari ultra bessem, aut semissem, sive legata sint relicta, vel fideicommissa, sive mortis causa sit donatum: nam quemadmodum N. 18. Justinianus pro numero liberorum si unus, duo, tres, aut quatuor essent, legitimam eorum portionem definivit esse tertiam ejus portionis quam habituri erant ab intestato, si plures, dimidiam: ita si graventur legatis, vel fideicommissis, trientem, vel semissem, ejusdem numeri liberorum servata distinctione jure Falcidiæ, aut Trebelliani SC. voluit deducere.

k Occidentalium nomine Cujacius intelligit doctores Italos, aut Gallos, veluti Accursium, Azonem, Bartolum, Paulum de Castro, Jasonem, Joannem Fabrum, aliosque complures: Orientalium autem appellatione, ut inf. t. 5. lib. 37. accipit glossatores, & enarratores Ἀνατολικῶν, qui scilicet in Oriente jus civile Constantinopoli vel Beryti profitebantur, quales Thalelæus, Cyrillus, Hagiotheodoretus, Theodorus Hermopolitanus, & alii. Illi dicebant sententiam d. N. 18. porrigi debere ad extraneos heredes, ut ultra semissem, aut bessem legatis, aut fideicommissis onerari non possent, eadem ratione habita in numero extraneorum heredum, quæ habetur in d. N. 18. in numero liberorum. Sed recte Cujacius eorum sententiam improbat, quandoquidem in multis jus Falcidiæ imminutum a Justiniano, N. 1. de hered. & Falcid. qua de re idem Cujacius plura ad N. 18.

l Cujacius hoc loco, ut & lib. 8. Obs. c. 3. & ad N. 92. improbat constitutionem juris Pontificii in cap. Raynutius; & cap. Raynaldus, extr. de testam. qua filius a patre institutus & rogatus restituere hereditatem, primum trientem detrahit, ut filius, pro portione legitima ei jure naturæ debita; deinde ex residuo bessis sextantem, ut heres scriptus, in vicem portionis Trebellianicæ: quam tamen jure retinuit; & novissime in comitiis purpureis frequenti Senatu ait judicatum hoc duplici jure uti posse filium pro tribunali jus dicente Dn. *de Verdum*, Primicerio Præside.

Tit. III. *Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.*

Sequitur stipulatio Falcidiæ prætoria, vel communis, *l. pœnales*, §. *Julianus*, *sup. tit. prox. l. ex facto* a.

A *de her. inst.* quam de legatariis singulis stipulatur heres, qui solida præstat legata, hoc fere modo: *Quod amplius legatorum nomine, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis, quanta ea res erit, tantum pecuniam dari, dolumque malum abfuturum esse* a: quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur b, *l. 1. §. pen.* & cessante etiam Falcidia in specie *l. filiusf. §. apud, de leg. 1. d. l. 1. §. in quibusdam.* Tractatur etiam nonnihil sub hoc titulo de stipulatione, *Evicta hereditate reddi, & morientium partes reddi*, & de stipulatione fructuaria.

a Huic cautioni locus est cum dubitat heres, num sit locum habiture lex Falcidia, ut sibi in futurum prospiciat, emergente ære alieno: cujusmodi cautio exigitur etiam cum solvuntur legata ex primis tabulis, quæ in contributionem venire possunt, ex pupillaribus tabulis vocato postmodum substituto, qui & ipse legatis est gravatus: cum enim in patris, & filii testamento eadem ratio Falcidiæ ineunde sit, & propter legata tabulis pupillaribus relicta, B possint legata relicta paternis tabulis Falcidiam pati, æquum est hanc cautionem intervenire, ut si substitutio locum habeat omnes legatarii utrarumque tabularum ad omnem eundemque calculum vocentur, l. 1. §. interdum, l. 31. in ea, ff. ad leg. Falcid.

b Ut scilicet institutus a liberto patronus, & legatis gravatus non quadrantem, sed integrum semissem, aut jure novo trientem, deducat quem remota causa testamenti in successione liberti sui erat habiturus.

LIBER XXXVI. DIGESTORUM.

Tit. I. *Ad S.C. Trebellianum* (*).

V. lib. 2. Instit. tit. 23. de fideicommissariis hereditatibus, & ad S.C. Treb. & lib. 6. C. tit. 48.

C Elegantea Justinianus peculiare, & in Græca constitutione [illegible] nihil esse magis, quam ut legatis quidem jungatur narratio legis Falcidiæ, fideicommissis autem SC. Trebelliani. Trebellianum prius fuit Pegasiano a. Et Trebellianum de transferendis actionibus in fideicommissarium, ut absque metu heredes scripti adirent hereditatem, non deducta quarta; Pegasianum si plus quam dodrantem, vel totam hereditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationum partis, & pro parte; qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat heredis loco, Pegasianus non item. Sed & SC. Pegasiano heres, qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur, & restituere, non deducta quarta, & translatis actionibus, perinde atque si ex SC. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor SC. Pegasiani, quod est in l. 16. si quis heres, & §. cum quidam, & l. 17. in pr. D Sed sublato non transferendarum actionum jure, & remedio stipulationum, cetera omnia adscribuntur, & aguntur hodie SC. Trebelliano ex constitutione Justiniani, secundum quam recte hic titulus ita concipitur, ad SC. Trebellianum, nec adjicietur, & Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, & est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

a Forte non incongruum breviter hoc loco repetere totam fideicommissorum historiam. Justinianus tradit ante Augustum infirma fuisse fideicommissa. Hoc verum potest videri, si tantum heres rogatus esset in testamento hereditatem restituere, nec fidem ipse suam adstrinxisset: Ceterum si fidem restituendæ hereditatis testatori dedisset, etiam ante Augustum heres a fideicommissario conveniri poterat, ut constat ex Cicerone lib. 2. de finibus; ubi de Sextilio Rufo, & paulo post, ubi de Sexto Peducæo. Postquam autem Augustus induxit, ut heredes, qui adiissent, hereditatem restituere tenerentur, illud sequebatur incommodum, ut licet nihil penes heredes remaneret, illi tamen E tenerent omnes actiones, interpositis scilicet stipulationibus quasi emptæ, & venditæ hereditatis, ut par est credere. Secutum igitur SC. Trebellianum Neronis temporibus de transferendis actionibus, ut post restitutam hereditatem fideicommissarius actiones susciperet, quasi jam tum heredis loco haberetur. Sed & tum illud incommodi erat, quod cum Augustus in tantum edixisset, ut aditam hereditatem necesse haberet restituere, nihil vero sanxisset de cogendo herede si adire nollet, plerique heredum renuebant adire hereditatem, odio fideicommissarii, cui lucrum restitutæ hereditatis invidebant, aut quod verebantur cumulum æris alieni, vel quia rogati totam, aut fere totam hereditatem restituere, nullum, aut modicum lucrum erant sensuri, atque ita totum testamentum corruebat, & fideicommissa intercidebant non adita hereditate. Igitur SC. Pegasianum Vespasiani temporibus de ea re factum, quo primum id fuit inductum, ut perinde quartam portionem heres institutus ex fideicommissis generalibus, vel singularibus, quibus gravatus esset, posset detrahere, ac ex legatis lege Falcidia deducebat: atque quo magis heres ad adeundam hereditatem invitaretur, si rogatus esset totam hereditatem, aut partem dodrante ampliorem restituere, eadem A que ratione servata in herede instituto ex parte, quæ in eo, qui ex asse esset institutus: deinde & id introductum est, ut si nollet adire hereditatem, suo periculo fideicommissarii adiretur, & transferrentur ipso jure actiones in fideicommissarium, nullo commodo, & emolumento Falcidiæ penes heredem remanente. Post hoc SC. hæ sunt admissæ distinctiones circa onus actionum. Cum volens & sponte adiret heres, si quartam, vel majorem partem hereditatis judicio testatoris retinebat, quia deducto quadrante, triente, aut quincunce hereditatis aut portionis in qua institutus erat, hereditatem partemve hereditariæ sibi datam restituere rogatus erat, pro rata restitutæ hereditatis transferebantur actiones in fideicommissarium, perinde ac si in ea parte directo esset institutus: pro rata vero retenta, remanebant actiones penes heredem, perinde ac si in ea tantum fuisset a principio institutus. Si vero quartam partem hereditatis ejusve supplementum beneficio Pegasiani retineret heres, quod vel totam hereditatem restituere, vel partem dodrante majorem rogatus esset, tunc heres universas ferebat actiones, id est, & agebat solus, & conveniebatur, sed remedio stipulationum partis & pro parte communicabantur inter heredem, & fideicommissarium, ita B ut heres, quod solvisset pro dodrante, a fideicommissario repeteret, & invicem fideicommissarius exigeret ab herede pro eadem parte, quod ipsi debitores hereditarii solvissent: idque hac ratione, quod licet restituta hereditate ex Pegasiano fideicommissarius heres non esset, nec heredis loco, effectum tamen heredis haberet, exemplo legatarii partiarii, cui non res certa, sed portio hereditatis aliqua titulo legati relicta erat. Cum autem sponte heres adibat hereditatem, & universam restituebat grato animo sine ulla lucri spe testatoris voluntati obsecutus, etiam actiones non transferebantur in fideicommissarium, quia semel volens hereditati se implicuerat; sed penes eum remanebant, & perinde ac si illa venditur, hic emptor hereditatis fuisset, stipulationes quasi emptæ, & venditæ hereditatis interponebantur, quibus fideicommissarius promittebat se restituturum heredi quod a creditoribus conventus ipse solvisset, & invicem heres fideicommissario promittebat se restituturum quod ipse a debitoribus hereditariis exegisset, & ut plurimum fideicommissarius fiebat procurator in rem suam, ut heredis quidem nomine ageret, emolumentum vero actionis ipsum respiceret. Hæc ita ante Justinianum. Ceterum ipse Justinianus sublato illo circuitu, nec ulla facta distinctione utrum heres quartam habeat judicio testatoris, C an beneficio legis, constituit ut ipso jure pro rata portione restitutæ hereditatis in fideicommissarium actiones transferrentur, pro rata retenta apud heredem remanerent, & unusquisque pro parte sua agere posset, & conveniri. Sustulit etiam mentionem Pegasiani SC. & quod ex eo erat, ut Falcidiam heres gravatus fideicommisso universali, vel singulari detrahere posset, & ut posset cogi adire periculo fideicommissarii, si suspecta heredi videretur, in id Trebellianum transfudit, & ex duobus SC. unum fecit. Hæc fere omnia sunt apud Justinianum 1. de fideicomm. her. quia tamen non eodem ordine nec tam accurata similitme ibidem continentur, visum est & hæc in hunc locum transferre: Sed cum Josepho, [illegible].

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. II. *Quando dies legatorum, aut fideicommissorum cedat.*

V. lib. 6. C. tit. 52.

D Nondum peracta res est; nam restat adhuc de legatis, & fideicommissis inspectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hereditate, aliove tempore; & cedunt quidem jure antiquo, puta ex morte, conditionalia, vel in diem incertum a ex conditione, vel die, postquam venerit aut evenerit: jure novo, puta ex apertis tabulis. Sed, ut Justinianus loquitur quodam loco tractans de legitimis heredibus, jus novum idem ipse jure novissimo correxit, & restituit antiquum jus, cujus videtur & aliis plerisque partibus fuisse studiosissimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis testatoris tempore b, sublata lege Julia, & Papia c, exceptis quibusdam, quæ cedunt ab aditione hereditatis, ut si legetur usus, ususfructus d, habitatio; si detur libertas, si libertati jungatur legatum, vel si servo legato legetur. Cessionis effectus hic est, ut quasi debitum sit leE gatum & transmittatur in heredem legatarii, *l. 26. de usufr. leg. l. 8. & 9. tit. seq.* ut recte Theophilus definierit, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad heredes transmissionem: nec tamen idem cessionis & delationis, vel dies, vel effectus. Cedunt, ut dixi, ex die mortis. Deferuntur ex die aditæ hereditatis, sive pertinent ad legatarium, vel heredem ejus: nam & pertinere in jure, deferri est. Cedunt ut sint debita, & ad heredem legatarii pertinere possint. Deferuntur ut peti, & adquiri, vel repudiari possint. Semper excipio quæ non cedere dixi ante aditam hereditatem. his enim idem est cessionis & delationis dies: necessario quoque herede scripto cessionis, & delationis idem dies est, mors testatoris, idem effectus numquam, & imperitissimi sunt qui delationem, & cessionem confundunt passim.

a Quod

a Quod hic dicit Cujacius de die incerto, ut legatum non cedat nisi a die quo dies evenerit, id est accipiendum de die incerto, qui pro conditione est, de eo scilicet, qui potest non existere, veluti si alicui legetur cum erit annorum quatuordecim: nam potest incertus ille dies non existere, ante eam ætatem moriente legatario; & certum est ejusmodi diem incertum haberi pro conditione, & efficere legatum conditionale. At si dies ille incertus sit, qui omnino sit exstiturus, licet non constet quando, veluti si cui legetur cum morietur, purum legatum est, non conditionale; & cedit statim a morte testatoris, licet præstatio, aut exsolutio differatur in tempus mortis legatarii. Potest consuli Cujacius l. 28. Obs. cap. 1.

b At cur non ab aditione hereditatis? ne scilicet heres moram faciendo aditioni, transmissionem legati impediat, ut apud eum legatum remaneat quasi pro non scripto habitum: Cujac. l. 25. quæst. Pap. ad l. 3. sup. de reg. Caton.

c Quæ constituerat, ut legata cederent tantum ab apertis tabulis, & quæ interim deficerent morte aut peregrinitate legatarii, quasi caduca fisco vindicarentur. V. Cujac. ad tit. C. de cad. toll. in Parat. & recit.

d Ratio exposita est sup. tit. 3. l. 7. quæ in usu, ususfructu, & habitatione similis est. In libertate relicta servo, & legato eidem cum libertate dato, eadem properatio est, quia cum libertas non transmittatur, nec possit competere ante aditam hereditatem, consequens est nec diem legati antea cedere, ne inutiliter cedat, & hereditati magis in cujus dominio interim servus esse fingitur, acquiratur legatum, quam ipsi servo. Eadem quoque ratio intervenit in legato, quod relictum est servo legato: si enim dies ejus legati cederet e morte testatoris, vel inutile esset quasi relictum servo proprio, vel hereditati ipsi acquireretur penes quam ipsius servi legati dominium est ante hereditatis aditionem, l. 80. legatum, ff. de leg. 2.

Tit. III. *Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.*

RESTAT etiam prætoria stipulatio legatorum servandorum causa, quæ vulgaris, & communis cautio dicitur, *l. filiusfam. §. iidem principes, de leg. 1. l. creditoribus, de separat.* & instar actionis obtinet. Hanc de herede stipulantur legatarii, vel etiam dispensatores legatorum, *l. quidam, §. pen. de leg. 1.* si in diem legata relicta sint, vel in conditionem casualem, non, ut opinor, si in potestativam, nisi velit heres litigare: qua ratione etiam de puro legato hæc cautio interponitur, *l. uxorem, §. ult. de leg. 3. l. 14. 15. h. t.* Edictum prætoris fuit de legatis: sed quia defunctorum conservat voluntates, facile producitur ad omnia fideicommissa interpretatione prudentum, *d. l. 14. & 15. §. ult.* sicut edictum de legatis præstandis a eadem ratione. Lex Falcidia, quia erat contra voluntatem, contra libertatem testamentorum, contra XII. tab. non potuit produci ad fideicommissa sine speciali lege. Sed neque lex Julia & Papia, quæ odiosa etiam est: & quod est in *l. 87. de legat. 3.* ex SC. est, *l. Senatus, de don. cau. mort.*

a De quo t. 5. lib. seq. ex eo enim edicto quemadmodum legata liberis, & parentibus relicta petita bon. poss. contra tabulas tuetur prætor; ita etiam portionem hereditatis, ipsis liberis & parentibus datam conservat, quasi ex benignitate nomine legatorum veniant, l. 7. nam secundum, infr. de leg. præst.

Tit. IV. *Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

HERES, qui non paret superiori edicto, id est, qui legatorum nomine non satisdat, ex hoc edicto coercetur, misso legatario aut fideicommissario in possessionem legatorum servandorum causa. In possessionem omnium bonorum, quæ ex ea hereditate sunt, non in bona heredis propria, nisi certis modis ex Constitutione Antonini, quo genere pignus prætorium constituitur.

DIGESTORUM
PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

Tit. I. *De bonorum possessionibus* (*).

V. lib. 6. C. tit. 9. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, & intra quæ tempora, & lib. 3. Instit. tit. de bonorum poss.



AB hereditatibus transis ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu, quam hereditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis, quam ex hereditatibus, quia hereditatis bonorumve possessio, prætoria successio est, quam perinde prætor tuetur atque civilem. Non potuit heredem facere, vel dominum: bonorum tamen possessorem velusi heredem fecit tam eum, quem jus civile heredem facit, quam etiam eum, quem jus civile non novit, veluti postumum alienum heredem institutum, vel filium emancipatum ab intestato: & recte, definitur bonorum possessio, jus successionis prætoriæ in universa defuncti bona, vel jus persequendorum retinendorumque bonorum defuncti, vel hereditas possessione retenta. Dominium tribuere dicitur l. 1. Sed intelligo dominium possessionis, non dominium proprietatis: nec enim proprietatem tribuit, sed possessionem tantum, & retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, & bonorum possessionis, explicantur etiam genera bonor. possessionis, & alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti de his, qui admitti ad bon. possessionem possunt, qua de re erat proprie t. 3. de die & de diebus petendæ bon. possessionis, de qua libri sequentis tit. 16.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. II. *Si tabulæ testamenti extabunt.*

NULLUS, ut opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quam hic primus qui conficitur ex primis verbis edicti: Si tabulæ testamenti extabunt: est enim generalis ad successiones testati. Olim edicebatur: si tabulæ testamenti proferrentur. Hodie, si extabunt, quia sufficit extare, licet non proferantur, *l. 1. §. sufficit, de bon. poss. secun. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum: nam exemplo XII. tab. proponit prius bon. possessiones ex testamento, contra tabulas, & secundum tabulas, ab his verbis, Si tabulæ testamenti extabunt: deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbis, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, lib. sequ. t. 6. & ut speciem aliquam edicti proponam, ita perscripsisse prætor videtur: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis potissimum bon. possessionem contra tabulas dabo*; mox si ex parte bon. possessio occupata non esset, scriptis heredibus secundum tabulas bonorum possessionem pollicetur. At l. 1. hujus tituli non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

Tit. III. *De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente* (**).

SEQUEBATUR hic titulus, quo de certis personis agitur, de quibus ambigi poterat an admitti possint ad bon. possessionem, & quemadmodum.

(**) *Vide Merill. varian. adject. cap. 3.*

Tit. IV. *De bonorum possessione contra tabulas* (*).

V. lib. 6. C. tit. 12. de bon. possess. contra tab. quam prætor liberis pollicetur.

QUO explicito, institutum agit ordinem, ut primo liberis deferas bon. possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Ulpian. ait, *l. 11. de bon. possess. sec. tab.* & hac de causa de successione testati primum edictum, sive prima pars edicti accipitur frequentissime pro hac parte, qua liberis præteritis, id est, neque institutis, neque uti oportet exheredatis defertur

tor bon. possessio contra tabulas *a*: & similiter libro sequenti de successione intestati generali capite proposito. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, subjicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur, *l. 1. §. recte, eod. tit. l. 2. §. sed videndum, de succ. ed.*

a Hæc bonorum possessio proprie datur liberis emancipatis a patre præteritis: jure enim civili potuerunt impune præteriri. Sui hoc remedio non egent, quia eorum præteritione injustum ac nullum testamentum est: potest tamen filiis esse utile ut impediant, quo minus heres institutus obtineat bon. possessionem secundum tabulas, & eo casu lucrum non habebit beneficium tituli sequentis, nec ullo modo cuiquam legata debebuntur, l. 15. in qua, tit. seq. Hæc autem bon. poss. contra tab. multum differt a querela inofficiosi testamenti: nam datur tantum filiis emancipatis a patre præteritis, nisi in casu supra relato. Querela vero latius patet, & datur filiis suis, vel emancipatis exheredatis a patre, vel præteritis aut exheredatis a matre: datur etiam parentibus præteritis aut exheredatis a liberis suis: datur etiam iis, qui sunt a latere, veluti fratribus, aut sororibus consanguineis defuncti, si turpis persona illis sit prælata. Rursus querela totum testamentum rescindit jure Digestorum, ita ut, nec legata aut fideicommissa ab intestato repetita valeant ex vi clausulæ codicillaris, l. 15. Titia, sup. de inoff. test. Jure novo sola institutio rescinditur, cetera firma manent; auth. ex causa, C. de lib. præter. Bon. poss. contra tab. non in totum testamentum rescindit, sed si quæ sunt in eo tabulæ pupillares, ratæ manent, l. 34. ex duobus, §. fin. ff. de vulg. & pup. subst. & legata parentibus, vel liberis relicta præstantur, ut docet tit. sequens. Cur autem bon. poss. contra tab. testamentum non infirmet, querela vero infirmet, hæc ratio potest adferri, quia non tanta potestas edicti prætorii, quanta legis Glicia, quæ induxit querelam, ut constitit sup. tit. de inoff. test. deinde, quod querela inofficiosi testamenti proposita & perlata fingatur defunctus fuisse insanus & furiosus, qui color cessat in bonorum poss. contra tab. Vid. Viglium ad §. liberis, de pupill. subst. apud Justin. Est & hæc differentia, quod bonorum possessio contra tabulas detur contra testamentum, etiamsi heres scriptus nondum adierit, quia nulla causæ cognitio requiritur, cum sufficiat filium emancipato docere se esse præteritum: Querela vero non nisi contra heredem ipsum proponitur, adita ab eo hereditate, & causa cognita, si nullæ, aut non idoneæ appareant exheredationis, aut præteritionis causæ.

(*) *Vide Merill. ibid.*

Tit. V. *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.*

BONORUM possessio contra tabulas rescindit tabulas paternas, non pupillares, & paternas, etiamsi in eis alii filii præteritorum fratres instituti sint, quorum tamen institutione deducta in irritum, perinde ac si instituti non essent, cum præteritis veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas. institutis enim liberis præteriti, ut dicitur, committunt, sive patefaciunt edictum contra tabulas *a*. Rescindit etiam hæc bon. possessio, hæc actio præteriti, ut Valentinianus Imp. loquitur, legata & fideicommissa, nisi parentibus *b*, aut liberis relicta sint *c*, vel uxori, aut nurui dotis nomine *d*: his enim personis conservantur ex hoc edicto, & præstantur vel a præteritis, si sui non sint utilibus actionibus, vel ab institutis etiam suis quibus commissum est edictum, salva Falcidia. Non probo opinionem orientalium, qui & hoc edictum hodie sublatum putant, quasi legata sint præstanda omnibus, & edictum novum, quod est t. 8. quasi emancipatus pater præferatur filiis suis.

a Id est, emancipati præteriti efficiunt, ut alii liberi sui, qui in minore parte, quam ab intestato speram poterant, instituti sunt, possint omittere causam suæ institutionis, & petere bonorum possessionem contra tabulas, idque etiamsi emancipati præteriti ipsi non petant bon. possessionem, quia sufficit eos petere posse, l. 10. §. post mortem, ff. su. tit. super.

b Parentes in hoc edicto strictim accipiuntur pro patre, aut matre, aliisque ascendentibus utriusque sexus: nec enim iis, qui sunt a latere legatum aut hereditatis portionem ipsis datam conservat prætor, nec fratri quidem, aut sorori defuncti, l. 3. §. 1. h. t. liberis vero in infinitum legata præstantur, etiamsi in eo statu sint, ut petere bon. possessionem non possint, quales hi qui tempore mortis testatoris in adoptiva familia sunt, aut nepotes ex filia, qui jure antiquo avo materno non succedebant, §. item vetustas, de her. quæ ab int. def.

c Et hoc quidem casu, id est, cum uxori, vel nurui dos est legata, mulier vel nurus non redigitur ad virilem, quia non tam ad lucrum, quam ad æs alienum venit, l. 8. etsi in, §. pen. h. t. & hoc quid significetur v. quæ supra sunt notata ad tit. de dote præleg.

Tit. IV. *De collatione bonorum.*

V. lib. 6. C. tit. 20. de collationibus.

LIBERIS emancipatis prætor promittit bonorum possessionem contra tabulas, antequam eos jubeat suis bona propria conferre, quod jubet hoc edicto, itaque hic ordo demonstrat, collationem fieri post petitam bonorum possessionem contra tabulas *a*. Collatio est confusio bonorum propriorum cum paternis. Conferunt propria, ut ferant tam ex propriis quam ex paternis contingentem portionem *b*, & locus est huic collationi etiam inter eos quibus data est bon. possess. Unde liberi.

a A Jure antiquo collationi locus tantum fuit ab intestato, aut petita bon. poss. contra tabulas ab emancipato. Ceterum si res ageretur ex testamento, nec dos, nec quid aliud conferebatur, l. 15. Pomponius, ff. fam. ercisc. quia scilicet tum liberi non succedunt, ut liberi, sed ut extranei. Hodie habet locum etiam ex testamento, nisi eam prohibuerit parens de cujus successione agitur, N. 18. c. 6. quod ita tamen est accipiendum, si ut certis partibus filii sint instituti: nam si singulis res certas assignaverit, & bona sua parens inter liberos diviserit, videbitur noluisse, bonorum quæ liberis suis dederit ante testamentum collationem inter eos fieri.

b Soli autem emancipati conferunt; sui non conferunt, quia quæcumque acquisierunt, censentur patri acquisivisse, excepto scilicet castrensi, aut quasi castrensi peculio: quod præcipuum semper manet. Vide plura apud Cuj. in Par. C. h. t. & ad N. 18.

Tit. VII. *De collatione dotis.*

SEPARATIM tractat de collatione dotis, quoniam quantum ad personas, quæ conferunt, attinet, alio jure est bonorum, alio dotis collatio. Bona soli emancipati conferunt: dotem etiam suæ his quibuscum bonorum possessionem contra tabulas accipiunt, sive sint præteritæ, sive institutis commisso edicto aucta sit earum portio *a*, sive miscuerit se bonis paternis: idemque servatur in bon. possessione Unde liberi.

a Augetur earum portio cum ex minima parte institutæ propter emancipatum fratrem præteritum, & occasione commissi edicti omittunt causam suæ institutionis, & cum fratre præterito veniunt ad bonorum possessionem contra tab. ut dictum sup. tit. 5.

Tit. VIII. *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

HUIC etiam edicto locus est tam in bonorum possessione contra tabulas, quam unde liberi, ut scilicet patri emancipato jungatur in unam eandemque partem filius natus ex eo, & retentus in potestate avi *a*, utque ei soli bona sua conferat pater, non fratribus. Filius dicitur conjungi patri, non pater filio: nam prævalet jus prætorium. Sed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile. Edictum novum dicitur & nova clausula, *l. 1. §. si pater nurum, tit. seq. l. qui duos, hoc tit.* & a Græcis ad l. 5. Si tab. test. nul. ext. quia in componendo edicto perpetuo auctoritate Adriani Imperatoris Juliano utile visum est hoc juris introducere, & inserere edicto prætoris. Salvianum edictum dicere soleo.

a Ratio inducendi hujus juris & edicti ea est, quia ut filius nepotem excludebat gradus privilegio, ita filium nepos præcedebat, quod in avi mortui potestate fuerit; ideoque [illegible] uterque admittitur, & ne id oneri sit, & fraudi ceteris defuncti liberis, emancipatus & liberi ejus ad eandem partem vocantur.

Tit. IX. *De ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus.*

SUPERIORIBUS titulis prospexit prætor natis, hoc titulo nondum natis, id est, ventri, non data bon. possessione contra tabulas, sed muliere prægnante ventris nomine missa in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis, vel etiam vice secundum tabulas, aut Unde liberi: nam ex omnibus partibus edicti successori venter in possessionem mittitur. Sed hic potissimum agitur de bonorum possessione contra tabulas, ventre præterito, cui etiam misso in possessionem curator dari solet, qui ventris curam administret eodem modo, quo curatores, & tutores pupillorum solent. Dari etiam solet curator bonis creditorum gratia, ut bona conservet & distrahat res, quæ deteriores futuræ sunt: nec enim plenam rerum administrationem habet, ut curator ventris.

Tit. X. *De Carboniano edicto.*

V. lib. 6. C. tit. 9.

HOC quoque edictum principaliter pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, sed porrigitur

tur etiam ad bonorum possessiones ab intestato. Consulitur eo liberis impuberibus, quibus sit controversia status, & bonorum paternorum, data bonorum possessione quasi liberis præsumptione quadam, & quæstione status dilata in tempus pubertatis, quorum utrumque fit causa cognita, & ex eo intelligitur decretalem hanc bonorum possessionem esse, non edictalem vel ordinariam *a*. Invenias & edictum, & decretum Carbonianum dici, *l. 11. de ven. insp.* vel quia ex hoc edicto decretum interponitur, vel quia ex decreto Carbonis prætoris hæc res transiit in edictum; sed ita tamen, ut semper decretum interponi necesse sit, etiamsi forte liberi edictalem admiserint, quia edictalis sine re constituitur, mota controversia status. Possis eandem pupillarium bonorum possessionem appellare, quia solis pupillis datur, & finitur pubertate. Interim hunc effectum habet, ut impubes solus possideat, nisi adversarius sit etiam ex liberis, ut alatur, ut exerceat actiones tempore perituras: hoc ita si satisdederit de restituendis bonis, si judicatum erit adversus se: nam si non satisdederit, nec solus possidet, nec aliter nisi causa cognita, nec exercet actiones, & bonorum administratio committitur adversario satisdanti: neutro satisdante custodiendis & administrandis bonis curator datur, quod judicatum sit.

a Edictalis, vel ordinaria ea est, quæ de plano, & per libellum ex edicto datur: decretalis, quæ ex decreto, & sententia datur, causa prius cognita, & vocatis his quorum interest: & hinc generalis hæc debitum, omnia quæcumque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, l. 9. nec quidquam, §. 1. ff. de off. proc. Edictalis datur ex edicto perpetuo, vel Prætoris mortui edicto, ut vocent, decretalis ex decreto prætoris vivi sive jurisdictionem præsentaneam obtinentis.

Tit. XI. *De bonorum possessione secundum tabulas.*

V. lib. 36. C. tit. 11.

SEcunda pars edicti est de bonorum possessione secundum tabulas supremas, quæ omnibus heredibus scriptis datur, si modo signatæ sint septem testium signis, & hujus exemplo decernitur etiam heredibus institutis bonor. possessio secundum nuncupationem.

a Cum scilicet testamento in scriptum non relato, tantum coram septem testibus voluntatem suam de herede instituendo, vel legatis aut fideicommissis relinquendis nuncupavit testator, §. fin. de testam. apud Just. Cujusmodi testamenti usus, in Gallia nullus, quandoquidem constitutio Caroli IX. quæ supra centum libras contractus sine scriptura factus consistere non vult, nec eorum aliquam fieri probationem testium sola examinatione, ad testamenta & ultimas voluntates est producta, ut tradit Aurelius suæ perpetuum decus Annæus Robertus lib. 11. rerum jud. cap. 10. quare fit, ut testamentum non valeat, nisi vel illud testator ipse sua manu integrum perscripserit, vel coram plebano ecclesiæ ejusve Vicario, aut tabellione publico testibus præsentibus in scriptum sit relatum, vel a duobus notariis nuncupante testatore, nullis testibus desideratis perscriptum sit.

Tit. XII. *Si a parente quis manumissus sit.*

EX testamento duæ sunt bonor. possessiones, contra tabulas, & secundum tabulas: quibus expositis subjicit duos titulos, quorum unum referri vult ad bon. poss. contra tabulas, alterum ad bon. poss. secundum tabulas. Primum, ut intelligatur non tantum liberis, sed etiam parentibus præteritis dari bon. poss. contra tabulas, si in emancipatione manumissores extiterint, quasi patronis scilicet *a*: & recte, si a parente quis manumissus sit: nam si a parente quis emancipatus, non manumissus sit, cessat bonorum possessio *b*.

a Sed & querelam Inofficiosi testamenti pater habet, non ut patronus, sed ut pater, quæ ob id jus antiquum dicitur in l. 1. §. ult. hoc tit. quod scilicet filium suum prius genuerit pater, quam manumiserit. V. Cujac. lib. 8. Obs. cap. 13.

b Respectu patris naturalis, sed eum habebit extraneus manumissor, sive pater fiduciarius, cui tamen ex edicto prætoris præferebantur decem personæ, quod jure novo cessat, quia fingitur omnis emancipatio facta, contracta fiducia, ut semper manumissor filii sui a se emancipati pater existimetur, §. sunt autem, vers. tertio, §. sed eas, vers. quæ autem, de bon. possess. apud Just.

Tit. XIII. *De bonorum possessione ex testamento militis.*

SEcundum vero, id est, hunc titulum, ut intelligatur non tantum secundum tabulas, vel nuncu-

A pationem, paganorum, bonorum possessionem dari, sed etiam secundum testamenta militum quoquo modo facta. Ceterum contra testamenta militum bonorum possessio, vel contra heredes institutos a militibus querela inofficiosi testamenti nunquam datur.

Tit. XIV. *De jure patronatus.*

V. lib. 6. C. tit. 4. de bonis libertorum, & jure patron.

POst bonorum possessiones ingenuorum, quia daturus est nunc bonorum possessionem contra tabulas libertorum patronis præteritis, quæ pars est juris patronatus, altius demonstrandæ rei initium petit, & omnia jura & commoda patronatus sigillatim exponere parat, itemque, quod hoc tit. potissimum agit, quibus modis jus patronatus acquiratur, vel amittatur.

B *a* Ea de re plura ipse Cujacius, lib. 10. Obs. cap. 13. & l. 20 cap. 34.

Tit. XV. *De obsequiis parentibus & patronis præstandis.*

JUnior patronatur pars sunt obsequia jure naturali debita patronis, quo nomine honorem significamus, reverentiam, pietatem, beneficii gratiam: quæ omnia etiam uno εὐσεβεῖ nomine Græci complectuntur, & hujus quidem obsequii ratione, nec patronos liberti in jus vocare possunt sine venia, nec judicio sisti ab eis locupletem fidejussorem desiderare *a*, nec famosa, aut veluti famosa actione eum eis experiri, nec jusjurandum calumniæ exigere, nec in solidum eos condemnare, & si quid contra officium pietatis fecerint, in libertos proposita est querela vel actio ingrati *b*. Eandem

C dem pietatem liberi parentibus debent etiam non manumissoribus, & sunt tam parentum, quam patronorum sacra nomina.

a Ea de re actum tit. 6. & 8. sup. lib. 2.

b Ea est, quæ apud Athenienses dicebatur δίκη ἀποστασίου, sive judicium defectionis, quæ patronis contra libertos dabatur, si a debitis obsequiis destitissent, & desciviissent: & ideo ut jure civili obtinet, ingrati in servitutem vindicabantur. Pollux l. 8, Suidas, & Harpoc. in lexico decem Rhetorum.

LIBER XXXVIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De operis libertorum.*

V. lib. 6. C. tit. 3.

D ITem operæ pars sunt juris patronatus, id est, officia diurna sive in ministerio, sive in artificio consistant *a* libertatis causa imposita libertis per stipulationem, vel jusjurandum *b*, qua ex re dat prætor judicium operarum: & recte veteres glossæ: Operarum, τῶν ὑπουργιῶν ὧν ὑπέσχοντο οἱ ἀπελεύθεροι τοῖς πάτρωσι; nam in liberos parentibus judicium operarum non est. Sed & prætor operas, doni aut muneris patrono promissi, vel jurati actio est.

a Sunt autem operæ officiales illæ, quia scilicet illas officii causa patrono libertus præstat. Aliæ sunt fabriles, vel cujuslibet alterius artificii, quæ cuilibet jam non libertatis causa possunt deberi, officiales ad heredes extraneos non transeunt, nisi indictæ aut petitæ, nec debentur liberis patroni, ut heredibus, sed ut patronis, ideoque pro virilibus non pro portionibus hereditariis, l. 7. §. 9. hoc tit. fabriles transeunt ad heredes quoscumque pro portionibus hereditariis. V. Cujac. lib. 17. Obs. cap. 14. & l. 20. qu. Pap. ad l. 55. ff. ad Treb.

b Recte per stipulationem, vel jusjurandum: nam si promissæ non sint, non debentur, & in hoc differunt ab obsequiis, & reverentiæ juribus, quæ semper debentur, etiamsi non sint promissa, aut jurata: & propter hæc non exhibita potest institui actio ingrati.

E

Tit. II. *De bonis libertorum.*

V. lib. 6. C. tit. 4. de bo. lib. & jure patron. tit. 13. de bonorum poss. contra tabulas liberti, quæ patronis liberisque eorum datur. Item lib. 3. Inst. tit. 8. de successione libertorum.

SEquitur ea pars juris patronatus, cujus demonstrandæ causa prætulit superiora, Bonorum possessio contra tab. liberti, quæ patrono præterito competit in partem dimidiam contra heredem scriptum *a*, & ab intestato bonorum possessio Unde legitimi. In par-

partem dimidiam jure veteri *l. 1. §. pen. Si cui plus quam per leg. Fal. l. debitur, §. 1. de pign. act.* hodie in partem tertiam *b*. Quæ liberis præteritis datur, in assem competit, & contra lignum, non contra heredam scriptum: ac præterea in *c* bonis liberti cessat edictum novum, l. 11. §. ult. Sed adnotandum illud est, patronum, qui elegit superiorem titulum, ab illo repelli, *l. 11. C. de bon. poss. contr. tab. lib. l. sicut, supra de jur. pat.* nec enim omnia jura patronatus in uno concurrunt semper *d*. A

a Igitur debet esse adita hereditas ab herede scripto, l. 4. sup. de bon. poss. contra tab.

b Hæc verba referuntur ad bon. poss. contra tabulas, quæ competit patrono, cum heredem extraneum instituit libertus: alioquin si res agetur ab intestato, & nulli sint liberi naturales ipsius liberti, patronus per edictum unde legitimi solus venit ad successionem. Sane ex nova constitutione Justiniani, quam dn. Cujacius restituit lib. 20. Obs. c. 34. etiam fratres ipsius liberti sororesve, pater & mater ipsi patrono præferuntur, cujus constitutionis fit mentio in tit. de serv. cogn. in pr. apud Just. B Etiam ex lege Papia liberis existentibus liberti, si major centenario esset libertus, id est, si plus quam centum millia sestertiorum in bonis habebat, patronus admittebatur in virilem, nisi tres essent, idque sive ex testamento, sive ab intestato. Sed Justinianus hoc correxit, & noluit aliqua ratione succedere patronum, si vel filius, aut filia, aliquisque ex liberis liberti intercedat, qui possit, vel ex testamento, vel ab intestato, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel petita bon. poss. contra tab. paternam, nec avitam successionem sperare, §. postea cum seq. de success. libert. apud Justinianum.

c Id est, contra testamentum, etiamsi hereditatem nondum adierit heres, d. l. 4. & l. 19. ff. de bon. poss. contra tab. & dicitur contra lignum, quia lignea ut plurimum tabulæ erant, l. 1. in pr. sup. de bon. poss. sec. tab. & scriptura antiquorum fere omnis in dedolatis e ligno codicillis. D. Hier. ep. 1. lib. 1. Virg. ecl. 5. & alt. Cuj. lib. 11. Obs. cap. 14. Sed & in pellibus quoque scripsera, ut constat ex can. 15. syn. Antiochenæ, unde etiam proverbium hoc apud auctores adagiorum ἀρχαιότερα διφθέρας λαλεῖς & ille ejusdem conditione senarius, ὁ Ζεὺς κατεῖδε χρόνιος εἰς τὰς διφθέρας. C

d Adnotari & illud potest, beneficium hujus tituli non dari extraneis patroni heredibus, ut de operis superiore titulo est definitum: nam nec jus patronatus ad eos transit, l. un. §. sed cum, C. de lat. lib. toll. & heredes extraneos ab hereditate liberti repelli nominatim est definitum Græca constitutione Justiniani, quam Cujacius restituit lib. 20. Obs. cap. 34. quod videtur nequaquam obtinuisse jure antiquo, saltem in bonis libertorum latinorum, §. sed hæc vers. postea, de successione libert. apud Justinianum.

Tit. III. *De libertis universitatum.*

Adjungitur hic titulus, ut intelligatur, municipibus, collegiis, universitatibus etiam dari bonorum possessionem contra tabulas libertorum, & unde legitimi, quamvis incerta sint corpora. In indice legitur, de libertis municipum, & aliarum universitatum. D

Tit. IV. *De assignandis libertis.*

V. lib. 3. Instit. tit. 9. de assignatione libertorum.

Hic vero titulus eo spectat, ut intelligatur, quod libertus uni ex filiis patroni assignatus sit, non ideo in perpetuum repelli ceteros a bonorum possessione contra tabulas, vel unde legitimi: nam SC. quo confirmatur assignatio, ita facit interim eum solum patronum, cui facta assignatio est, ut tamen ceteri non desinant esse patroni, l. 3. § si capitis, sup. de bonis libert. Assignat libertum patronus, qui significat cujus ex liberis suis libertum eum esse velit. Judex assignat res, non libertos, *l. quædam, fam. ercisc.*

Tit. V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.* E

V. lib. 6. C. tit. 5. si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit.

Sequitur portio alia juris patronatus, actio Fabiana, quæ patrono competit liberto testato, & actio Calvisiana, quæ intestato *a*, *l. 3. §. si intestatus, inf. l. 3. C. eod.* ad detrahendam portionem debitam verecundiæ patronali, quam dixi sup. esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter vivos factis in fraudem patroni *b* & ex mortis causa donationibus, & legatis. Patronus non est creditor, *l. 6. in fin. de leg. Cornel. de fal.* alioquin haberet Paulianam actionem.

a Hæ duæ actiones prætoriæ sunt, & in personam, quamvis Pauliana actione, quæ in rem est, sint absimiles, idque Cujacius docet in prioribus notis Instit. ad tit. de act. §. 6. Item si quis. Utraque etiam est rei persecutoria, in simplum, stricti juris, datur heredibus & contra heredes, l. 1. §. 26. hæc actio; hoc tit. utraque est perpetua, privata, non famosa.

b Recte in fraudem patroni: nam si in fraudem legis Papiæ alienatio facta est, Fabiano, vel Calvisiano judicio non est opus, sed alienatio ipso jure non valet, l. 16. si libertus (cuncte inscriptione) sup. de ju. patr. Alienatio in fraudem legis Papiæ facta dicitur, cum libertus alienavit, ut se minorem centenario faceret, quo deinde testamento suo impune præterire patronum suum posset: nam in liberti bonis, qui minus centum millibus sestertiorum haberet, lex Papia nullum jus patrono concedebat, si testamentum fecisset. Alienatio facta in fraudem legis Papiæ, est etiam in fraudem patroni, sed non e contra: At Calvisiana vel Fabiana actio locum habet, quando post alienationem factam, adhuc libertus est major centenario.

Tit. VI. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, Unde liberi.*

V. lib. 6. C. tit. 14. unde liberi.

Post bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, contraria his a quibus cœperat prætor edicere de bon. possessionibus ex testamento, Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore. Utrumque est generale caput, & licet utriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen & in hoc l. pen. est etiam de bon. poss. Unde cognati, & in illo, quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, ut dixi. Specialis autem titulus, & prima pars edicti, qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significatur, unde liberi.

Tit. VII. *Unde legitimi.*

V. lib. 6. C. tit. 15. unde legit. & unde cognati: tit. 55. de legit. heredibus, & lib. 3. Instit. t. 2. de legitima agnatorum successione.

Secunda pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bonor. possessionem intestati vocantur; sed etiam ad hereditatem ex xii. tabul. & ideo non est eis hæc bonorum possessio valde necessaria, *l. 3. C. ad SC. Orf. l. 1. C. Th. de leg. hered.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet jus suorum atque adeo legitimorum non habeant: nam & his ex superiori parte defertur bonorum possessio: quamobrem non dicitur Unde sui, sed Unde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum civile. Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui, quia si sui sunt, & agnati sunt, & omissa forte priori parte, unde liberi, hanc occupare possunt.

Tit. VIII. *Unde cognati.* (*)

V. lib. 3. Instit. tit. 5. de successione cognatorum.

Post legitimos cognatis datur bonorum possessio intestati, & necessaria est l. 2. & ult. C. Unde leg. quia jure civili deficiuntur. Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his, qui per feminas conjuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem Unde legitimi, & sunt fere eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, ut qui potest venire prima, possit & secunda, & tertia: qui secunda, & tertia.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. IX. *De successorio edicto.*

Vid. lib. 3. Instit. tit. 9.

Cum prætor primum vocasset liberos ab intestato, deinde legitimos post cognatos, cum hac parte inter eorum quosque successionem dedit, id est, ut prioribus non petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum, *l. 1. §. sed videndum, l. 2. h. t. l. 1. Cod. eo, l. 1. §. pen. de juris & fac. ign.* Quia vero duo potissimum ad successionem hanc veluti aperiunt fenestram, tempus, & repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repudiatione) ideo de repudianda etiam bonorum possessione, & de tempore ad-

re admittendæ bonorum possessionis sub hoc titulo tractatur.

Tit. X. *De gradibus & adfinibus, & nominibus eorum.*

V. lib. 3. Instit. tit. 6. de gradibus cognat.

Alii sunt gradus intestati, alii gradus cognationis. Hic titulus est de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bonorum poss. Unde legitimi, proximo heredi defertur; Unde cognati, proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi noveris gradus. Et quamvis adfinitatis jure nulla detur bonorum possessio, tamen tractat etiam hoc titulo de adfinibus, & de nominibus tam adfinium, quam cognatorum, non de gradibus etiam adfinium, qui nulli sunt. Gradus enim alius ex alio nascitur, & generatio quælibet facit gradum. Adfines non nascuntur alii ex aliis. Sed ut cognatorum limites, vel ordines alii directi, alii transversi constituuntur, limites ab agris translatione sumpta, ordines a tabula lusoria; ita non negaverim tales etiam ordines adfinium institui posse. Est autem cognatio, si & hoc scire aves, necessitudo, quæ nobis intercedit cum his, qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde ut sanguine: quæ definitio etiam agnationem complectitur, id est, necessitudinem, quæ nobis est cum his qui sunt ex eadem familia, & eam, quæ per adoptionem adquiritur. Adfinitas est jus necessitudinis contractæ inter conjugem, & alterius conjugis cognatos.

Tit. XI. *Unde vir & uxor.*

V. lib. 6. C. tit. 18.

Sequitur quarta pars Edicti, qua deficiente omni cognatione, ad uxorem, quæ in manum non convenit *a*, bona mariti intestati pertinent, & vicissim ad maritum uxoris *b*, si tempore mortis justum matrimonium fuerit: nam deportato, exempli gratia, in bonis quæsitis post deportationem fiscus succedit, non uxor, quia desiit esse justa uxor.

a Recte, quæ in manum non convenit, nam si matrimonium contractum fuisset per coemptionem, sive in manum conventionem, uxor marito erat loco filiæ, & ei quasi heres sua succedebat, ut tradit A. Gell. lib. 18. cap. 6. in fin. & Cajus J. C. apud collatorem legis Mosaicæ tit. ult. Petere igitur poterat bonorum poss. unde liberi. Sed & si ex eo matrimonio liberi nati forent, nec pater esset in vivis, mater etiam ante S. C. Tertullianum iis morientibus succedebat, non tanquam mater, sed tanquam soror consanguinea, & illi invicem ante Orfitianum matris heredes erant tanquam fororia, & agnatæ, non tanquam matrie; in manum enim conventio speciem agnationis inducebat, quod & Cujacius ipse innuit l. 7. Obs. c. 21. Tribus modis olim contrahi solitum matrimonium, usu, confarreatione, & coemptione sive in manum conventione satis notum, & ea de re Lips. ad l. 4. annal. Cor. Taciti, & alii ejus auctoris enarratores, Sigonius lib. 1. de jure antiquo civium Rom. cap. 8. & alii.

b Illo jure etiam Francia utitur, si modo conjux uterque sit indigena: si enim conjux qui decessit sit alienigena, nec jus naturalium e principe nostro impetraverit, ut eodem jure oretur quo ipsi Francigenæ, fiscus conjugem superstitem, utcumque indigenam in hereditate defuncti excludat, ut pluribus docet Dn. Louet in collecta decretorum Senatus Parisiensis litt. V. nu. ult. & ibid. Julian. Brodæus consobrinus meus in locupletissimis commentariis. Pari ratione non erit dubitandum, an ex conjugibus sine cognatione mortuo, qui Franciæ originem suam & primam lucis fruitionem debet, non successurum conjugem superstitem, qui nondum in jura civitatis beneficio principis est adoptatus.

Tit. XII. *De veteranorum, & militum successione.*

Datur specialis titulus de intestatorum veteranorum, & militum successione, quoniam in militibus hoc proprium est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto *a*, ut sententiis damnatis, eorum hereditas aut possessio castrensium bonorum ab intestato conservetur legitimis vel cognatis usque ad quintum gradum; nam paganis certe capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat, idem privilegium dari veteranis, id est, militia honesta missione dimissis.

a Militare delictum dicitur, quod nisi in militem cadere non potest, quodve quis uti miles admittit: exiens si miles sit desertor, vel emansor, si vallum transcendat, si per murum castra ingrediatur, si fossam transiliat, si seditionem atrocem concitavit, & sic de aliis, quæ enumerantur inf. tit. de re milit.

Tit. XIII. *Quibus non competit bonorum possessio.*

Constitutioni Hadriani subjicitur alia ejusdem Hadriani constitutio: nam & quod hoc titulo comprehenditur, originem capit ex constitutione Hadriani, qua ei qui ab intestato hereditatem adivit, hereditatem fiscus aufert quasi indigno, si volentem facere testamentum prohibuerit, ut ad se potius hereditas ab intestato perveniret, de qua lib. 29. tit. 6. Quod enim de hereditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem. Opus fuit edicto: quia in odiosis hereditatis appellatione bonor. possessio non continetur. Continetur in lege Julia & Papia, l. 138. de verb. sign. quæ quam sit odiosa notissimum est, sed continetur ex S. C. ut quem scilicet ea lex capere hereditatem vetat, is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem S.C. in ea lege placuit, legati appellatione & fideicommissum contineri, & donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

Tit. XIV. *Ut ex legibus Senatusveconsultis bonorum possessio detur.*

Restabat hæc edicti pars subsidiaria: nam si ex aliis partibus non sit bonorum possessio, hæc superest: his scilicet quibus leges vel S. C. vel constitutiones specialiter bonorum possessionem detulerunt, & si hereditatem etiam, ut in exemplo tituli duodecimi, concurrit hæc cum bonorum possessione Unde legitimi.

a V. Cujac. lib. 21. Obs. cap. 14.

Tit. XV. *Quis ordo in possessionibus servetur.*

In Indice, Quis ordo in bonorum possessionibus detur. Utraque scriptura recta est. Atquin titulus etiam de successorio edicto est de ordine servando in possessionibus dandis, sed non de eodem ordine. Hic de ordine graduum cognationis *a*, quanquam & obiter in eo demonstretur eundem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Utrumque ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda vel admittenda sit bon. possessio, quia finito tempore quod primo gradui intestati, vel cognationis datur, sequens gradus succedit, & ob id utriusque tituli promiscua & communis est tractatio de tempore possessionum admittendarum, & sane quæ hic præponuntur l. 2. Ulpianus scripserat ad edictum successorium, ad quod etiam referri debet *l.* 3. itemque *l.* 4. Sententia expressa est in *l.* 1. *de succes. edict.* Et de bonorum possessionibus quidem hactenus.

a Hæc verba enarratione indigent. Ordo graduum intestati est, cum a liberis ad agnatos, ab agnatis ad cognatos jus succedendi devolvitur, mox illis omnibus deficientibus, vir, & uxor vocantur. Ordo graduum cognationis est, cum in gradu liberorum primis non adeuntibus sequentes admittuntur, qui ex numero, & serie liberorum sunt, vel primis agnatis repudiantibus aut omittentibus, admittuntur sequentes: nec prius ad cognatos successio pervenit, quam in totum agnati deficiant. Sic vero res se habet. Primum nullus ordo erat successionis ut a liberis jus succedendi transiret ad agnatos, vel ab agnatis ad cognatos: sed ubi primi gradus liberis delata erat successio, eam non admittebant, nec sequentes ejusdem ordinis succedebant, nec ordo agnatorum succedebat, sed bona fiebant vacantia, & in ærarium populi in libera republica vel in fiscum Principis deferebantur. Primum prætor induxit, ut ab ordine liberorum ad ordinem agnatorum, ab ordine agnatorum in ordinem cognatorum jus successionis transiret: de ea re hic titulus. Deinde quia proximis agnatis repudiantibus statim ad cognatos deferebatur bon. poss. & successioni legitimæ locus non erat, quia proximum agnatum tantum lex vocaverat, ut Paulus tradit lib. 4. Sent. tit. 8. rursus Prætor induxit, ut in eodem ordine agnatorum, repudiante eo, cui tempore mortis delata erat hereditas, possent admitti sequentes ejusdem ordinis, ut non prius ad ordinem cognatorum bon. poss. veniret, quam agnati omnes essent admissi. De ea re erat successorium edictum. Sed quia proximum tantum agnatum a lege vocabatur, ideo sequentis gradus agnatos, non ut agnatos, sed velut cognatos prætor vocabat, §. placebat, de leg. agn. succ. apud Just. ita ut qui ex capite unde liberi petere bon. poss. intra annum omisisset, idem postea tanquam agnatus proximior ex edicto unde legitimi admitteretur: & qui tanquam agnatus intra centum dies utiles omisisset petere bon. poss. unde legitimi, idem ipse obtineret possessionem tanquam cognatus: qua ratione fiebat ut idem

idem sibi succedere posset, & quod quis amisisset ut filius, idem consequeretur ut agnatus, & qui exclusus esset ut agnatus, idem admitteretur ut cognatus.

Tit. XVI. *De suis & legitimis heredibus* (*).

V. lib. 3. Inst. tit. 1. de successionibus quæ ab intestato deferuntur: lib. 6. C. t. 54. de suis & legit. liberis, & nepotibus ab intestato venientibus.

SEQUITUR de hereditatibus quod prætermiserat ante bonor. poss. quodque videbatur etiam proponere debuisse, sed testamentariis hereditatibus adsectavit jungere bon. possess. quæ ex causa testamenti pendent, & ab his ultro delapsus est ad bonorum possessiones intestati, quibus modo jungit hereditates, ut retro testati hereditatibus junxerat bon. poss. & sane facilis est propter similitudinem utrarumque permistio. Porro legibus ab intestato hereditas redit tantum ad suos vel ad legitimos. Sui sunt qui definiti sunt quotæ partis titulo secundo *a*. Legitimi sunt consanguinei, & ceteri agnati, & patroni, qui lege vocantur ad hereditatem intestati, quibusque edicto prætoris defertur bon. possessio unde legitimi. Cognati ad hereditatem non vocantur *b*.

a Intelligit Cujacius titulum de liberis & posthumis, qui a. est lib. 28. supra.

b Veniunt enim tantum ex edicto prætoris: at Prætor non facit heredes, sed bon. possessores tantum, quod tamen effectu idem est.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

Tit. XVII. *Ad SC. Tertullianum & Orphitianum.*

V. lib. 3. Inst. tit. 3. de S.C. Tertull. & tit. 4. de S.C. Orphi. lib. 6. C. tit. 55. ad SC. Tertull. tit. 56. ad SC. Orphi. tit. 59. de bonis maternis & materni generis.

LEGITIMIS hoc titulo junguntur qui licet cognati sint, non agnati, inter legitimos vocantur, ut mater, quæ vocatur in hereditatem filii totam post consanguineos fratres, & post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem ex SC. Tertulliano *a*, sive Oratione D. Pii: hodie simul in capita, & vice versa filius qui ad matris hereditatem vocatur, ex SC. Orphitiano, sive Oratione D. Marci, exclusis consanguineis & agnatis defunctæ matris: quibus etiam placet dari bon. possessionem Unde legitimi.

a Ante SC. Tertullianum, vel Orphitianum inter matrem & filios jus fuit mutuæ successionis, si matrimonium inter virum & uxorem contractum esset per conventionem in manum, ut supra const. tit. 11. hujus libri. Quod autem Cujacius ait, admitti matrem post consanguineos fratres, & post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem, id referendum ad jus Digestorum; nam Codicis jure novo aliter est constitutum ea de re: sive enim defuncti filii aut filiæ fratres existant, & sorores, sive fratres tantum, cum illis mater admittitur in virilem, ut tantumdem ferat, quantum unus frater vel soror, §. antea, de SC. Tertul. apud Just. l. fi. C. eod. Pater etiam si intercedat ex d. l. fin. mater non excluditur, sed (si defunctus sui juris fuerit) cum eo pariter vocatur ad bessem ususfructus bonorum defuncti (alii legunt semissem) proprietate integra & triente (aut ut alii, semisse) penes fratres sororesve defuncti remanente: Si vero in potestate patris constitutus fuerit defunctus, ususfructus integer ad patrem pertinet, mater cum fratribus, & sororibus, vel cum fratribus solis in virilem proprietatis admittitur, cum sororibus solis in dimidiam. Ex N. autem ac. cap. 47. cum solæ sorores defuncti intercedunt, non in semisse integrum, ut antea, sed in virilem vocatur, ut non plus ferat quam ex sororibus una. Si nec pater, nec fratres sororesve defuncti filii intercedant, sola mater admittitur, sublato jure veteri (de quo Theop. in §. sed cum antea, de SC. Tert. apud Just.) quo etiam post SC. Tert. agnati defuncti filii, id est, patruus, frater patruelis, & nati ex eo trientem matri auferebant, si mater jure liberorum esset subnixa, bessem vero si mater jus trium liberorum a principe non impetrasset. Verum jure Francico ex constitutione Caroli IX. mater filii, vel filiæ non succedit in bonis paternis; sed hæc pleno jure ad heredes ex paterna linea defuncto vel defunctæ conjunctos transeunt etiamsi remoti sint, sola mobilia mater lucratur: quod si nihil eorum sit, aut de bonis suis filius sit testatus, usumfructum dimidiæ partis bonorum, quæ ex paternis successione filio obvenerant, mater jure portionis legitimæ nanciscitur: ideoque nullam facultatem habet instituendæ querelæ inofficiosi testamenti adversus testamentum filii a quo præterita est, cum petere possit jus quod sibi ex dicta constitutione competit: atque ita SC. Parisiensi in solemni purpura late judicatum fuit, comitiis habente, & pro tribunali pronuntiante illustrissimo viro Dn. *de Verdun*, ejusdem supremi Senatus principe.

A
LIBER XXXIX. DIGESTORUM.

Tit. I. *De operis novi nuntiatione.*

NON potest rario ordinis intelligi, nisi repetantur summotenus ab initio omnia, quæ antecesserunt. Propositis partibus juris universi, & partibus deinde juris civilis, legibus pura, & S.C. & aliis quibusdam, cœpit de jure hominum, rerumque divisione tradere nonnihil: mox, quia homines de rebus disceptant apud magistratus vel judices, varia genera magistratuum, & de jurisdictione eorum edicta varia, deque ordine quo agi solet apud eos, ac postea a magistratibus transitum fecit ad judices compromissarios, & ad delegatos, eaque omnia breviter
B exposuit. Quidquid præterea est in Pandectis, omne consumitur in variis actionibus, aut remediis, quæ vice actionum sunt, enarrandis, & explicandis, ut parvulæ videantur illæ partes, quæ sunt de hominibus, & de rebus præ ea, quæ est de actionibus, quæ totas fere Pandectas occupat: nec abs re majores nostri, eum qui bene nosset actiones, totum jus nosse, ac primum quidem exposuit vindicationes, deinde conditiones, & actiones in personam, quæ ex variis contractibus nascuntur, & quasi contractibus, & transiens a contractibus ad quasi contractus, omisit quos e re nata exposuerat ante, veluti negotia gesta, & indebiti solutionem, ut libris de interdictis omittit tractationem specialem eorum, quæ prout occasio ferebat, explicare occupaverat ante, veluti de mortuo inferendo, de sepulchro ædificando, de operis novi nuntiatione, & interdictum fraudatorium *a*:
C & titulis de prætoriis stipulationibus, stipulationem legatorum, & Falcidiæ, & duplæ *b*, & de operis novi nuntiatione, & damni infecti, quas etiam pro re nata exposuerat ante, & in ea parte, qua causæ explicantur mittendi in possessionem, ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, & libro de actionibus, quæ ex maleficiis nascuntur, actionem legis Aquiliæ. Unus quidem est, & certus, ac perpetuus ordo, quo catenati invicem tituli sunt, ita ut alius ex alio necti videatur; sed rerum de quibus agitur ea est inter se cognatio, ut non possit qui tractat unam, non attingere vel conjungere etiam alteram, vel mutuari ex una quod in præsens conducat in alia: eaque re fit, ut procuratori jungatur gestor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac similiter condictioni ex mutuo, condictio ex promutuo, actioni interdictum vel stipulatio prætoria,
D stipulationi missio in possessionem, id est, antecedenti consequens, & rursus bon. possessioni missio in possessionem, quæ etiam bonorum possessio nonnunquam appellatur; &, ut breviter dicam, principali rei, qua de agitur ea quæ instar illius obtinet, quæve propter eam inducitur: sed qua de re hac occasione dictum est semel, ea non iteratur postea, succedente proprio loco in quem reservari, & conjici ea potuisset: & ita, ut cœpi dicere, a contractibus transiens ad quasi contractus, omisit quasi contractus expositos ante, & reliquos proposuit, tutelam & curationem primum, deinde aditionem hereditatis, similemve successionem; & hic quidem quasi contractus e titulo Qui test. fac. pos. traxit secum ceteros omnes usque in hunc locum. Nunc post tot actiones pergit proponere alias, vel vice actionum, alia remedia, ex scilicet, quæ sunt de damno nondum facto, qua de
E re nullam ante proposuerat actionem, nullumque remedium; ac primum quidem remedium edicti de operis novi nuntiatione, id est, ne fiat opus novum, quod nondum factum est *c*, mox remedium edicti de cautione damni infecti, post actionem legitimam aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto. Sed præter edictum de operis novi nuntiatione, proponitur etiam hoc titulo interdictum, & satisdatio, uno scilicet titulo quæ Ulpianus diversis libris, edictum LII. interdictum LXXI. satisdationem LXXX. Edicto proponitur remedium triplex. Primum, ut sive jure, sive injuria opus fieret, interim per testationem, denuntiationemque inhiberetur, quod necessariam prætoris aditionem, & cognitionem habet. Secundum, ut remitteretur nuntiatio, quod necessariam prætoris aditionem, & cognitionem habet. Tertium, ut satisdaretur de opere restituendo, quod

quod æque ut primum necessariam prætoris aditionem non habet: nam stipulatio adhibetur inter convenientes. Primum ergo denunciatori datur, alia duo denuntiato, & consequenter inde nascitur triplex interdictum. Unum quod nuntiatori datur, si is cui ita nuntiatum est, *Denuntio tibi ne quid in illo loco novi operis me invito facias*, nuntiationi non paruerit: id est, confestim non discesserit ab opere, quod moliri, aut demoliri cœperat, posito, vel deposito forte uno, vel altero cæmento, vel etiam operis facta parte jam aliqua, ut quidquid fecerit post nuntiationem, ante remissionem, vel satisdationem restituere compellatur: est enim interdictum restitutorium *d*, & ex eadem causa competit etiam interdictum, Quod vi aut clam. Alterum, & tertium prohibitoria sunt, & denuntiato dantur, secundum post satisdationem, tertium post remissionem. sed hoc postremum, quod potuisset jungere aliis duobus in l. 20. maluit rejicere in titulum de remissione. De satisdatione ex operis novi nuntiatione est l. 21. quæ concipitur in hunc fere modum: Quod acturus sum jus mihi esse prohibendi te opus novum, invito me, facere, cujus rei L. Titius judex sumptus est, eam recte defendi, aut si ea res intra illum diem adversus te heredemve tuum judicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu restitui, dolumque malum ad futurum esse, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? eodem igitur fere modo quo & judicatum solvi stipulatio.

a De hoc interdicto nullus titulus specialis in digestis: de eo agitur in l. 67. si postulante, ff. ad SC. Treb. in l. 96. si pupilli, in pr. ff. de solut. Proponitur autem in l. 10. in prætor, inf. quæ in fr. cr. Eo autem revocatur intra annum possessio earum rerum, quæ in fraudem creditorum sunt alienata.

b De ea agitur in tit. de evictionibus.

c Opus autem novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat, l. 1. §. 11. opus, hoc tit. Nuntiatio autem fit, vel juris nostri conservandi causa, vel publici tuendi. Juris publici tuendi gratia, si quis velit in via publica, vel flumine publico, in loco sacro, vel religioso opus novum facere, quilibet opus novum nuntiare potest, ut opus impediat: juris nostri tuendi causa, si quis in nostro velit ædificare, aut quid demoliri, vel si quis in suo opus faciat, & inde damnum consequamur: quemadmodum, si adversus jus servitutis nobis debitæ vicinus ædificat in suo, l. 5. §. & belle, hoc tit. l. 47. in judicio, ff. fam. ercisc. l. 1. §. jus habet, inf. de remiss. Sed hoc ita verum est, si ejus conditionis sit servitus, ut opere facto omnino tollatur, cujusmodi est servitus, ne luminibus neve prospectui officiatur, d. l. 5. in pr. hoc tit. l. 17. inter, de serv. urb. præd. aut servitus oneris ferendi, l. 6. §. ult. ff. si serv. vind. si enim altius ædificium tollatur, ultra modum antiquum, aut paries oneri ferendo positus deterior fiat, continuo fraus fiet ei, qui ejusmodi servitutem habet, ideoque potest nuntiare novum opus. At si, opere facto, possit ipsa servitus remanere salva, ei cui servitus debetur, sufficit servitutem vindicare, nec poterit opus novum nuntiare, ut statim opus impediat. Sic accipienda etiam lex 14. qui viam, hoc tit. ut qui cui viam habet nuntiare novum non potest adversus eum, qui in via ædificat; sed tantum vindicare servitutem potest, id est, contendere se viam habere: cum enim ejus conditionis sit via servitus, ut æque commode sine ullo dominantis prædii detrimento in alio loco dari possit, vel ducto in fornicem opere in eodem loco ubi ædificatur, & quo constituta est servitus, spatium dari possit, quo liberum habeat commeatum is, cui servitus debetur, iniquum videretur inhiberi ædificantem per operis novi nuntiationem. Ita d. l. qui viam, est explicanda: nec audiendus Duarenus, tum in comment. ad d. l. qui viam, tum l. 2. disp. c. 17. qui constituit incivilem differentiam inter servitutes urbanorum prædiorum, & rusticorum: nam, ut ipse agnoscit, nulla inter idonea ratio hujus differentiæ assignari potest: deinde in servitute stillicidii, quæ est urbani prædii, si quid fiat contra servitutem, opus novum non nuntiatur, sed servitutem vindicare sufficit, l. 9. si eo, ff. si serv. vind. non alia scilicet ratione, quam quia ita supra stillicidium ædificari potest, ut jus servitutis integrum remaneat, l. 20. servitute, §. fi. ff. de serv. urb. prod. Quantum ad d. l. 9. in pr. quæ, ædificante vicino in eo loco, qui servitutem debet, ait: posse dominum prædii dominantis contendere jure sibi esse, ire, agere, manifestissime loquitur de confessoria actione, qua vindicatur servitus, non de operis novi nuntiatione: nec quicquam facit in contrarium, quod ibidem dicitur, si probaverit actor jus suum, inhiberi opus ædificantis: nam hoc verum est nisi paratus sit reus locum aliam servituti æque idoneum dare, aut ita ædificat, ut arcuato opere facto, salvum remaneat jus servitutis in eo ipso loco, quo jus erat ire, agere. Hoc ita sensisse videtur Cujacius l. 1. Obs. cap. 17. tum etiam l. 25. ad edictum Pauli, & recitat. ad tit. si serv. vind. ad d. l. 9. si eo loco: nec id palam dehort tamen: imo dum dicit in d. l. si viam, ita non esse concessum jus servitutis, ut recte posset is cui sessa sint servitus, intendere, jus non esse domino invito se ædificare; pro argumento sumit quod in disquisitione positum est, quod vitiosum esse docet l. 2. ad Hadrianum. Rem vero dubiam, & anxia ac difficili disputatione controversiam distinctio superior facit perspicuam: quæ etiam summa æquitate nititur, nec ullo potest satis idoneæ rationis commento everti. Ea subverecundius dicebatur, nisi dissentiens a Platone Aristot. libro 1. Ethic. palam moneret, ἀμφοῖν ὄντοιν φίλοιν, ὅσιον προτιμᾶν τὴν ἀλήθειαν.

d Non quia restituit possessionem, sed quia restituit opus, quodcumque factum est, post nuntiationem: sunt enim gemina duo restitutoriorum interdictorum, ut ipse Cujacius definit, inf. tit. de vi, & vi arm.

e Utroque prohibet prætor ne vis fiat denuntiato, quo minus post remissionem nuntiationis a prætore factam, vel post satisdationem præstitam de opere restituendo, ædificet, vel demoliatur, coeptumve opus peragat.

Tit. II. *De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.*

Ut superius edictum prospicit damno nondum facto, ne quod a vicino fiat nobis opere novo, ita & hoc edictum ne quod nobis contingat ruina vicinarum ædium: & ex utraque causa denuntiatio fit: ex illo juris nostri conservandi causa, ut discedatur ab opere, ex hoc damni depellendi causa, ut caveatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur, nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prætoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, & si perseveret non cavere, etiam eas ædes nuntiator possidere jubetur secundo decreto prætoris, vel præsidis. Primo decreto dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur. Sed & is, qui ex priori edicto nuntiavit novum opus, potest desiderare ex hoc edicto caveri sibi damni infecti, id est, de damno vitioque futuri operis: quæ postulatio actionem imitatur, & dicitur etiam actio damni infecti. Stipulationis hæc fere formula est: Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, sive quid ibi ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi heredive meo successorive, cive ad quem ea res qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum, qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat caveri damni infecti, aut vice cautionis iri in possessionem, & interdicta quædam *a*. Additur in hoc tit. *Et de suggrundis, & protectionibus*, quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid dixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait l. 30. ad suggrunda, ergo etiam, & protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. Suggrunda dicimus tabulas circum ædificia a summo extensas, quæ ædes tuentur ab injuria imbrium, atque etiam si larignæ fuerint, a periculo incendiorum Palladio, & Vitruvio auctoribus, quorum unus in hac re commemoranda, suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte atque extremitate tectorum, quæ collario suggrunda quid sint plane declarat, sic dicta forte, quod suggrediantur foras, grunda, ut Italis hodie, quod ædes extragrediantur, & veteribus glossis, Grunda, στέγη ἡ ὑπὲρ τὸν τοῖχον ἐξέχουσα. nec sine ratione Rutilius Geminus, qui parvula sepulchra quasi pastorum sepulchrorum appendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit, suggrundarium quæreres, quam sepulchrum. Protecta sunt projecta tecta, quæ Græci γεῖσα. In indice titulorum est, projectionibus, non protectionibus, & latius projectionum nomen: nam & mœnia complectitur, & stillicidia, & porticus, & quæcumque extra ædes projiciuntur.

a Veluti interdictum de ruderibus tollendis, per quod dominus ædificii quod ruit, ab eo in cujus ædes rudera deciderunt compellitur, ut ea rudera tollat, damnumque datum ex ruina domus farciat, aut totas ædes pro derelicto habeat, l. 7. §. 2. Aut illud per quod prohibet prætor, ne vis fiat dominis, quo minus damni infecti sationem, aut repromissionem præstita sua tollant, & auferant: quæ vis fluminis in aliena ædificia detulerit, l. 2. §. 14 Sed est & aliud interdictum ne vis fiat si qui in possessionem missus est, quod pertinet etiam ad eum, qui propterea quod non cavetur damni infecti nomine, missus est in possessionem vitiosarum ædium, l. 4. in pr. inf. ne vis fiat ei qui in possess. missus est.

Tit. III. *De aqua, & aquæ pluviæ arcendæ.*

V. lib. 3. C. t. 34. de servitutibus & aqua: & lib. 11. tit. 42. de aquæductibus: & infr. lib. 43. t. 19. de aqua quotidiana, & æstiva.

In hoc titulo proponitur ex 12. tab. actio aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto, ut liquet ex formula, Si paret futurum ut aqua plu-

pluvia noceret, *l.* 24. & de opere in agris manufacto, ex quo aqua pluvia nocere potest, ut eo restituto aqua avertatur, aut quanti interest opus restitui, tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum farciat, quod contigerit post litem contestatam, & de eo, quod post sententiam futurum est, caveat damni infecti. Huic contraria est actio in Africa, ut Aggenus scribit lib. 2. Cum enim sic regio aridissima, nihil magis in querela est, quam si quis inhibuerit aquam pluviam in agrum vicini influere: nam & aggeres faciunt, & excipiunt, ac continent eam, ut ibi prius consumatur quam influat. & consumatur sufficiens. De superficiente ne arceatur agere possunt. At præter actionem aquæ pluviæ arcendæ, occasione data, tractat etiam hoc tit. de aqua, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ.

Tit. IV. *De publicanis & vectigalibus, & commissis.*

V. lib. 4. C. tit. 61. de vectigal. & com. t. 62. Vectigalia nova institui non posse.

IDem dicam de hoc titulo, quod dixi de primæ partis titulo ultimo, homonymiam fecisse, ut titulis superioribus conjungeretur. Ex titulo de operis novi nunciatione constat, operis novi nunciationem fieri, etiamsi in publico opus fiat, & ex titulo de damno infecto, satisdari damni infecti de eo opere, quod fit in publico, ne per hoc damno privati contingantur, & ex titulo de aqua, agi posse aquæ pluviæ arcendæ, etiamsi ex publico oriens aqua per vicini fundum decurrat, vel si publicum interveniat, non si opus in publico fiat, & posse aquæ servitutem cedi, etiam loco publico interveniente, modo si per viam publicam ducatur permissu principis. Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio sensu, sive de eo quod publicanus ejus publici nomine, &c. Sic enim lego initio edicti ex Basilicis, in quibus est ἐπίκωνον τῷ τέλει. Et publicum, vectigal interpretor fisco debitum ex mercibus, quæ advehuntur, vel evehuntur ex prædiis fiscalibus, aut publicis, vel aliis rebus, cujus conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, avaritia, immodestia, audacia superent ceteros homines nemo est qui nesciat, & vel M. Posthumii publicani, quæ refertur a Livio xxv. exemplo sufficiet, quæque de horum moribus a Suda descriptio his verbis: ἀναισχυντοῦμεν βίᾳ, ἀκατάσχετος ἁρπαγὴ, ἀσυνεχὴς πλεονεξία, τεχνάζουσα λόγον ἔχοντα, ἀναιδὴς ἐμπορία; qua de causa edicto Neronis adversus publicanos, primum prætores & præsides extra ordinem jura reddiderunt, ut Cornelius Tacitus scribit, deinde prætores ipsi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur, si quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademisset, aut damnum injuria furtumve fecisset, intra annum in duplum *a*, post annum in simplum, quæ gravior est, quam actio damni injuria ex lege Aquilia, & mitior, quam furti, aut Vi bon. raptorum; sed non ideo tamen minus tenentur furti, aut vi bonorum raptorum, sicut raptor si apprehendatur præter actionem vi bon. rapt. etiam furti manifesti tenetur: imo vero in eo quoque gravior est hæc actio, quod si non exhibeant familiam, quæ damnum, vim aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in solidum suo nomine teneantur. Sed & pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem, hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, & reb. immunibus a præstatione vectigalis, & de pœna fraudati vectigalis, improfessis mercibus, & de pœna illicitarum mercium, ut & improfessæ, & illicitæ fisco committantur. Commissa sunt res, quæ ex his causis fisco vindicantur, vel crimina ipsa propter quæ vindicantur.

a Mixta vero est; quia in duplo simplum continetur: arbitraria etiam est, quia si restituere parati sunt, veniam pœnæ consequuntur.

Tit. V. *De donationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 54. de donat. tit. 55. de donationibus, quæ sub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur: tit. 59. de revoc. donat. Item lib. 5. tit. 3. de don. ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis. Item sup. lib. 24. tit. 1. de donat. inter vir. & ux. & lib. 2. Instit. tit. 7. de donat.

IN hac diligenti actionum omnium narratione, quam in his Pandectis potissimum institui jam ante dixi, non erat omittenda hæc quæ occurrebat inspectio, an ex causa donationis aliquæ essent actiones: donatio enim hoc jure conventio non est, sed adquisitio civilis aut naturalis, ex qua de evictione, vel redhibitione nulla est actio; sed neque alia videtur esse *a*. Ceterum ex conventione adjecta donationi potest esse de evictione & præscriptis verbis, & vindicatio, & condictio ob rem dati, & actio ex stipulatu; & condictio ex lege Cincia *b*, vel exceptio. Quod supra legitimum modum facta donatio est, & actio de dolo, si forte is, qui donavit rem alienam, dolo fecerit *c*. Et est proprie donatio alienatio rei, quæ liberalitatis causa fit, hac mente, ut nullo casu recipiatur: hæc est vera, absoluta, directa donatio. Donatio causa mortis, vel sub modo, non est proprie donatio, quia accipientem obligat, *l.* 9. *de rebus cred.*

a Hinc illud Arnulphi Lexoviensis Episcopi Ep. 58. In rebus donatis nec quanto minoris, nec redhibitoria actio locum habet, sed omnem actionem exceptio spontaneæ liberalitatis excludit.

b Si quid ultra ducentos aureos donatum esset, ut dictum sup. ad leg. Falcid.

c Utique enim beneficio adjuvari nos oportet, non decipi, *l.* 17. in commodato, §. sicut, ff. commod.

Tit. VI. *De mortis causa donationibus, & capionibus.*

V. lib. 8. C. tit. 57. de donat. causa mortis.

DOnatio causa mortis est liberalitas, quæ ita fit, ut non nisi morte donatoris confirmetur, qua de causa legato comparatur *a*, & donatario res ita donata, mortuo donatore, ipso jure adquiritur etiamsi tradita a defuncto non fuerit, *l.* 2. *de Publ. in rem act.* & pœnitentia revocatur, sicut legatum, & lege Falcidia minuitur; & si res tradita non sit a donatore interdicto Quod legatorum, continetur, continetur etiam actione Fabiana. Mortis causa capio legato non comparatur, & est acquisitio, quæ propter mortem alterius obveniens alio nomine non appellatur, ut si moriens legaverit Titio fundum sub conditione, si dederit Gajo decem, eam pecuniam Gajus capit mortis causa, non jure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa: hæc enim peti possunt: mortis causa capionis petitio non est, & ex his Falcidia detrahitur, non ea mortis causa capione: atque ideo male in *l. in quartam, ad leg. Falc.* Sed & quod implendæ conditionis causa fideicommissum heredi datur, &c. Diversa enim hæc sunt, Fideicommissum, & mortis causa capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille παρέγγραπτος est.

a In multis, non in omnibus, & ob id Justin. tit. de donat. ait, legatis per omnia fere connumerari: quo loco Acc. plures differentias proponit. Alias Cujacius tr. 1. & 2. ad Africanum ad l. 22. & 23. hoc tit.

b Ut possit heres revocare possessionem sine voluntate sua apprehensam, ut sibi adepta possessione Falcidiam servet per retentionem. Igitur cum dicitur in l. 1. §. 5. si quis inf. quod legatorum, si quis ex mortis causa donatione possideat, cessare hoc interdictum, ad eum casum est restringendum, quo vivo defuncto, translata erat possessio rei donatæ in ipsum donatarium, quod ipse Cujacius admittere videtur l. 8. Obs. cap. 2.

c De ea dictum sup. tit. 5. lib. 38.

d Ratio fuit exposita supra tit. de condit. & demonst. id est, l. 35. tit. 1.

e In eadem sententia est ipse Cujacius l. 8. Obs. cap. 4. & l. 2. resp. Papin. ad l. 41. h. t. ubi hunc eundem versum ait abesse a Pandectis Florentinis, & in Basilicis etiam deesse. Sed vix est admittendum, ut quicquam obsit vulgata lectio, & retentus ille versiculus, ut etiam plerique omnes vulgarem lectionem tuentur. Ut vero omnium ingeniis nobilitata quæstio, & plurimorum commentariis vexata, commodissime discingatur, fatendum est, ex mortis causa capionibus non detrahi Falcidiam ab eo in cujus persona debuit impleri conditio a Gajo, ex specie retenta, quam hoc loco posuit Cujacius. Fatendum quoque illud est, quod conditionis implendæ causa capit heres, id est, mortis causa, in Falcidiam ei non imputari, sed ea supra Falcidiam habere. Sed ibi distinguendum, ubi Cujacius non distinguit. Quod implendæ conditionis causa heredi datur, imputatur

tat heres in quartam; hoc verum est, si a legatariis, vel a singularibus fideicommissariis illud accipiat: tunc enim, id non ut heres, sed ut quilibet capit, & quemadmodum, si in persona extranei esset implenda conditio, ab eo Falcidia non deduceretur; ita cum in persona heredis impleri conditionem voluit testator, id in quartam imputare non debet. Aliquando aliquid heres accipit ab eo ipso, cui universale fideicommissum debet, cuive hereditatem restituere jussus est sub conditione dandi (ad quam speciem est referendum, quod est in d. vers. sed & quod implendæ, d. l. in quartam) cum id non videatur alio jure sumere, quam hereditario, & id accipiat, ut heres, non ut alius quilibet (quandoquidem non alius potest ejusmodi fideicommisso gravari, quam ipse heres) consequens est, ut id imputet in quartam: quod eo magis est admittendum, quod ab eo ipso quartam detrahat, a quo invicem aliquid accipit; quod quoties intercedit, ea etiam quæ non imputantur in Falcidiam, compensari solent, l. 22. Nesennius in pr. ff. ad leg. Falcid. l. filium quem 24. C. famil. ercisc. Quinetiam in l. 93. accepit, eod. t. heres qui acceptis centum a Mævio eidem hereditatem restituere jussus est, non ob aliam rationem ille centum in quartam non imputat, quam quia ipse heres, eadem post mortem suam alii restituere rogatus est: Igitur cessante hac ratione caderent pro quarta, aut in quartam imputarentur, licet in eadem specie mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia (nam hæc duo fere in jure idem efficiunt) capi dicantur. Nec quicquam facit quod in d. l. 93. proponitur, quod centum illa, quæ accipiebat heres a fideicommissario, quartam bonorum efficiebant, ex quo ipse Cujacius l. 10. quæst. Papin. ubi d. legem 93. interpretatur, vult esse speciale in eo casu, ut pro Falcidia cedant, quo casu nulli ea restitueret, licet mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia acciperetur: illud enim nullam habet idoneam rationem: nam enim sit eadem proportio partis ad partem, quæ totius ad totum, & e contra, l. 76. quæ de tota, ff. de rei vind. non occurrit cur potius heredi pro Falcidia cedat summa, quam accipit a fideicommissario mortis causa, & conditionis implendæ gratia, quando eadem summa cum quarta parte bonorum concurrit, quam imputetur in Falcidiam, partemve ejus faciat, quando quartam bonorum non efficit. Et vero, quod heres jussu testatoris accipit a fideicommissario, ut conditioni dandi fideicommisso adscriptæ pareatur, ut videtur semper accipere pro pretio hereditatis, una tantum figura conditionis. Itaque illa verba l. 20. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. Falcid. (quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre jussi sunt) sic sunt accipienda græco more, non tantum conditionis, &c. (ut in l. 20. de acq. her. non aliis facti, quam animi, id est non tam facti, quam animi) cujusmodi formulæ loquendi in jure plures notavit Antonius Augustinus vir multis nominibus ab ipso Cujac. commendatus, l. 2. emend. c. 1. & l. 4. c. 8. Sunt etiam accipienda verba d. §. tametsi, non [illegible], sed [illegible], ut scilicet etiam conditionis implendæ gratia accipere aliquid a fideicommissario dicatur, sed magis tamen quasi pro pretio hereditatis. Priorem vero sententiam adjuvant verba d. l. in quartam. nam ubi Marcianus definivit heredem generali fideicommisso gravatum, qui accepta, ut veluti ex hereditate præcepta pecunia, restituere eandem hereditatem jussus est, eam in quartam Falcidiam imputare: adjicit deinde in d. v. sed & quod implendæ, idem obtinere in eo herede, qui sub conditione dandæ a fideicommissario pecuniæ restituere hereditatem jussus est, ut scilicet id, quod eo modo accipitur, heres etiam in Falcidiam imputare debeat. Mox ne temere id quisquam intelligeret de eo omni, quod implendæ conditionis causa heredi datur; in vers. si quid vero, qui sequitur, subinfert jurisconsultus, quod conditionis implendæ causa accipit heres a legatario (eadem fideicommissariorum singularium ratio) in Falcidiæ computationem non venire. Et serva quod ait (a legatario) [illegible] superiorie enunciari, ut scilicet separaret id quod accipit heres a fideicommissario universali: nam si generaliter aut indistincte quodcumque accipit heres conditionis implendæ causa in Falcidiam non imputaretur, non oportuit jus speciale inducere in eo, quod capit heres a legatariis, sed generaliter definire quodcumque conditionis implendæ causa accipit, in Falcidiam non imputari. Ex his concludendum, aut juris civilis fallacem esse omnem disciplinam, aut verum esse hanc enarrationem d. §. sed & quod implendæ, qui non modo genuinus est, sed abesse a d. l. in quartam, propter jurisprudentiam non potest. Invitus jam bis terve adnotandi leges fines prætergressus, erumpente nec habenas audiente stylo. Illud etiam ἑκὼν ἀέκοντι θυμῷ, ut cum Homero loquar, quod spatium interquiescanti justi obsequii, & pudoris ratione, a mente Cujacii discessi, cui omnium omnis, vel adversa gratia, & benevolentia natus, omnem civilis philosophiæ curam, & cultuiam debet acceptam ferre. Hoc nimirum exegit, ut sunt, veritas, cui, ut inquit Tertullianus, nemo præscribere potest non spatia temporum, non patrocinia personarum, non privilegia regionum. Alioquin & a Celso patre dissensit Celsus filius, id est, e maximo JC. summus JC. nec ideo officia pietatis, & justæ paternæ majestati debita obsequia neglexisse censetur, quæ religiose colenda esse ipsa legum scientia sancte præcipit: Quin a Celso filio Ulp. stetit, quia ejus sententia quam patris eidem Ulp. visa est verior, l. 3. §. sed si servus, ff. de cond. causa data, causa non sec.

LIBER XL. DIGESTORUM.

Tit. I. *De manumissionibus.*

V. lib. 1. Instit. tit. 5. de libertinis.

Post hæc tractaturus de præjudicialibus actionibus *a*, quibus quæritur servus quis an liber, libertinus an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua e re nata jam anteverrit dicere lib. 25. altius rem orditur: & quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem in primis titulum exponit De manumissionibus, quo declarat, qui manumitti, vel manumittere possint, & apud quos. Manumissio est datio libertatis.

a Præjudicium, sive præjudicialis actio quænam sit, jam Cuj. dixit sup. t. de lib. agnosc. Videndus etiam Index actionum.

Tit. II. *De manumissis vindicta.*

V. lib. 7. C. tit. 1. de vindicta libertate, & apud consilium manumissione.

A Genere transit ad species manumissionum, scilicet, quæ justam libertatem tribuunt *a*, sublata a Justiniano jam Latina, & Deditiria libertate. Una est vindicta, quo nomine significatur festuca, cujus impositione apud magistratum, qui legis actionem haber, servi ad civitatem Romanam perducuntur, sicut festucæ ablatione, id est, ramo ex arbore detracto vindiciæ *b* sumebantur olim, ac per hanc causam imago quædam vis possessori fiebat, ut per lapilli jactum aliis in causis *c*, qua ex re possessori erat interdictum Unde vi, imo & Quod vi aut clam, *l. nam & si ramos, Quod vi aut clam*: & hanc quidem manumissionem, quæ vindicta fit, Ovidius intellexit illo loco,

Te quoque servati modo quam vindicta redemit,
Quis ferat?

a Fuere autem tres modi acquirendæ justæ libertatis: Censu, cum in libera republica a censoribus lustralis census agebatur, cujus toties mentio repetita apud Titum Livium: tum enim si jubente, vel consentiente domino servus nomen suum in censum, id est, tabulas censorias detulisset, fiebat civis Romanus, & servitutis vinculo solvebatur. Qua de re est etiam insignis locus apud Dositheum, in fragmentis Grammaticæ, quæ Theodosiano Codici subjecta sunt. Vindicta, cum virgulam quandam lictor capiti servi, qui manumittebatur, imponebat, & eundem servum in libertatem vindicabat, apud magistratum solemnibus verbis adhibitis; hæc virgula, sive festuca, vindicta appellatur. Demum testamento cum dominus servo suo libertatem dabat: ea de re Cicero in Top. & ibi Boet. in comment. l. 1. Ulp. in Fragm. Theoph. in paraphrasi t. de libertinis, in fi. Cuj. in Par. C. h. t. & alii plerique. Qui per epistolam, vel inter amicos erant manumissi, non fiebant cives Rom. & justam libertatem non adsequebantur, nisi vindicta rursus apud magistratum manumitterentur. Plinius Secundus l. 7. epist. ad Fabatum, ubi de Proconsulis transitu; Spero, imo confido facile me impetraturum, ut ex itinere deflectas ad te, si voles vindicta liberare quos proxime inter amicos manumisisti. Sed hoc non licebat, nisi & servus, & dominus, uterque esset annos natus triginta, ut docet Th. d. loco, ad quod pertinent verba Inst. de libert. in fi. ubi dicit se libertos omnes donasse civitate Romana, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in modo manumittendi discrimine habito.

b Vindiciæ, id est, possessio, unde ex l. 12. tab. vindiciæ dantor secundum libertatem, id est, is qui de suo statu litigat, lite pendente pro libero habetur, & in alio capite ejusdem legis, qui in jure manum conserunt, utrisque superstitibus (id est, testibus) vindicias sumunto, id est, in possessionem eunto. Vide Cujac. in Parat. C. ad tit. de rei vind. Marcilius in collecta legis 12. tab. cap. 11. 12. & 13. & alii ejus legis enarratores, Budæus ad l. 2. ff. de orig. jur.

c Veluti in novi operis nuntiatione, l. 6. §. sciendum, si serv. vind. l. 5. §. meminisse, sup. de novi op. nunt.

Tit. III. *De manumissionibus, quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.*

V. lib. 7. C. tit. 9. de servis reipub. manumittendis.

Et vindictam hoc titulo jure imponi docet servia universitatum, collegiorum puta, aut municipiorum, aut decuriarum, quamvis incerta sint corpora, per actores earum forte ex lege Vettilibia, quod tamen privati per procuratores suos exequi non possunt *a*, idque congruit cum tit. 3. lib. 38.

a Quia scilicet manumissio est legis actio, quæ per procuratorem expediri non potest.

Tit.

Tit. IV. *De manumissis testamento.*

V. lib. 7. C. tit. 2. de fideicommissaria manumissione.

Altera species adipiscendæ justæ libertatis in hoc titulo demonstratur, si quis nominatim justo testamento manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia *a*. Omittit manumissionem, quæ censu fiebat *b*, quia desierat esse in usu, & ceteras, quibus non dabatur justa libertas: quanquam & earum non desint vestigia in his libris, ut manumissionis per epistolam, *l. qui absenti, de adq. pos.*

a Aliquid de eo adnotatum sup. tit. ad leg. Falcid.
b V. quæ supra tit. 1. hujus libri.

Tit. V. *De fideicommissariis libertatibus.*

V. lib. 7. C. tit. 4.

Superior titulus est de directa libertate, hic de fideicommissaria, codicillis, vel testamento relicta, de qua referuntur pleræque Constitutiones Principum, & SC. veluti Rubrianum *a*, Vitrasianum *b*, Dasumianum *c*, Articulejanum *d*, Juncianum *e*: & Juncianum, a Consule Junco, corrupte legebatur antea, Vinco, atque etiam hodie Juvenalis Satyra nescio qua, & in Lampridii Commodo, Juncto.

a Illo inductum est, ut si hi a quibus libertatem fideicommissariam præstari oportet evocati a prætore adesse noluissent, eodem jure libertas esset, ac si directo data esset, l. 26. §. subventum, h. t.

b Hoc SC. ad id pertinet, ut si quidam ex heredibus rogati sint servo testatoris dare libertatem, & unus ex heredibus, qui non est rogatus infans sit, ita ut vendere partem suam illis, qui libertatem fideicommissariam servo debent, non possit, tunc pars ejus aliorumve æstimetur, ac libertate præstita servo coheredes fideicommissaria libertate gravati pecuniæ debitæ nomine pupillo teneantur, ac si ex causa judicati cum his ageretur, l. 30. §. si plures, eod.

c Quo Senatus constituit, ut si ex justa causa absit qui debet fideicommissariam libertatem, perinde competat libertas ac si, ut oportet, ex causa fideicommissi servus manumissus esset, l. neque 36. l. non tantum 51. §. 5. eod.

d Cautum est eo SC. ut cum in provinciis de præstanda libertate fideicommissaria agetur, præsides provinciæ cognoscant, licet heres non sit ejus provinciæ, d. l. 51. §. 7. sed Articulejano.

e Illud est de servo proprio, quem heres manumittere rogatus est, ut ex quacunque causa dominus absit, servus ad libertatem perveniat, d. l. 51. §. 8. sed si non, hoc tit.

Tit. VI. *De ademptione libertatis.*

Tantus fuit olim favor libertatis, ut semel data testamento vel codicillis adimi non potuerit, sed hodie potest, si tamen adimatur nominatim, sicut data est, *l. si servus, sup. tit. prox. l. 20. §. ult. de man. test.* & non a semetipso *a*, *l. 13. §. pen. de lib. & post.*

a Id est, cum servus ipse institutus est ex parte, vel ex asse, & liber esse jussus est: nam ut id quod legatur, ab ipso herede legatur, ita quod aufertur, ab ipso adimitur. At natura non patitur, ut se quis sibi aut a se aliquid adimat.

Tit. VII. *De statuliberis.*

Multum interest dixeris statuliberum, an statim liberum, & in l. pen. §. ult. C. de nec. serv. her. inst. placet vetus scriptura, Quatenus in suspenso fiat libertas, nec statim liber intelligatur, & contra l. 33. infra. Qui & a quibus man. rectius Flor. statuliber, quam statim liber: sunt enim statuliberi, hi, qui statim liberi non fiunt, sed ex die aut conditione: Vel potius, Testamento aut codicillis confirmatis directo manumissi in diem, vel conditionem: nec enim sunt statuliberi qui per fideicommissum manumittuntur in conditionem, vel in diem, *l. ejus servi, ad leg. Falc. l. 39. de man. test. l. in bello, §. si statuliber. adhibito §. si fideicomm. de capt. & postl.* Manumissio quoque vindicta sub conditione vel ex die non fit, ut tutela, quæ testamento recte datur, sub conditione, vel in diem, sed non a magistratu *a*. Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis. Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

a Ratio differentiæ forte illa, quod quæ a judice proficiscuntur pendere non debeant, cum incerta, & imperfecta judicis actio esse non debeat, l. 35. non quemadmodum, ff. de jud. l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit. Deinde etiam, quia actus legitimi non recipiunt conditionem neque diem. At datio libertatis, quæ vindicta fit, & tutela dativa, quæ a magistratu venit, actus legitimi sunt; & omnimodo de tutela honoraria, sive ea, quæ
A a magistratibus datur, lex legitimi, Inst. de leg. pa. accipienda est, non de testamentaria.

Tit. VIII. *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.*

V. lib. 7. C. tit. 13. Quibus ex causis servi pro præmio libertatem accipiant.

Sine manumissione liberi, id est, libertini sunt, qui ipso jure liberi fiunt ex SC. vel Constitutione aliqua, quorum exempla suppeditat hic titulus.

Tit. IX. *Qui & a quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem Æliam Sentiam.*

V. lib. 1. Inst. tit. 6. Quibus ex causis manumittere non
B *licet, lib. 7. C. tit. 20. de iis qui a non dominis manumissi sunt: tit. 11. Qui manumittere non possint, & ne in fraudem creditorum manumittatur: tit. 12. Qui non possunt ad libertatem pervenire.*

Contra, manumissione liberi non fiunt servi relegati, si in urbe morentur, pignori dati, & qui a domino extorserunt libertatem, & qui testatoris, vel venditoris, vel præsidis jussu prohibiti sunt manumitti, & ex lege Julia manumissi a muliere dimissa, & adulterii rea intra sexagesimum diem *a*, & ex lege Ælia Sentia manumissi a minore xx. annis, citra concilium *b*, & manumissi in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & alia legis Æliæ Sentiæ capita notantur in hoc tit. ut jus patronatus, quod ex lege Julia, & Papia venit, amittatur, si patronus libertam jurejurando adigat, vel stipuletur ab ea ne nubat, idemque si libertum: vel si obligaverit sibi liber-
C tum, aut libertam, in hoc, ut operarum mercedem acciperet, ut sit actio ingrati adversus libertos. Quinque igitur ad summam, & tria posteriora repetita ex lib. 37. t. pen. & ult. Sed & magna pars hujus tituli repetita videtur ex primo: nisi quod hic aliquanto amplius explicatur, qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

a Idque ita provisum, ne posset servos suos a quæstione subducere. Dicit (intra centesimum diem) quia id spatii marito datum est, ut possit jure mariti accusare, id est, citra interpretionis vinculum, & calumniæ metum, l. 37. auxilium, §. 1. ff. de min.

b Id est, causa non cognita apud concilium, sive conventum juridicum, prætore scilicet in urbe pro tribunali sedente, adsidentibus quinque senatoribus & quinque equitibus, in provinciis vero præside, vel proconsule, adsidentibus viginti recuperatoribus, qui judices erant rerum privatarum, ut docet Theophil. in tit. Inst. quib. ex causis man. licet, vel non, & Ulp. in Frag-
D mentis tit. 1. Justinianus autem, anno decimoseptimo impleto, & decimo octavo cœpto, citra causæ cognitionem ullam quemlibet manumittere servos suos posse primum constituit, §. fin. qu. ex cau. man. non licet, in Instit. Mox etiam N. 119. eadem ætate, qua minor testari potest, manumittere etiam posse, id est, annos natus quatuordecim, quod ad eam speciem manumissionis tantum pertinet, quæ testamento fit, quandoquidem illa minoribus obesse non potest, cum libertas tantum post mortem eorum competat: At quæ inter vivos, ipsis obesse potest, si videlicet, ut ea est ætas fraudibus obnoxia, & ejus consilium infirmum, servos sibi necessarios delinimentis eorum corrupti commiserent.

Tit. X. *De jure aureorum annulorum.*

V. lib. 6. C. tit. de jur. aur. ann. & natalibus restituendis.

Regulariter servi manumissione libertini fiunt, sed uno casu etiam jura ingenuitatis habent, sal-
E vo jure patronatus, ut puta si jus annulorum aureorum a principe impetraverint, id est, equestrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitati compar *a*: hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum annulum; sumebant aureum. Papinius III.

Atque idem in cuneos populus cum duxit equestres,
Mutavitque genus, lævæque ignobile ferrum
Exuit.

Et ob id libertinus in Arriani Epicteto III.
[illegible]

a Vid. ipse Cujac. lib. 7. Obs. cap. 14. Ex Justiniani N. 78. jam libertini non egent hoc beneficio, quia jura ingenuitatis nanciscuntur, jure patronatus illæso.

Tit.

Tit. XI. *De natalibus restituendis.*

ALTERO autem casu non jura tantum ingenuitatis, sed ingenuitatem plenissimam habent, & jus patronatus extinguitur *a*, puta si e principe natalibus restituti fuerint, quandoquidem eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt nondum neque naturali, neque civili jure descripti, *l. Imperialis, C. de nupt.*

a Qui jus aureorum annulorum obtinuit, imaginem tantum, non statum ingenuitatis obtinet, l. un. C. ad leg. Visell. qui autem natalibus restituitur, ingenuus fit, & ideo patrono reverentiam non debet, & potest eum in jus vocare, venia non impetrata, quod non potest qui jus aureorum annulorum habet, l. 10. sed si, §. sed si jus, ff. de in jus voc.

Tit. XII. *De liberali causa.*

V. lib. 7. C. tit. 16. & 17. de adsertione tollenda.

VIx tandem in hoc titulo proponuntur præjudiciales actiones: liberalis enim causæ cognitio, aut præjudicialis actio est de libertate aut de servitute, de ingenuitate, aut de libertinitate, de qua majores judices cognoscunt *a*, & de libertate quidem agit non is tantum, qui proclamat in libertatem, sed & alius fere quilibet, eo invito *b*. Proponitur etiam in hoc titulo actio in factum pœnalis adversus eum, qui sciens pro servo venit, quæ emptori ignoranti jure prætorio competit *c*.

a Et hac ratione de liberali causa compromisso facto arbiter recte non compellitur sententiam dicere, l. 32. non distinguemus, §. de liberali, ff. de receptis arb. Ceterum de ordinatione liberalis causæ videndus ipse Cuj. l. 10. Obs. cap. 23.

b Quia scilicet quodammodo causa libertatis publica est, & popularis, & inde interdictum de homine libero exhibendo populare quoque est, inf. lib. 43. tit. 29.

c Et est in duplum mixta, quia in duplo simplum pretii, quo venit liber homo, continetur: est etiam temporalis intra annum, ut omnes prætoriæ, & privata: famosam eam esse palam jurisconsulti non definiunt; certe ad doli actionem, quæ famosa est, aliqua ratione accedit.

Tit. XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

V. lib. 7. Cod. tit. 18. Qu. ad lib. procl. non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

QUieus dixit superiore titulo denegari præjudicium libertatis, ut adjungat alios, utque de illis tractet plenius, specialem titulum facit de his, quibus denegetur proclamatio ad libertatem, id est, præjudicium, cui inde leges, ut opinor, proclamationis nomen dederunt, quod iteraretur ter quaterque *a*. Martialis, *Hoc si ter quaterque clamitaris*, & in *l. 1. C. de adf. tol.* horum verborum loco, *secunda, & tertia vice*, Græci habent ἐν τῷ τρίτῳ ἢ ἐν τῷ τετάρτῳ. Petitio in servitutem non iteratur, l. 4. *C. de lib. cau.*

a Inde secunda assertio. V. Cuj. ad l. 5. Sent. Pauli, tit. 1.

Tit. XIV. *Si ingenuus esse dicetur.*

Vide lib. 7. C. tit. 14. de ingenuis manumissis.

QUAM rem etiam attigerat tit. 12. eam specialiter resumit isto, hoc est de ingenuitate præjudicium, & de libertinitate, quasi ille magis fuerit de libertate, & de servitute, & SC. de bonis eorum, qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt, restituendis ei cujus familia exierunt, vel secum auferendis.

Tit. XV. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.*

Vide lib. 7. C. tit. 21.

SEQUITUR in hoc titulo aliud SC. ne de statu defunctorum post quinquennium quæretur, in deteriorem conditionem *a*. Malo dicere quæratur, quam retractetur: quamquam & hoc quoque rectum sit: tam enim recte dicitur retractari status, de quo nunc primum quæritur, quam is de quo litigatum & pronuntiatum est ante: sed hoc posteriore sensu, cujus de statu vivi pronuntiatum est, ne intra quinquennium quidem retractari, eo mortuo, potest: priore sensu potest. Sed & post quinquennium in honestiorem conditionem, non in deteriorem. De statu autem vivorum quæritur semper. At post quinquennium sententia non retractatur in deteriorem conditionem: *l. 11. de ju. an. aur. l. 29. §. ult. de li. cau.* nisi causa prior acta sit, ignorante patrono, *l. 1. & pen. sup. tit. prox.* In honestiorem, ut opinor, retractari potest *b*. Et consequenter post manumissionem videretur esse admittenda de statu quæstio, sine præscriptione quinquennii, quasi honestior; atque ita a Justin. constitutum est: hoc jure obstet præscriptio quinquennii, nisi extra ordinem subvenerit princeps *c*.

a Id est, ne status ejus, qui ut liber & ingenuus vixit, in controversiam ducatur quasi servus, aut libertinus fuerit: neve quæ ut ingenua vixit, ancilla fuisse arguatur; quod fit plerumque propter bona, aut liberos, aut propter utrumque, in his propter defuncti aut defunctæ statum, aliquo dominium vindicante. Hoc autem introductum fuisse a Marco Antonino Philosopho testatur Julius Capitolinus in ejus vita.

b Id est, ut de ejus statu, qui quasi servus, aut libertus vixit etiam post quinquennium possit quæri, quasi liber, & ingenuus fuerit: quod plerumque necessarium est propter liberos.

c Id est, si quis quasi servus manumissus esset, & per quinquennium ut libertus vixisset, postea non poterat in ingenuitatem proclamare, nisi id ex magna causa permitteret princeps. Itaque quod dicitur tit. de ingenuis apud Just. sæpissime rescriptum, natalibus non officere manumissionem, id intelligendum, si liber homo, qui manumissus erat tanquam servus, & postea in ingenuitatem vult proclamare, per quinquennium in statu libertinitatis non fit moratus. Justin. autem hanc quinquennii præscriptionem sustulit, l. fi. C. ubi causa status. Sed cur ei, qui quasi libertus vixit opponi potuit præscriptio quinquennii, si postea velit in ingenuitatem proclamare, cum etiam sexaginta ann. præscriptio non possit opponi ei, qui tamdiu in servitute moratus est, quo minus ad libertatem, & ingenuitatem possit proclamare, l. fi. C. de præs. quæ pro lib. non contra lib. op. Ratio est, quia is, qui in statu libertinitatis manet, salvam libertatem habebat, etiamsi post quinquennium in ingenuitatem proclamare non posset. At qui pro servo est habitus, & possessus est, omnino damnum libertatis pateretur, si præscriptione temporis cujuscumque impediretur in libertatem vel ingenuitatem proclamare.

Tit. XVI. *De collusione detegenda.*

V. lib. 7. C. tit. 20.

EST etiam in hoc titulo aliud SC. quod Ninnianum dicitur, *l. 11. C. eod.* (sic habent Basilica) ut qui colludente domino, vel patrono ingenuus pronuntiatus est, servus aut libertus fiat ejus, qui detexerit collusionem intra quinquennium. Collusio est sub specie litis lusus veluti quidam inter duos litigatores id agentes ex compacto, ut unus sinat se vinci ab altero, Græce *συνδικασμός*.

LIBER XLI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De acquirendo rerum dominio.*

V. lib. 2. Instit. tit. 1. de rer. divis. & acquirendo ipsarum dominio.

A Præjudicialibus actionibus transiturus ad interdicta, quæ instar actionum habent, & actiones appellantur sæpe, & hodie conversa in actiones sunt, repetit rem suo more aliquanto longius. Et quia plurimum interdicta de possessione sunt, de possessione primum agere instituit, & rursus possessionis, & dominii; quia frequens collatio distinctioque est, & per possessionem plerumque dominium adquiritur, & interdicto de possessione præparatur & ordinatur causa de jure, vel dominio: declarat ante omnia quibus modis jure gentium, vel jure civili dominium adquiratur, & per quas personas. Dominium est proprietas rei *a*: sed per abusionem etiam dominium ususfructus, & dominium possessionis dicimus.

a Vulgo dominium definitur hoc modo, Dominium est jus de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi quid lex, aut conventio prohibeat. Jus dicitur, id est, facultas, vel potestas. Mentio fit rei corporalis, quia rerum incorporalium proprie dominium non est, & ideo nec traditionem recipere dicuntur, l. 43. servus, §. 1. h. t. & hæ tamen aliqua ratione possunt vendi, & distrahi, quemadmodum solent hereditas, actio, servitutes rusticorum vel urbanorum prædiorum, & cetera ejusmodi, in quibus patientia pro traditione est, l. 1. §. ult. ff. de rer. rust. præd. Adjicitur (perfecte disponendi, aut vindicandi) quibus verbis duo præcipui effectus dominii designantur. Primus est ut unusquisque rei suæ sit moderator, & arbiter, l. in re, C. mand. id est, ut eam possit vendere, alienare, pignori dare,

do-

donare, testamento relinquere, & quacumque ratione illam a se dimittere. Secundum est, ut si quo casu rem nostram amiserimus, & sine consensu nostro ad alium sit translata, eam possimus repetere, & quasi manu injecta vindicare. Postrema definitionis verba sunt (nisi quid lex, aut conventio prohibeat) quibus excluduntur ex personæ, quæ licet verum suarum dominium habeant, liberam tamen earum non habent administrationem, lege id prohibente; quales sunt pupilli, minores viginti quinque annis cum curatores habent, furiosi, prodigi, ii quibus bonis est interdictum, & alii ejusmodi, qui liberos contractus habere legibus prohibemur. Demum verbum (conventionis) eos designat, qui res suas pignori dederunt, vel locaverunt, qui licet rerum suarum domini sint, tamen eas distrahere cum effectu non possunt, dum adhuc vinculum pignoris durat, aut nondum tempus locationis præterierit: quasi ejusmodi præcedens conventio ima prohibeat res eas pignori datas: aut locatas in præjudicium conductoris vindicare, aut alii cuicumque concedere, ut vel exceptione doli mali repellantur, vel de re, puta conventionis fide, postmodum conveniantur.

Tit. II. *De adquirenda vel amittenda possessione.*

V. lib. 7. C. tit. 32. de acquir. & alienanda possess.

PLACET definitio Ælii Galli. Possessio est usus rei, si modo usum accipias pro detentione, sive, ut in his libris scriptum est, duobus locis, detentatione, non pro eo, quod Græci χρῆσιν dicunt: ab usu enim hujusmodi plurimum possessio distat. Plures eandem rem pro solido possidere non possunt *a*, uti ea pro solido possunt. Servitutes, & forum non possidemus, eis utimur tamen: & hic usus in servitutibus, quia tangi non possunt, pro possessione est. Adquiritur autem possessio corpore, & animo; Amittitur etiam solo animo, non corpore solo, quia animo retinetur sive proposito, ut loquitur l. 47. alibi, voluntate, affectione, Græci etiam varie, ϑέσει, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Dominium longe aliter, potest enim adquiri ipso jure *b*, & non amittitur nudo animo.

a Ea tamen de re dissensio fuit inter auctores, id est, inter Proculianos, & Sabinianos, ut ipse Cuj. docet l. 9. Obs. s. 32. & l. 28. c. 24. Possessio autem duplex: una civilis, qua apprehenditur & possidetur ex justa causa acquirendi dominii, ab eo qui se dominum credit: quod fit in re ex causa emptionis, donationis legati alteri tradita: naturalis quæ solo corpore consistit, non jure dominii, ut is qui vi, vel clam, vel precario, aut tanquam usufructuarius, aut creditor possidet: idem Cujac. d. l. 9. Obs. cap. 33. & lib. 18. cap. 24.

b Exemplum in eo est, quod adita hæreditate res legatæ dominium transit ad legatarium, l. a Titio, ff. de furt. licet possessionem non apprehenderit. & rerum quoque hereditariarum dominium ad heredem transit, licet nondum eas apprehenderit: & possessio etiam jure Francico, licet res hæreditarias non apprehenderit. Ita quodcumque servus acquirit, ejus dominium ad dominum invitum, & ignorantem ipso jure transit: nec id possidet tamen dominus, nisi sciat, aut ejus nomine servus possessionem apprehenderit, excepta causa peculiari, ex qua etiam, ignorantibus dominis, possessionem servi acquirunt, l. 1. §. 7. item acquirimus, hoc tit. Vid. Cujac. l. 24. Obs. cap. 9.

Tit. III. *De usurpationibus & usucapionibus.*

V. lib. 7. C. tit. 30. Communia de usucapionibus: tit. 31. de usucapione transformanda, & sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

PEr possessionem adquiri dominium hic titulus demonstrat: nihil enim aliud est usucapio quam adquisitio dominii per possessionem prolixam, & justam, vel adquisitio per usum, *l. 23. §. ult. Ex quibus caus. maj.* quæ plenum jus tribuit, *l. 17. in fin. de rei vind.* ex XII. tab. atque ideo vetustissimum jus esse dicitur bonæ fidei possessoris, *l. in bello, §. si quis servum, de capti. & postl.* & usus nonnunquam, *l. deducta, §. antea, ad Treb.* & possessio, *in l. cum miles, & l. denique, ex qui. cau. ma.* ex qua efficitur πλοκὴ elegans *a*, possessionem sine possessione non consistere: aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Usucapioni contraria est usurpatio: est enim usucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tempus complendæ usucapionis finitum, vel interpellatione, aut usu domini: a Græcis definitur, ῥῆξις τοῦ χρόνου ἔχων ταχὺ τῆς ἀπαιτεῖ.

a Est autem figura quædam ubi vocabulum in oratione bis positum aliam in uno, aliam in altero loco significationem habet, ut hoc loco, possessio, initio sumitur abusive pro usucapione: postea sumitur propria pro detentione, quæ est ex justa causa acquirendi. Hujus similem observavit Cuj. in l. pacta, ff. de contr. empt. & l. 1. ff. de edendo. l. 24. Obs. cap. 28. Est etiam similis in l. 5. ff. sol. matr. in constituendi verbo: nam primum dos constituta dicitur, id est, promissa: deinde prædium dotale constitutum, id est, traditum. Est item alia in l. 14. quæritur 5. mulierem, ff. de ædil. edict. mulier, quæ ita arcta est ut mulier fieri non possit, sana non est.

Tit. IV. *Pro emptore.*

V. lib. 7. C. tit. 26. de usucap. pro empt. vel transactione.

SEQUUNTUR tituli, id est, causæ possessionum, quas proposuerat generaliter tit. 2. l. 3. §. ult. nunc singula exequitur. Pro emptore, id est, quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

Tit. V. *Pro herede, vel pro possessore.*

V. lib. 7. tit. 29. de usucap. pro herede.

TITULO pro herede, vel pro possessore possidet, qui ex causa hereditatis, vel bonorum possessionis rei incumbit.

Tit. VI. *Pro donato.*

V. lib. 7. C. tit. 2. de usucap. pro donato.

TITULO pro donato possidet, cui causa possidendi donatio est.

Tit. VII. *Pro derelicto.*

ET similiter titulo pro derelicto possidet, qui rem a domino vel possessore derelictam occupavit *a*.

a Sed si dominus sit is qui dereliquit, statim dominus fit qui occupavit, §. fin. de rerum divis. apud Justin. l. 5. h. t. si vero possessor tantum erat, tunc usucapione est opus, l. 4. & 5. hoc tit. Ita distinguendi hi casus.

Tit. VIII. *Pro legato.*

TITULO pro legato possidet is, qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

Tit. IX. *Pro dote.*

V. lib. 4. tit. 20. de usucap. pro dote.

TITULO pro dote possidet, qui ex causa dotis rem sibi habet.

Tit. X. *Pro suo.*

TITULUS pro suo cohæret superioribus; sed & hoc solo titulo pro suo possidemus ea, quæ alium titulum non habent, ut quæ cœlo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: vel quæ alluvione fluminis adcreverunt, & his similia. Additur in Indice undecimus titulus, *Communia de accessionibus possessionum*, & forsitan hic aliqua labes facta est, ut in titulo De interdictis, & relegatis, & in titulo De bon. damn. atque etiam, ut opinor, in t. De cond. inst. in cujus fine Pap. ita videtur scripsisse (Quemadmodum si exheredato filio nepotes cum filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea repudiassent). Verum enimvero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit, ut opinor, talis; Communia de accessionibus possessionum, qua de re est t. 3. sed communia de causis possessionum, vel, ut in Codice, Communia de usucapionibus.

LIBER XLII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De re judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutione.*

V. lib. 7. C. tit. 45. de sententiis, & interlocutionibus omnium judicum: t. 52. de re judic. t. 53. de executione rei judicatæ: tit. 54. de usuris rei judicatæ.

MISSIONEM in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum, *l. 3. §. ult. de acquir. possess.* ac sane possessio sæpe appellatur in his libris; sed distat tamen ab ea plurimum: nec enim omnis, qui est in possessione, etiam possessor est.

Ve-

Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est de missione in possessionem, de hac etiam tractare parat, priusquam perveniat ad interdicta, quæ ex utraque causa competunt, sive possideat quis, sive sit in possessione; & rursus, quia non est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorum, aut ventris nomine, aut damni infecti, quas missionum causas e re nata explicuit ante: his omissis persequitur eas hoc libro tantum, quæ restant, ac primum eam, quæ fit judicati servandi causa, ad quam respicit hic titulus De re judicata, & effectu sententiarum, & de interlocutionibus. Res judicata lis est de qua judex sententiam dixit, vel lis finita sententia judicis competentis. Et sententia, de re sive lite judicis ultima definitio, comprobatione principis non indigens. Judicis, ad differentiam arbitri compromissarii, cujus sententia non est per omnia sententia, *l. 3. §. ex compromisso, de his, qui not. infam.* Definitio, ad differentiam jussi, vel interlocutionis, quæ rem non definit, quæ etiam mutari potest, non sententia, & appellari a sententia, non ab interlocutione *a*; Comprobatione non indigens, ad differentiam opinionis *b*, *l. 6. de interdict. & releg.* Et interlocutio tamen, & opinio impropie dicitur aliquando sententia. Interlocutio est sententia, quæ neque condemnationem continet, neque absolutionem *c*. Vel sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolumentum, & executionem, de cujus ordine tractatur hoc titulo, & post tempora faciendi judicati legibus, aut constitutionibus humanitatis gratia concessa maxime in judiciis personalibus *d*, constat judicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quæritur an judicatum sit *l. 4. de minor.* sicut in exceptione rei judicatæ, *l. 1. §. pa-*1, *de lib. exhib.* & statim res judicata ad finem perducitur, captis & distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si judicatus non defendatur misso creditore in possessionem bonorum omnium judicati servandi causa, *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.*

a Quod docet Græca constitutio Justiniani a Cujacio restituta l. 12. Obs. c. 8. & l. 2. C. de epist. aud. illa scilicet ratione, ne ejusmodi appellationibus causa principalis protelaretur, & lis in infinitum traheretur. In aliquibus tamen negotiis obtinuit appellari ab articulo posse, si grave præjudicium causæ principali interlocutione fieret. Cuj. dicto loco, & in recitat. ad c. 12. extra, de appellat. Jure gallico indistincte, jure canonico quoque, in quolibet causæ articulo appellari potest.

b Opinio sive relatio est cum de re aliqua dubius, & incertus judex consulit principem, ut docet ipse Cujacius inf. t. de appel. & relat. & in Parat. C. tit. de relat. vel cum Præses Provinciæ, qui ei quem deportandum censet, insulam assignare non potest, ad principem scribit, ut insulam assignet, missa opinione plena, ut idem Cujacius docet ad tit. de inj. rupt. & irr. fa. test. ad l. 6. §. ejus qui deportatur.

c Veluti cum jubet testes produci judex, cum inducias facit instrumentorum exhibendorum gratia, & cetera ejusmodi.

d Judicato faciendo triginta dierum induciæ datæ ex l. 12. tab. mox duo menses sunt præstituti, l. 31. debitori, h. t. Jure novo induciæ sunt quadrimestres, l. 2. C. de usur. rei jud. Jure Francico nullæ dantur, sed statim sententia potest executioni mandari, nisi judex ipse ex rei natura, & pensatis personarum circumstantiis, tempus aliquod judicato indulserit benignitatis gratia.

Tit. II. *De confessis.*

Vid. lib. 8. C. tit. 59.

Judicatis similes sunt in jure palam sua sponte confessi de intentione actoris, ex XII. tab. leg. illa: *Æris confessi rebusque jure judicatis a.* Loquitur lex de ære confesso tantum: sed ex SC. facto auctore divo Marco in omnibus actionibus vel interdictis confessus pro judicato habetur, solutionis in utroque tempus, & executionis ordo observatur idem, non ille XII. tab. sed alius.

a Contra eum, qui ultro de intentione actoris in jure, id est, pro tribunali judicis confessus est, actio confessoria datur, quæ quatenus differat ab interrogatoria, v. sup. t. de interrog. act.

Tit. III. *De cessione bonorum.*

V. lib. 7. C. tit. 71. Qui bonis cedere possunt, N. 135. Justinian.

Judicati beneficio legis Juliæ, id est, remedio cessionis bonorum etiam factæ extra jus, liberatur ignominia, quam in executione judicati infert possessio, & distractio bonorum: nam etsi bona, quibus sponte sua creditoribus cedunt, veneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur, & proscripta venirent bonorum emptori: denique honestius est cedere bonis, quam pati ex edicto bonorum venditionem, & huic simile est beneficium S.C. de bonis Senatorum distrahendis per curatorem: nam & hoc genere, quæ fit venditio bonorum debitoris, non irrogat infamiam.

Tit. IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

Generalis est titulus, quia summatim in eo enumerantur causæ ex quibus fit missio in possessionem, damni infecti, ventris, legatorum, aut fideicommissorum, aut rerum servandarum causa. Sic loquitur, *l. Celsus, ad exhibendum*: Specialis, quia eam præcipue persequitur, quæ fit rerum servandarum causa: & rei rerumve nomine complecti eum opinor creditum, & dotem etiam, ac judicatum. Fieri autem eam his casibus hoc titulo declaratur, Si debitor, vel possessor fraudationis causa latitet, ne in jus vocari possit, & boni viri arbitratu non defendatur, vel si postea, quam in jus vocatus est, & cavit judicio sisti, aut latitet, aut absens debitor non defendatur, vel si exilii causa solum verterit, nec defendatur, vel si defuncto heres non extet.

Tit. V. *De rebus auctoritate judicis possidendis, seu vendundis.*

V. lib. 7. C. tit. 72. de bonis auct. jud. poss. seu venundandis, & de separationibus bonorum.

Causas exposuit superiore titulo, hoc vero nunc ordinem declaraturus est possidendorum, & vendendorum bonorum debitoris, auctoritate judicis, id est, prætoris vel præsidis, & quo loco fiat venditio bonorum, & quorum bonorum, & quorum creditorum habeatur ratio ante alios *a*, quæ actio sit ei, & in eum, qui cum esset in possessione, aliud communi nomine ex bonis debitoris quæsivit, vel impendit, & quis præferatur in emptione bonorum, & de eligendo uno qui locet, vel vendat, vel qui rationes debitori conservet, & de eo, qui sciens cum fraudatore contraxit postea quam consilium fraudandi cœpit, ne veniat in portionem bonorum cum ceteris creditoribus. Missione in possessionem contrahi prætorium pignus, & fieri missionem universorum bonorum nomine, & universorum creditorum, & eam sequi solemnem venditionem bonorum exceptis casibus certis *b*.

a Nam etiam hoc titulo agitur de creditoribus privilegiariis, qui inter chirographarios creditores privilegium habent exactionis, ut etiamsi sint tempore posteriores; præcipuo tamen jure ante alios debitum ferant, qualis uxor, vel sponsa dotem repetens, respublica, in cujus pecunia navis, domusve, quæ venditur, est refecta, is qui deposuit penes eum cujus bona ex edicto venduntur, & alii ejusmodi.

b Veluti si post bonorum possessionem, vel post missionem in possessionem, existat aliquis idoneus fidejussor, qui pro eo fidejubeat, & debitorem defendat: vel sit ipse debitor, qui passus est missionem in bonorum possessionem, sine dolo malo reipublicæ causa absit: nam & tum venditio bonorum in id tempus differetur, quo reipub. causa abesse desierit, l. 33. §. fin. & l. 35. h. t. l. ignorare, C. de restit. mil.

Tit. VI. *De separationibus.*

Et hoc titulo postulantibus creditoribus defuncti intra quinquennium ab adita hereditate, decreto prætoris separari creditores, & bona. Hereditarios solos venire in possessionem bonorum defuncti, heredis, neque solos in possessionem bonorum heredis: quod remedium perquam utile est hereditariis creditoribus, quibus sufficiunt bona defuncti, quæ non sufficerent, si & in ea mitterentur proprii creditores heredis forte mediocris, vel egeni. Sed & de alia separatione hoc titulo agitur, quæ conceditur heredi necessario, ne creditores hereditarii etiam vendant bona ejus propria quæ post domini mortem adquisivit, vel quæ ei dominus debuit: item de alia, quæ conceditur patrono heredi libertæ, quæ Titio, exempli gratia, heres extitit, ne creditores Titii etiam vendant alia libertæ bona, & de alia, quæ castrensibus creditoribus, ut separentur a paganis: ut cum non de uno genere separationis hoc titulo tractetur, recte videatur pluralivo numero ita conceptus, De separationibus. maxima tamen pars ejus est de separatione illa, quæ hereditatis creditoribus conceditur, ne creditores heredis vendant etiam

bona hereditaria, aut ex venditione eorum bonorum partem aliquam ferant. Separatio est bonorum & creditorum aliorum ab aliis seorsim habita ratio.

Tit. VII. *De curatore bonis dando.*

HIC quoque titulus ad missiones in possessionem venditionesque bonorum magnopere pertinet: nam missis creditoribus in possessionem, bonis debitoris custodiendis curator dari solet, & administrandis, exercendis, & excipiendis actionibus, vice latitantis debitoris, ac nonnunquam etiam vendendis, & ex redacto solutionibus faciendis, pro modo pecuniæ cujuscumque creditoris.

Tit. VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.*

V. lib. 7. C. tit. 75. & fin. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt.

HIC etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet: nam ex die possessionis, & venditionis bonorum debitoris, curatori bonorum, vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana *a*, & interdictum fraudatorium, ad revocandum dominium vel possessionem eorum, quæ fraudator in fraudem creditorum gessit, & in fraudatorem etiam ipsum actio in id quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse: non in solidum, sicut & in eum, qui bonis cessit, non est in solidum actio. Actio Pauliana proponitur in l. 1. Interdictum fraudatorium in l. 10. nisi quod in ea, quod addit prætor, *Interdum causa cognita, & si scientia non sit, in factum actionem permittam*, est de actione Pauliana. Discrimen autem hujus tituli, & superioris evidens: illo approbantur acta gesta a curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta a fraudatore.

a Hæc actio prætoria est in rem, temporalis intra annum. De interdicto fraudatorio dictum aliquid supra t. de oper. nunt.

LIBER XLIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.*

V. lib. 4. Instit. t. 15. de interd. & lib. 8. C. t. 1.

POSTEAQUAM de possessione satis superque dixit, comparans se ad interdicta, quæ plerumque possessionis, aut quasi possessionis causam continent: hac veluti janua tandem ingreditur ad enumerationem, & explicationem singulorum interdictorum, nisi si quæ jam e re nata explicuit ante, & enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta formulæ quibus prætor jubet, aut vetat aliquid fieri, quæ dantur illi ad quem ea res pertinet, adversus eum, cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel jure aliquo suo, aut publico contendit: eadem dicta recte dixeris, ut *l. 85. de verb. sig.* Cum prætor dicat, opus factum restituatur, id est, interdicat, interdicto puta, *De operis novi nuntiatione*, vel *Quod vi, aut clam*, *& quod in loco sacro, sanctis, religiosove, & quod in flumine publico ripave publ. & Quod in via publica factum erit*. Et in *l. videamus, de usur.* verbum restituas, quod in hac re prætor dixit, id est, interdixit, interdicto fraudatorio scilicet, & *l. ult. de precar.* Recteque dici. Quod precatio habes; ac scire potius, quam vere in Institutionibus interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, ut interlocutiones, quod interim rogentur, ut loquitur *l. 3. §. ult. de bo. lib. exh.* ubi Græci etiam ipsi verbo [illegible] utuntur, quodque dicantur interim a prætore, quasi momento valitura, nisi secundum eum judicetur, qui utitur interdicto: qui ordo in actionibus non observatur: nihil enim ante actionem interim quod obtineat, dicitur decerniturve. Et hodie etiam is ordo plerumque non observatur: sed statim agitur ad exemplum interdictorum utili in factum actione, ut judicetur cujus possessio sit, qua de re agitur, nullæque momentariæ possessiones sunt, & ob eam rem addidit hoc titulo, *Sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competant*: præterea non fiunt sponsiones *a*, quæ interdictum sequi solebant, ut dato interdicto unde vi, si adversa-

A rius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset*, vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset, qui interdicebat*, & ex interdicto sumebatur judex.

a Sponsio fiebat interposita stipulatione certæ pecuniæ nomine, quam perderet is qui sponsione vinceretur: idque maxime in interdictis, quoties actor diceret sibi vim factam, negaret vero reus: aut reus diceret restituisse se possessionem, negaret actor, ut apud Ciceronem in orat. pro Cæcinna. V. Budæum annot. in Pandectas ad l. 2. ff. de orig. jur.

Tit. II. *Quorum bonorum.*

V. lib. 8. C. tit. 2.

EXPLICATIONEM incohat ab interdicto de universitate, quo præparatur petitio hereditatis (ut fere interdicto quoque aliqua actio civilis) quam etiam in
B ordine actionum prætulit actionibus singularum rerum, sed petitio hereditatis de jure est, Interdictum Quorum bonorum de possessione: est enim ex parte bonorum possessoris adipiscendæ, vel apprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hereditatis datur in eum, qui possidet ex eis bonis, corpus vel minimum pro herede, vel pro possessore, vel qui jus quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium: idemque est in interdicto Quorum bonorum, nisi quod non datur in debitorem hereditarium.

Tit. III. *Quod legatorum.*

V. lib. 8. C. tit. 3.

SEQUUNTUR interdicta, quæ ad res singulas pertinent, ac primum id quod dicitur a primis verbis, quemadmodum cetera fere omnia, Quod legato-
C rum, æque adipiscendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius, Quorum bonorum, quo utitur heres, aut bonorum possessor paratus satisdare, legatorum nomine, adversus legatarium, aut fideicommissarium, qui occupavit vacuam possessionem rei legatæ, sine voluntate heredis, ut scilicet adepta possessione sibi Falcidiam servet per retentionem: nec enim heredi erat Falcidiæ vindicatio, sed retentio tantum *a*: & ex eo intelligitur, cessante Falcidia, huic interdicto locum non esse.

a Ea de re vid. Cuj. lib. 8. Obs. c. 2. & lib. 10. cap. 28.

Tit. IV. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.*

TITULI verba sunt, interdicti prohibitorii verba; sed adjunctum statim erat restitutorium, veluti
D in possessione: *Quod dolo malo factum est, quo minus is in possessione bonorum veniret, id restituat*: atque etiam pœnalis actio, quæ proponitur l. 1. Itaque si quis post redditum interdictum prohibitorium dolo fecerit, quo minus quis in possessione bonorum sit, is, vel interdicto restitutorio tenetur, vel coercetur actione in factum pœnali.

Tit. V. *De tabulis exhibendis.*

V. lib. 8. C. tit. 7.

SEQUITUR interdictum exhibitorium de tabulis proferendis, quo tenetur is, qui tabulas testamenti supprimit, his qui aliquid in eis adscriptum habent, pœnale interdictum, sicut superius, exhibitorium inquam, sicut ex tit. 29. non prohibitorium *a*.

E *a* Quid autem differat hoc interdictum a titulo de edendo, & actione ad exhibendum, v. sup. tit. de edendo. Quædam autem ad hoc interdictum pertinentia tradit Cuj. lib. 26. Obs. c. 28.

Tit. VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

SUB hoc tit. proponebatur interdictum prohibitorium, & interdictum restitutorium, sive de opere restituendo, *l. 2. de interd.* non tantum si quid fiat, quo locus sacer deterior sit, fiat, sed etiam si quid aliud, ex quo damnum ad privatum redundet, *l. 2. §. locor. t. 8.* qua ex causa licet etiam nuntiare novum opus, sicut ex causa tit. 8. & 12. & 13. & ex nuntiatione agere interdicto, si ei non pareatur; sed deest hic pars restitutoria, & ponitur tantum prohibitoria. Et rursus quamvis dicat: *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum, l. 2. h. t. & locum

reli-

religiosum, *l. 1. de ap. n. a nun.* & est, ut opinor, populare, ut sunt fere quæ sequuntur usque ad t. 16. Et juris vel usus publici tuendi causa.

Tit. VII. *De locis & itineribus publicis.*

IN hoc titulo est veluti petitorum, juris publici tuendi causa, puta ut constituatur via publica, collatione facta ex agris privatorum, & populare.

Tit. VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

CONSTITUTA jam via, aut itinere publico, ei cujus interest interdictum prohibitorium datur, Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit, & uti caveatur non fieri; sed de eo tamen, quod factum est, nemine prohibente, licet ea res ad damnum privati redundet, privato non datur interdictum restitutorium. Adjicitur tamen aliud interdictum tam restitutorium, quam prohibitorium, Ne quid fiat in via publica itinereve publico, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, & quod factum erit, ut boni viri arbitratu restituatur, quod populare est. Adjicitur & aliud prohibitorium, Ne vis fiat ei, qui utitur via publica itinereve publico, etiam populare, *l. licet, in pr. de proc.* quo nomine actionem quoque civilem dari Paulus auctor est in Sententiis, veluti tuendi usus publici causa. Et utrumque ita populare, ut tamen condemnatio fiat in id tantum, quod actoris interest eam viam idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, ut & illud, quod proponitur t. 11. Locus publicus est, qui est in usu populi: vel, ad usum populi communis locus.

Tit. IX. *De loco publico fruendo.*

SEQUITUR aliud interdictum prohibitorium ne publicanis, puta, qui conduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his, quos in ea conductione socios sibi adjunxerunt, vis fiat, quo minus ex lege locationis publicis locis fruantur, extra quam si quis, cui id concessum est, statuam, vel imaginem in publico loco ponere velit, hoc enim potest invitis conductoribus, si Senatus aut princeps permiserit. Permissu opus est ex edicto Claudii, quod refert Dio LVIII. nisi quis publicum opus ædificet, vel reficiat.

Tit. X. *De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.*

INTERDICTUM quod habuimus tit. 7. Ne quid fiat, quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet: Nam si quid in via urbica fiat, ut huic rei Ædiles occurrunt jure suæ potestatis, nec civibus necesse est ire ad interdictum, *l. 2. §. hoc interd. tantum, eod. t.* quod hoc tit. demonstratur proprie: est igitur de via urbica, & munere Ædilium, non de rustica.

Tit. XI. *De via publica, & itinere publico reficiendo.*

HIc vero titulus est de via rustica, & interdictum quod in eo proponitur prohibitorium, & populare, Ne vis fiat ei, qui viam publicam, iterve publicum reficere velit, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, ut si quis viam publicam rejecerit in fundum vicini, legis Aquiliæ actio est, ut quæ in ripa reficienda obtinet, *l. 1. §. ult. t. 15.* eadem obtineat in via reficienda, *l. 3. hoc tit.*

Tit. XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

SEQUITUR interdictum prohibitorium, & restitutorium, Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo deterior statio, vel navigatio sit, fiat; & quod factum, vel immissum erit, ut restituatur, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque utiliter si quid fiat in mari, vel in littore, quo portus, statio, vel navigatio deterior sit, fiat, & in flumine non navigabili si quid fiat, quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente, id est, quod flumen hibernum Horatius dixit. Ælius Gallus flumen sublatis imbribus concitatum, qui alioquin siccitatibus exarescit, definivit: Flumen enim perenne est. Utrumque Homeri verbis quid esset, Ulpianus exposuit.

Tit. XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque ut priore æstate fluxit.*

HOc quoque interdictum populare, & tam restitutorium, quam prohibitorium est, Ne quid fiat in flumine publico, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, & quod factum erit, ut restituatur sumptibus ejus, qui fecit; hæc enim impensæ pœna inest omnibus interdictis, quæ sunt de opere restituendo, in quam heres, ut arbitror, non succedit *a*.

a Patientiam tamen destruendi operis præstare compellitur l. pen. sup. de oper. no. nunt.

Tit. XIV. *Ut in flumine publico navigare liceat.*

HOc vero interdictum est populare, sed prohibitorium, non restitutorium, Ne vis fiat ei, qui navigat in flumine, lacu, fossa, stagno publico, vel qui in flumine publico piscatur, vel qui alias eo uti oportet, utitur, ripave fluminis, quod exemplo tituli 8. & 12. produceret quis etiam ad eum, qui in mari, vel in littore navigare, piscari, aut ædificare prohibetur. Jure enim gentium cuilibet in mari, & in littore ædificare licet, dum ne navigationem, portum, aut stationem deteriorem faciat, non in flumine publico ripave ejus, & quod scribitur, interdictum non dari ei, qui in mari piscari aut navigare prohibetur, forsitan acciperetur non male de directo interdicto, non etiam de utili: idem si in mari, vel littore ædificare prohibeatur.

Tit. XV. *De ripa munienda.*

ET hoc quoque interdictum, Ne vis fiat tuenti, reficienti, munienti ripam fluminis, agrumve qui circa ripam est, prohibitorium est, non restitutorium: ex hac enim causa etiam in flumine publico, ripave ejus ædificare licet, nec adversus eum, qui ædificat, nunciatio tenet.

Tit. XVI. *De vi & vi armata.*

V. lib. 8. C. tit. 4. Unde vi: & tit. 5. si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendum est interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem, ut hoc tit. & 2. & 3. supra, vel quod restituant opus, vel aliud quodcumque factum est, ut tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, ea vel esse comparata ad possessionem adipiscendam, quam nacti ante non sumus, ut tit. 2. & 3. & 33. vel ad possessionem amissam recuperandam: qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est de vi quotidiana: Posterius de vi hominibus coactis armatisve: illud datur sub exceptione, si is, qui interdicit, eo tempore dejectus est, quo rem soli possidebat, vel quo usum aut usumfr. quasi possidebat: hoc sine exceptione: illud ei, qui ab eo, qui dejecit, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei, qui ab eo his rationibus possidebat *a*: illud intra annum, hoc vero perpetuo; ac præterea illo patronis & parentibus parcimus, non isto. Competunt autem tam de re publica, quam de re familiari, *l. jurisgentium, §. pacta, de pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione, *l. 7. §. Julianus, Com. divid.*

a Hoc loco Cujacius proponit plures differentias inter interdictum de vi quotidiana, id est, ea quæ sine armis illata est, & interdictum de vi armata, quæ coactis, & armatis hominibus. Interdictum de vi quotidiana ut competat, oportet eum qui vi dejectus est, doceat se possedisse eo tempore, quo vis illata est, naturaliter scilicet, vel civiliter: ideoque colono non datum, si dejectus sit, quia non possidet, l. 1. §. quod servus 22. & §. interdictum autem 23. h. t. sed nec creditori, qui in possessionem missus est, quia non possidet etiam. At interdicto de vi armata sufficit aliquem esse dejectum, ut agat, licet re vera

non possideret, eo tempore quo dejectus est: ideoque dari poterit colono, qui dejectus est, l. 12. & 18. h. t. quæ de vi armata sunt accipiendæ. Item interdictum de vi quotidiana non datur ei, qui vi, clam, vel precario possidet ab eo, qui dejecit. Interdictum de vi armata, datur etiam injusto possessori, qui, vi, clam, vel precario possidet, & prius vi dejecerat adversarium, contra quem interdicto contendit, §. recuperandæ, de interd. apud Justin. & eas duas differentias inter hæc duo interdicta disertis verbis notat Cicero in or. pro Cæcinea. Duas hæc Cujac. adjicit, quæ sunt perspicuæ.

Tit. XVII. *Uti possidetis*.

V. lib. 8. C. tit. 6.

INterdictum Uti possidetis est prohibitorium ad possessionem vindicandam, seu retinendam: namque eo possessores, quam sibi nulla actione vindicare possunt possessionem suam esse adserunt, vindicantque, & ne eis vis fiat quo minus, ut nunc possident, ita possideant, interdicunt, vincitque hoc interdicto is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli: est enim de possessione rerum soli: & bellissime Ulp. post interdictum Unde vi consequenter proponit interdictum Uti possidetis: illud enim restituere vi amissam possessionem, hoc interdictum tueri ne amittatur.

Tit. XVIII. *De superficiebus*.

PLacet scriptura Indicis, de superficiis, & superficium, sicut ædificium uno loco, *l. 1. & l. si area, de leg. 2. l. si ex lapidicinis, de jur. dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda quasi possessione superficii comparatum exemplo interdicti uti possidetis, cui junxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficii. Est igitur hic titulus de interdicto, & actione superficiaria. Superficiarius est quasi inquilinus, *l. 3. §. pen. de no. op. nun.* At definitur esse is, qui in alieno solo ædificavit, quod quidem a domino conduxit ea lege, ut in eo ædificaret & sibi haberet ædificium in perpetuum, vel in plures annos sub annuo solario *a*: hic est plus quam inquilinus: nam jus habet in re, quod jus superficiarium dicitur *ἐμβατευτικόν*, *l. 3. de reb. cor. qui sub tut.* vel ut in Basilicis, *[illegible]*. Putem vero exemplo superficiarii etiam emphyteuticario & feudatario interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

a Eodem pertinet definitio proposita in l. 73. §. fin. de rei vind. superficiarium esse eum, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet.

Tit. XIX. *De itinere actuque privato*.

SUB hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria: prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, viæ privatæ, agente eo, qui hoc anno usus est, agente successore ejus ad adipiscendam: & in eo tantum distat ab interdicto Uti possidetis, quod non refertur in præsens tempus, ut qui nunc utitur itinere vel actu, ita utatur sed in annum præteritum, uti hoc anno usus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actumque quo hoc anno usus est, in quo etiam de proprietate quæritur, id est, de jure servitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto Uti possidetis, vel uti superficie fruimini. Ceterum in utroque interdicto, & in hoc titulo oratio conjuncta pro disjuncta accipitur: nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum hoc anno in usu habuisse.

Tit. XX. *De aqua cottidiana, & æstiva*.

V. sup. tit. 3. lib. 39.

SUperiori interdicto simile est quod ex hoc titulo competit ad retinendam, vel adipiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ, vel æstivæ, vel hybernæ, nisi quod, vel uno die, aut nocte, hoc anno, aut hac vel priori ætate, hac vel priore hyeme duxisse satis est, interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in usu habuisse, vel triginta diebus; & possunt hæc omnia interdicta de servitutibus rusticis etiam esse restitutoria, si quid factum sit, quo ex ea iter, actus, via, aqua, vel usus ejus deterior sit, fiat. Sed adjungitur his aliud hoc titulo interdictum prohibitorium de aqua publica, quæ

A ex castello, id est, dividiculo aquarum publico ducitur, permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum jus aquæ pertinet magis quam princeps adsignavit, atque de jure, non de facto est, ut superiora.

Tit. XXI. *De rivis*.

UT de itinere, & actu, & mixta ex utroque via reficienda propositum est interdictum prohibitorium supra, statim post interdictum de retinendo usu itineris actusque, ita post interdictum de retinendo usu aquæ, subjicitur aliud de reficiendo rivo, per quem aqua ducitur: quod tamen in hoc distat ab illo de reficiendo itinere actuque, quia in illo de jure quæritur eundi, agendi, in hoc non quæritur de jure aquæ ducendæ, propterea quod celeritatem majorem desiderat
B refectio rivorum, quam itinerum. Quod si aqua publica ducatur ex castello, de reficiendo simile interdictum dari prætor satis demonstrat tit. superiore, cum dato interdicto de aqua castellaria, subjicit: Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo, quæ cautio exigi solebat ab his omnibus, qui de reficiendo, vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

Tit. XXII. *De fonte*.

EX servitutibus rusticis restabat aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, cujus quasi possessio proprio interdicto conservatur, & retinetur; quod est in hoc titulo, cui etiam jungitur interdictum de fonte, lacu, puteo, piscina reficiendis, quorum aqua recte usi hoc anno sumus: De servitutibus urbanis nul-
C la sunt propria interdicta: sed est commune uti possidetis, quod ad præsens tempus refertur, non ut ea, quæ de servitutibus rusticis ad præteritum, & de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, & nisi iter vel aquæ sit servitus urbana: potest enim esse urbana, *l. iter, Com. præd. l. servitutes §. 1. de serv. urb. l. si ego §. 1. de Publ. in rem act.*

Tit. XXIII. *De cloacis*.

JUs cloacæ immittendæ est servitus, *l. 8. de servitut.* & urbana si ex ædibus in ædes pertineat. Gajus in Institutionibus: *Prædiorum*, inquit, *urbanorum jura sunt, ut stillicidia, fenestræ, cloacæ*. Non inficior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de urbana, non ad retinendam possessionem, qua de re prætor interdicere dedignatur, *l. 1. Uti possid.* Sed, quod
D maxime pertinet ad publicam salutem securitatemque, ad reficiendas, & purgandas cloacas: in quo proprium hoc est, ut detur etiam ei, qui ab adversario vitiose possidet, cum tamen superiora omnia non dentur, nisi ei, qui ab adversario recte possidet: est autem prohibitorium, & de cloaca privata. Sed additur aliud prohibitorium, & restitutorium de publica: Ne quid fiat in cloaca publica, & si quid in ea re factum erit, quo usus deterior sit, fiat, ut restituatur.

Tit. XXIV. *Quod vi aut clam*.

VItiosa possidet qui ab adversario vi, aut clam, aut precario possidet: qua ex causa adversario tenetur interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel Quod precario, possessionis recuperandæ causa. Sed hujus generis interdicta hoc titulo non proponuntur: nam restitutorium interdictum hoc, Quod
E vi, aut clam, non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clam. Clam facit, qui non denuntiavit se facturum. Ut autem is cui denuntiatum est ne faceret: qua de causa concurrit etiam hoc interdictum cum interdicto de novi operis nuntiatione: inter quæ tamen hæc intercedit differentia, quod hoc latius pertineat, quam illud De operis novi nuntiatione: nam & possessori hoc datur, & non possessori, illud non possessori, & de arbore succisa: vel de fracto surculo, non etiam illud. Utrumque tamen datur, sive opus duraverit, sive non, in id, quod interest, *l. 4. §. ult. de aqua plu. arc. l. 20. §. sive vacuus, de no. ope. nunt.* Et adnotandum hoc etiam dari, si quid & vi & clam factum sit, quasi disjunctio scilicet in hoc interdicto, sive titulo, vim etiam conjunctionis in se contineat.

Tit.

Tit. XXV. *De remissionibus.*

INterdicto Quod vi, aut clam, vel De operis novi nuntiatione non tenetur qui opus fecit post nuntiationem, si remissionem nuntiationis a prætore impetraverit: quinimo, ut cui nuntiatum est novum opus, post satisdationem de opere restituendo, datur interdictum prohibitorium, Ne ei vis fiat ædificanti, *l. 20. §. deinde, de nov. oper. nunt.* ita post remissionem hoc titulo ei dabatur interdictum adsimile. Remissio est abolitio nuntiationis operis novi a prætore facta.

Tit. XXVI. *De precario.*

V. lib. 8. C. tit. 9. de prec. & Salv. interd.

HOC interdictum, quod precario concessit, appellatur *l. illud, §. pen. de pet. hered.* precarium interdictum, *l. 15. & 19.* & est restitutorium, ut quod scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, sive res id sit, sive possessio rei, aut juris alicujus. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum Quod præcario habes, appellabitur, vel Quod præcario habet, *l. pen. Com. præd.* & receptum est hodie concurrere cum eo actionem præscriptis verbis, quæ tamen ex bono, & æquo datur potius, quam ex negotio contracto; quia donationi magis accedit, quam commodato, & propter adfinitatem commodati; tamen inter contractus numeratur, *l. 23. de div. reg. jur.* Ceterum malim equidem definire concessionem rei vel possessionis, quam precibus ita impetravimus, ut uteremur quandiu liberet concedenti. Vel, creditum utendi re, aut jure alieno, usque dum licuerit nobis per eum, qui credidit.

Tit. XXVII. *De arboribus cædendis.*

INterdictum prohibitorium, quod in hoc tit. proponitur, est de arboribus vicini, per quas fit, ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandi, vel sublucandi, ut dicebant veteres, ut dicunt recentes, de adimendis, si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coercendis, si ex agro tuo in agrum meum, quo nomine etiam est actio civilis.

Tit. XXVIII. *De glande legenda.*

HOC quoque interdictum prohibitorium est, ne vis fiat legenti glandem caducam; quo nomine est etiam civilis actio, ne quidquam de possessione quæratur. Frontinus maluit dicere fructum, quam glandem: nam & glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum, qui ἀκρόδρυον nomen omnibus fructibus tribuunt a, & ita D. Joannem victitasse ἀκροδρύοις Nicephorus, ut Diogenem Ælianus ἄκρων φύλλων: & Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis ὁ τοῖς τῶν φυλλώνων καινῇ τὸ ἔρημον οἰκεῖν, ἐν τοῖς τῶν δενδρῶν ἀκροτάτοις ἐν ἐρήμῳ διαιτώμενος.

a Sic interpres Aristophanis in Equitibus in verbo ἀκρόδρυα, ἀκρέμονες τῶν δένδρων ἤτοι ὀπώραι unde, & ἀκρόδρυα τὰ ἄκρα τῶν δένδρων.

Tit. XXIX. *De homine libero exhibendo.*

SAtis jam habuimus prohibitoriorum interdictorum, & exhibitoriorum tantum unum de tabulis exhibendis; sed huic modo additur interdictum de homine libero exhibendo populare, & pœnale, quod in eum datur, qui supprimit liberum hominem, id est, eum, qui pro certo liber est: nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis, sicut & ad exhibendum actionem, eo nomine dari constat, *l. de eo ad exhib.*

Tit. XXX. *De liberis exhibendis, item ducendis.*

V. lib. 8, tit. 8. de lib. exhiben. seu deducendis, & de libero homine exhibendo.

SEquitur de liberis exhibendis, & ducendis exhibitorium aliud simul, ac prohibitorium, ut filium vel nepotem exhibeat, qui est in potestate mea, etiam si bona fide eum retineas, & ne vim mihi facias, quo minus exhibitum eum ducere possim: quo reddito, non utique statim jus ductionis est, nec ut cetera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest: nam redditur sub conditione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto prius quam ducat, implere oportet; ideoque interim feminam, & prætextatum prætor apud matremfamilias deponi jubet: & ex eo apparet hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Ut est quasi possessio, ita proprietas, & quasi proprietas, veluti jus patriæ potestatis, *l. talem, §. 1. de hered. instit.* propter quod etiam dabitur interdictum de libero exhibendo, & ducendo, *l. 2. de interd.* nam & propter jus mariti est interdictum de uxore exhibenda, & ducenda, *l. 2. hoc tit.* etiam adversus soverum, non etiam adversus generum, de filiafamil. exhibenda, & ducenda, ne bene concordantia matrimonia turbentur jure patriæ potestatis, ut eleganter ait l. 1. & similiter Afranius, Divortio, qui tamen locus apud Nonium nondum emendatus est.

O dignum facinus adolescentis: optimas,
Bene convenientes, concordes cum viris
Repente viduas faciat spurcitia patris?

Tit. XXXI. *Utrubi.*

NUllæ alia sunt interdicta exhibitoria nisi utrubi, etiam, quod facile crediderim, fuit de servo exhibendo, & ducendo. Sed hic pars prohibitoria tantum ponitur, omittitur exhibitoria; ut tit. 6. ponitur tantum pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Est autem hoc interdictum non de servo tantum; sed de omnibus rebus mobilibus: olim ad retinendam, aut vindicandam possessionem, quam possedit actor majori parte anni, hodie sicut uti possidetis, quod est de possessione rerum immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, ut propterea merito videatur omissa pars exhibitoria, & ea ratione hodie interdicturus Utrubi frustra agit ad exhibendum: qui agebat tamen olim, *l. 3. §. sed & si quis interdicturus, ad exhib.* & Utrubi glossæ ὁποτέρωθεν, Theophilus, ὁποτέρω.

Tit. XXXII. *De migrando.*

ET hoc etiam fortassis fuit exhibitorium, & prohibitorium. Finge a locatore retineri servum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic ei per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, ut quem servum retinet, exhibeat, & ne exhibitum deducenti inquilino vim faciat, similiter interdicto Utrubi: atque ita possessionem rerum persequitur inquilinus, quam intulit, pignoris nomine, in ædes conductas potius quam rei ipsas: & in summa, rei persecutionem interdicto continere reperio tantum ex tit. 7. de locis, & itineribus publicis petendis, & 19. de itinere actuque reficiendo, & 20. de aqua castellaria, & ex 30. & ex secundæ partis titulo ultimo. Quod præterea adjicit *l. 2. de interd.* & de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in jure non invenio.

Tit. XXXIII. *De Salviano interdicto.*

SAlvianum interdictum inventum, ut suspicor, a Juliano conditore edicti perpetui, cui etiam accepto fertur edictum novum de conjungendis cum emancipato liberis: & interdictum hoc igitur novum est de pignoribus sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad adipiscendam: illud exhibitorium, & prohibitorium, hoc restitutorium: illud de rebus inquilini pignoris nomine illatis in habitationem, hoc de rebus coloni datis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis a: imo utiliter & de rebus cujuscumque debitoris pignori obligatis, *l. 1. C. de precar.*

a Eadem de re est actio Serviana, quæ in hoc tantum differt ab eo interdicto, quod in ea opus sit probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore, quo de pignore convenit: At in interdicto, sufficit docere rem fuisse illatam in fundum conductum, & debitorem possedisse. Acc. in §. item Serviana, de act. apud Just. & in §. adipiscendæ, vers. interdictum, apud eundem.

LIBER

LIBER XLIV. DIGESTORUM.

Tit. I. *De exceptionibus, præscriptionibus, & præjudiciis.*

TOt propositis actionibus civilibus, & prætoriis, quid restabat aliud, quam ut his exceptiones adnecteret, ut solent etiam in ipsis actionibus inseri exceptiones, *l. 7. de cond inst. l. ex contractu, de re jud.* & in stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent? *l. inter quos, §. pen. de dam. inf.* vel inesse si actiones bonæ fidei sint, *l. 1. §. si onerandæ, Qu. rer. act. non dat. l. si is cui, de furt. l. 3. de rescind. vend. l. sed & si ideo, solut. matr.* atque ita multas actiones excludere. Quin & exceptiones ipsæ veluti actiones quædam sunt, & actionum appellatione nonnunquam continentur, ut in edicto de dolo, non etiam in edicto de edendo *a*. Est autem exceptio, intentio, sive defensio ejus de quo agitur, actioni contraria: Vel, allegatio competens reo. Sed in his libris sæpe eo nomine continetur etiam replicatio, est enim replicatio, exceptio, [illegible], & ita replicationis quoque nomine interdum significatur duplicatio, id est, replicationis replicatio, & triplicatione duplicatio, secundum quod Florent. scripta est, l. 11. & in *l. consilio, de curat. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certe nihil differt, & sive exceptionem rei judicatæ, doli, metus, in factum, rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, jurisjurandi, sive præscriptionem dixeris, nihil interest, quanquam ut παραγραφὴν, ita præscriptionis nomine peremptoriam exceptionem, quidam Rhetores significari velint, non dilatoriam. Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, [illegible]: hic denique exceptio in rem, vel peremptoria, quæ interficit negotium [illegible] est, in personam, vel dilatoria, quæ lædit, aut vulnerat negotium [illegible], ut Syrianus scribit in Hærmogenem. Interfici, & vulnerari negotium dicimus constitutionum verbis, *l. ult. C. in quibus cau. in integ. rest. l. 15. C. Th. de appell. l. 11. C. Th. unde vi.* Præjudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio, hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium faciat, quarum exempla sunt in *l. 13. 16. 17. 21.* Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, divisiones, exempla, & principia quædam communia omnium exceptionum.

a Eo pertinent ea verba, ut (dum dicitur actionem de dolo, quia famosa est, cessare, ubi alia actio supperit, actionis verbo exceptionem quoque venire) si is, qui dolum passus est, eo nomine juris sui tuendi gratia exceptionem habeat, agere de dolo non possit, l. 1. §. ait prætor, ff. de dolo. At vero in titulo de edendo, dum jubetur actor instrumenta litis, & nomen, ac speciem actionis edere, actionis nomine exceptio non venit, quia reus exceptionem edere non tenetur, neque etiam edere instrumenta cogitur. V. Cuj. in recit. ad l. 2. ff. de verb. sign.

Tit. II. *De exceptione rei judicatæ.*

POst generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Una est, quæ vulgaris dicitur l. 3. de pop. act. Rei judicatæ, quæ ex eo jure proficiscitur, quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiamsi ante per injuriam judicatum sit, sed ut quæratur tantum an judicatum sit, nec refert, an eadem de re agatur eadem actione, an de alia, l. 5. hoc tit. & recte M. Tullius hanc præscriptionis rei judicatæ formulam edit, *de eadem re egit alio modo:* Sic enim omnino legendum J.C. non ambigit: Aliter in *l. 11. §. Item Julian.* Quod res judicata sit inter me & te, modo rem dicit, modo litem *d. l. 11. §. hoc jure.*

Tit. III. *De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.*

IN Indice aliter, de diversis temporibus, & exceptionibus, & præscriptionibus, & interruptionibus eorum: sed nihil refert: nam exceptiones & præscriptiones dicit, [illegible], ut *l. 1. C. eod.* temporales exceptiones, vel præscriptiones: & interruptionibus temporum adversæ sunt accessiones, adeo ut qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, ut enumerari omnia vix possint *a*. De accessionibus quoque temporum, veluti an accedere tuum tempus meo possit, qui tibi in rem, vel in jus successi, tam varia, & multiplex quæstio, ut de ea absolute definiri nihil possit *b*.

a Ea tamen enumeravit omnia Eustathius in lib. περὶ χρονικῶν [illegible], & ipse Cujacius, libro de præscriptionibus, & terminis.

b Est autem repetenda accessionum definitio ex ipso Cujacio tr. 9. ad Africanum ad l. 6. h. tit. Accessiones possessionis sunt conjunctiones temporum, quibus duo, vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis acquirendæ causa. Olim autem in usucapione hiemeli accessio possessionis locum non habuit, l. 32. si ædm, §. ult. ff. de serv. urb. præd. sed tantum in præscriptione longi temporis, id est, decem, vel viginti annorum. Itaque quod est in l. 2. §. pen. supra, pro empt. emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, accipi debet jure novo, quo accessionem temporis in usucapione locum habere Justinianus constituit, §. diutina, vers. quod nostre, de usucap. apud Justin. & l. un. C. de usucap. transform. Vid. Cujac. ad l. 14. id tempus, ff. de usurp. & usucap. & ad d. l. 2. §. pen. ff. pro emptore.

Tit. IV. *De doli mali & metus exceptione.*

EXceptioni rei judicatæ, & exceptioni temporali subjicit doli mali & metus exceptionem: & doli quidem mali generalis est, metus specialis. Doli scripta in personam, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est.* Metus scripta in rem, *si in ea re nihil metus causa factum est:* alioquin supervacua esset exceptio metus: nam qui metum fecit, & dolum fecit, idemque discrimen est actionis de dolo, & actionis metus causa. At contra sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum, qui metum intulit, ita & exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus: nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali *a*, sed concurrunt cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, vel rei venditæ, & traditæ, vel qua alia in factum: item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua *b*. Porro in quibus causis doli vel metus exceptiones locum habeant, & quibus personis *c* objiciantur, hic titulus declarat.

a Sic est illud explicandum, ut licet actiones, quod metus causa, aut de dolo malo, quia famosæ sunt, non dentur quando alia actio competit, exceptiones tamen metus, & doli competant, quamvis reus alia exceptione possit uti: ex quo concludere licet eas exceptiones non esse famosas, id est infamia non afficere eum, adversus quem proponuntur. Alioquin quæ ratio efficit, ut hæ actiones cessent, cum alia occurrit, qua possit actor suum consequi, vel damno liberari, eadem impediret ne exceptione opposita, indemnitati suæ consulere reus posset.

b Ratio illa est, quod præscribi actori potest, cur non egerit intra præstitutum tempus, cum potuerit; quod æque reo objici non potest, qui non potuit exceptionem doli allegare, antequam ex negotio per dolum gesto conveniretur, *l. 5. §. ult.* hoc tit. Intra quod tempus competat actio de dolo, dictum est sup. tit. de dolo malo. Posset dubitari, cur proposita sit actio, quod metus causa, & de dolo malo, cum exceptiones perpetuo competant eo nomine. Respondendum est, plerumque doli, & metus illati probationes esse in expedito, quæ temporis spatio intercedente, possint perire, personis doli conscii fato functis, vel peregrinantibus: ideo ne mora temporis obstet ei, qui metum, aut dolum passus est, potest agere statim intra tempus præstitutum: quod si non fecerit tamen, quandocumque conveniatur, poterit exceptionem suam opponere.

c Nec enim quibuslibet veluti parentibus, aut patronis: etenimque enim hæ exceptiones famosæ non sint, ut dictum est, oriuntur tamen ex causa famosa: ideoque adversus ejusmodi personas non dantur, ne lædatur earum existimatio.

Tit. V. *Quarum rerum actio non datur.*

SUa hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones variæ: namque non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur, ut in SC. Macedoniano, & proponitur nunc exceptio jurisjurandi, & exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur, & exceptio Quod in alea gestum sit: omittuntur quæ jam superioribus titulis vel libris explicatæ sunt innumeræ.

Tit. VI. *De litigiosis.*

V. lib. 8. C. tit. 37.

SUbjicitur adhuc tamen specialis exceptio rei litigiosæ, nam alienatio, vel pignoratio rei litigiosæ valet ipso jure, *l. 17. in princ. l. 18. de rei vindic.* sed emptori, vel creditori obstat exceptio litigiosi *a*.

a Licet hic Cujacius dicat ipso jure valere alienationem rei litigiosæ, videtur contrarium obtinere ex l. fi. §. ult. C. h. t. ubi dicitur, etiamsi emptor ignoraverit rem esse litigiosam, alienatio-

nationem tamen irritam esse. Sed id forte novo juri tribuendum. Est autem res litigiosa de cujus dominio lis contestata, vel mota controversia est, in jus vocato adversario. Cuj. ad N. 112.

Tit. VII. *De obligationibus, & actionibus.*

V. lib. 3. Inst. t. 14. de oblig. & seqq. lib. 4. t. de act. Item lib. 4. C. tit. 10.

Hic titulus talis est, ac si ita esset conceptus, Communia de obligationibus, & actionibus: nam pleraque in eo proponuntur, quæ sunt communia immani illi numero actionum, vel quasi actionum, quem a libel quinti titulo 2. executus est in hunc usque locum, & simul de quibus ita sparsim egit, proponitur consummata & brevis quædam enumeratio, eorum potissimum, quæ ex obligationibus nascuntur:

A nam vindicationum facilior comprehensio est: & ob id obligationum origines & causæ, quoad ejus fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, & quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personam proprie pertinet, non ad actionem in rem: est enim actio si perspicue utramque complecti velis, jus rem suam, vel sibi debitam judicio persequendi, vel executio juris sui, vel apud judicem juris sui persequendi formula. Obligatio vinculum juris, quo obstringimur necessario ad dandum aliquid, vel faciendum; & eleganter *l. in vendentis, C. de contr. empt.* nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate. Communia, quæ dixi proponi, plane notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In quibuscumque negotiis, Ex contractibus venientes actiones, omnes pœnales actiones*, & aliis similibus plerisque.

DIGESTORUM
PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

Tit. I. *De verborum obligationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 38. de contr. & committenda stipulatione: tit. 39. de inutil. stipul. Item lib. 3. Inst. t. 16. de verb. obl. t. 19. de divis. stip. t. 20. de inutil. stipul.

Hic etiam titulus est communis omnium causarum, & obligationum: & merito rejectus est in ultimum locum, quia omnium negotiorum novissima parte etiam subjici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet, nisi cohæreat alii, & ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten: nam omnes obligationes, & actiones recipit quasi collatas per saturam *a*: & eleganter l. 5. hujus tituli, stipulationes pendere ex aliis obligationibus, & alibi inventas eas esse, ceterarum obligationum firmandarum causa. Est autem stipulatio conventio solemnibus verbis, ex interrogatione, & responsione confecta *b*: ubi verbis quod fiat, adnotandum satis ex eo patere non fieri eam, nisi inter præsentes, quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quomodo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante uno, respondente altero; verba enim præsentium sunt, non absentium. Ovidius de Ponto:

Litera pro verbis tibi Messaline salutem
Quam legis, a sævis attulit usque Getis.

a Id est, tumultuatim, ἀλόγῳ τρόπῳ, nullo ordine sed confuse ac perturbate, unde lex satyra apud Festum, quæ ex variis legibus conferta est, vel potius, quæ varia capita continet. Eodem sensu accipitur apud Salustium, de bello Jugurtino. Dein postero die, quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur.

b Est autem species verborum obligationis: nam verborum obligatio genus est, & sub se continet stipulationem, dictionem dotis, & juramentum liberti, quo juravit patrono se munus, donum, operasve daturum. Cajus lib. 2. Instit. tit. 9. Cujac. ad l. 4. ff. de trans. Sed quia stipulatio frequentior est, & omnibus contractibus plerumque accedit, ut hic Cujacius notat, ideo nomen generis, quod erat commune, sibi peculiare fecit, ut verborum obligatio passim dicatur: inde hic titulus est de verbor. obligationibus, id est, de stipulationibus, & inscriptus est numero pluralivo, quia plures sunt stipulationum species: Aliæ in dando, aliæ in faciendo, §. fin. eod. tit. apud Justin. l. 2. h. t. Aliæ dividuæ, aliæ individuæ, l. 2. & l. 72. Aliæ certæ, aliæ incertæ, l. 72. cum seqq. quæ divisiones sumuntur a materia ipsius stipulationis. Item aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ sub conditione, §. omnis eod. tit. apud Just. quæ divisio a forma & qualitate ipsius stipulationis ducitur. Idem aliæ prætoriæ, aliæ judiciales, aliæ communes, id est, tam prætoriæ quam judiciales, aliæ conventionales, t. de divis. stipul. apud Just. & l. 5. h. t. quæ divisio ducitur a causis efficientibus ipsarum stipulationum.

B

Tit. II. *De duobus reis constituendis.*

V. lib. 3. Instit. t. 7. & l. 8. C. tit. 40.

Duo rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores, quibus singulis solidum debeatur *a*, & hi quemadmodum verbis stipulationis constituantur, hoc titulo declaratur. Rei igitur nomen est commune debitoris, & creditoris, a re nimirum, quæ debetur: & inde Marcellus *l. 39. de fidejuss.* nec reus est pro quo debeat, nec res illa, quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli conjungenda est *l. 72. §. si cum mihi, de solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Ulpiano in *l. 14. de novat.* & Marcus Tullius pro Plancio, *De re*, inquit
C *reoque dixerunt, & de suppliciis. Magis propter reum quam propter rem ipsam*, & ita reum stipulandi dicimus recte, & reum promittendi, reum credendi reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi *b*.

a Et res quidem una est, vel summa, quæ debetur, licet plures ejus sint, vel debitores, vel creditores, ita ut, uno solvente, alter liberetur, uni solutione facta tota obligatio dissolvatur, licet cuilibet solidum petere, vel a quolibet solidum peti possit.

b Igitur reus generaliter is dicitur, de cujus re disceptatur, ut inquit Cicero lib. 2. de Orat. ex adjuncto autem differentia subnotatur.

Tit. III. *De stipulatione Servorum.*

Stipulatio servorum proprium titulum desiderabat, non proprium tantum, quæ expeditior est, sed
D communium, fructuariorum, hereditariorum *a*, & alienorum, qui bona fide serviunt, ut intelligeretur quatenus per eos nobis adquiratur obligatio.

a Servi hereditarii, sunt servi hereditatis jacentis, quæ scilicet nondum adita est.

LIBER XLVI. DIGESTORUM.

Tit. I. *De fidejussoribus, & mandatoribus.*

V. lib. 3. Instit. t. 21. & lib. 8. C. tit. 41.

E Fidejussor non est, qui nomine debitoris, *l. 97. §. possum, de verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra novationem, vel qui pro alio a stipulatore interrogatus respondet, qui & adpromissor dicitor *a*. Constituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, ut diximus, accedit omni obligationi, & fidejussio dicitur. Denique stipulatio, alias accedit ut principalis obligationi, alias, ut sequela principalis obligationis, *l. 93. de solut. l. 5. §. pen. de instit. act. b.* Mandator etiam omni obligationi accedit: is est qui fidejussorem fidejubere, vel creditorem alii credere rogat: sed consensu nudo constituitur, non ut fidejussor per stipulationem, & ob id præsens tantum fidejubet, mandat vero præsens vel absens, *l. 22. §. si curator, l. 32. Mand.*

a Dif-

A *a* Differt autem ab expromissore, quia expromissor is est, qui ite se pro aliquo obligat, ut is, pro quo se obligat, vel omnino non sit obligatus, vel desinat esse obligatus: At fidejussor alienæ obligationi accedit.

b Alia etiam differentia fuit inter mandatores, & fidepromissores jure veteri, quam Justinianus abrogavit, l. fin. C. h. t. vid. Cujacium lib. 23. Obs. cap. 23.

Tit. II. *De novationibus, & delegationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 42.

NOvari solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum *a*, ut Theophilus scribit: hodie igitur sublata obligatione nominum, novatio tantum fit per stipulationem. Imo & nudo consensu in *l. singularia, de reb. credit.* quod Africanus merito reprehendit *b*. Sed omnis tamen obligatio transire in novationem potest; ergo hic etiam B titulus communis est omnium obligationum: & est novatio mutatio debitoris, vel causæ debendi. Mutatio rei debitæ novationem non facit, ac præterea, ut conferatur ea cum delegatione, novatio debitoris, delegatio, novatio creditoris simul ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationem, vel per litis contestationem, ut si is cui cessit actionem, litem contestetur cum meo debitore, *l. 3. C. de oblig. & act.* Priori genere volens delegatur, posteriori invitus. In *l. solutione, de solut.* non est delegatio, sed agente nullo jure eo cui cessa non est actio, offert se liti quasi debitor qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso jure, *l. 2. C. de pact. l. qui servum. sup. de inter. injur. fac.* per delegationem liberatio contingit ipso jure, si jussero debitorem meum creditori meo promittere, quod jussum proprie delegatio est, non si jussero solvere, & is scilicet jussum C meum secutus animo libens promiserit. Ut autem delegatio etiam fit per litis contestationem, consequens est & novationem fieri per litis contestationem. Omnis enim delegatio, novatio est, ex parte delegati, & necessaria quidem, *l. ult. de separ.* Per stipulationem est voluntaria, & hæc sola proprie novatio, vel delegatio.

a Quæ per scripturam mensæ fiebat apud argentarios, ut tradit Cuj. ad l. si plures, & ad l. si unus, ff. de pactis.

b Africani locus est in l. qui negotia 30. ff. mand. ubi Cujac. tr. 8. ad Afric.

Tit. III. *De solutionibus, & liberationibus.*

Vid. lib. 8. C. tit. 42.

SUperiore titulo duos exposuit modos solvendarum omnium obligationum, Novationem, & Delegationem. D Sed & inducendarum, ita ut medius ille titulus hæreat probe tam præcedentib. quam sequentibus titulis: nam & novatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, & liberor etiam ego *a*. Et delegatione is quem delegavi, liberatur a me, obligatur alii, ego liberor a creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de solvendis quibuscumque obligationibus. Solvendi verbum est multiplex. Solvitur obligatio, vel contractus, *l. 54. l. 95. § ult. l. 47.* Solvitur debitor, *l. 67. 91.* Solvitur creditor: tam enim solvit debitorem dando, quam creditor debitorem accipiendo. Solvitur res vel pecunia, & hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniam eamve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationem. Ex solutione liberatio contingit. Solvit debitor, liberat creditor, solvitur creditori, liberatur debitor, l. 104. si qui- E dem solvitur recte, & secundum regulas juris civilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet. De solutionibus, & liberationibus, id est, de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, & de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt *b*. Interea tamen sub eo de aliis quibusdam liberationibus agitur, quæ specie, & jure solutionis censentur, veluti confusione *c*, & compensatione *d*. Alias vero tam solutio, ut dixi, quam liberatio omnem modum complectitur tollendæ obligationis, etiamsi non ipso jure, sed per exceptionem.

a Ad id pertinet notatio expromissoris, quæ supra posita est tit. de fidejuss.

b Est autem solutio ejus, quod debetur a se in creditorem, vel alium cui solvitur recte abalienatio perfecta. Cuj. tr. 7. ad Afric. ad l. 38. §. qui hominem h. t.

A *c* Confusio autem fit cum debitor creditori, vel creditor debitori successit, vel extraneus utrique: nam aditio ipsa veluti debiti pensatio est, l. 93. quæ doris, ff. sol. matr. Illa scilicet ratione, quod sibi quis obligatus esse non potest, nec secum ipse agere. Confusio autem est concursus debiti, & crediti in eamdem personam, quæ plerumque contingit aditione hereditatis, ut tradit Cuj. tr. 7. ad Afr. ad l. 20. ff. de hered. vend.

d Si ei qui quid debet invicem aliquid debeatur, qua de re in tit. de compensat. supra.

Tit. IV. *De acceptilatione.*

V. lib. 8. C. tit. 44. de acceptilationibus.

SOlutio, aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior: hic vero de imaginaria, & quamvis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli; recte tamen dicetur B hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationem omnis tollitur obligatio *a*, & de ea acceptilatione est titulus, & ejus definitio in initio proposita, quæ fit, præcedente stipulatione Aquiliana: Acceptilatio est verborum conceptio, quibus absolvunt se duo, ultro citroque *b*. Stipulatio Aquiliana est novatio obligationis alio genere quam verbis contractæ.

a Nam primum obligatio aliter, quam verbis contracta in verborum obligationem deducitur, deinde stipulatio per acceptilationem solvitur.

b Apocha autem ab ea differt, quæ interrogationem, & responsionem non desiderat, ut acceptilatio, sed est tantum professio accepta, & solutæ a debitore pecuniæ, quæ scripto fit. Vid. Cuj. in Par. C. ad tit. de fide instrum. ubi etiam docet quid sit Antapocha.

C

Tit. V. *De stipulationibus Prætoriis.*

STipulationes prætoriæ sunt, quæ edicto prætoris interponi jubentur, & quæ ex eodem edicto certam formam habent, cui nihil addi, vel detrahi, vel immutari potest. Habent eæ multa præcipua: ut per procuratorem ex eis domino adquiratur utilis actio, *l. 3. & 5. h. t.* Ut electio sit stipulatoris, si disjunctim stipuletur, verbi gratia, opus restitui, vel quanti ea res est dari, *l. 25. §. sive autem, & §. seq. de no. op. nunt.* Ut ambiguus sermo stipulationis non continuo accipiatur contra stipulatorem, *l. 9. h. tit.* Ut valeat etiam sine adjectione diei, veluti judicio sisti, non adjecta die, qua sisti oportet, *l. de die, in pr. Qui satisd. cog. l. si fusta, in pr. de dam. infect.* Itaque non abs re separatim datur titulus, *De stipulationibus prætoriis.*

D

Tit. VI. *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.*

ET generibus prætoriarum stipulationum singulis potioribusque nunc daretur instituto more proprius titulus, nisi e re nata essent jam superioribus libris pleraque transacta, veluti, De operis novi nuntiatione, de damno infecto, de legatis, de dupla, de Falcidia, de usufructu, de judicio sisti: quam ob rem earum tantum stipulationum titulos proponit, de quibus nihil ullo proprio loco actum est ante. Prima est de tutela, vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, si tutor sit vel curator legitimus, vel etiam datus sine inquisitione: nam testamentarius, vel datus ex inquisitione, rem salvam fore non promittit, nisi solus tutelam, aut curationem administrare velit.

E

Tit. VII. *Judicatum solvi.*

ALtera est, judicatum solvi, cujus formulam edidi alias *a*, quam ex edicto prætoris de re, aut lite, antequam ea contestetur, in casum, quo scilicet ea res judicetur vel non defendatur, stipulatur actor a reo *b*, vel defensore ejus, *l. filiusfa. Qui satisd. cog.* Sed & duabus illis causis subjicitur de dolo malo clausula, ut in stipulatione ex operis novi nuntiatione.

a Nimirum lib. 10. Obs. cap. 19. ubi totam ejus rei seriem explicat.

b Jure novo nulla ejusmodi cautio exigitur a reo suo nomine litem suscipiente, sed illa tantum, quod judicio se sistet, & usque ad terminum litis in eo permanebit, §. sed hodie, de satisd. apud Just. quæ quidem N. 112. c. 2. vocatur [illegible], quod in actore similiter obtinet, qui ad ju-

ad judicem extraordinarium juris experiundi gratia adversarium vocet: debet enim statim idoneam cautionem præstare, judicio sistendi causa, N. 53. s. c. Jure etiam nostro nulla exigitur cautio judicatum solvi, nisi duobus casibus: uno videlicet, si alienigena, aut is, qui fugitivus, aut erro est, litem intendere velint: hi enim prius satisdare debent de expensis judicii adversario persolvendis, si non obtinuerint, ne alioquin ipsis liceret per calumniam litem inferre, & postmodum reum eludere, si condemnati solum verterent. Altero, cum quis jure devoluti beneficium aliquod impetravit, tanquam ab indigno, aut incapace possessum: his enim, ut omnis calumniæ, & fraudis via præcludatur, & quia res ipsa in se odium habet, ante causæ initium præstare cautionem debet de judicii expensis, si victus fuerit, ei cui controversia fit, restituendis.

Tit. VIII. *Ratam rem haberi, & de ratihabitione.*

Tertia est stipulatio de rato, quam de procurare actoris stipulator reus ante litem contestatam, sed & de tutore, & curatore ex edicti verbis, licet vulgo observetur, ne ab his, vel ab actore municipum desideretur stipulatio de rato habendo, itemque de defensore rei nonnunquam, ut ex tit. de procuratoribus cognoscere licet præter solitam stipulationem de Judicato solvendo, & hæc de rato ita fere concipitur. *Quod nomine L. Titii a me fundus ille petitur amplius eo nomine neminem petiturum, cujus actio, petitio, persecutio sit, & ratum L. Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* Ratihabitio, quoniam de hujus definitione etiam hoc titulo agitur, & quando, aut quomodo ratum habere dominum oporteat, est approbatio ejus, quod cum eo gestum est, qui egit procuratorio nomine. huic contraria est retractatio.

LIBER XLVII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De privatis delictis.*

Qut jam videbatur peregisse actionum Digesta, ei nunc, ut ita dicam, novus actionum nascitur ordo. Prior nempe ordo est actionum privatarum de proprietate, de possessione, vel quasi possessione, de obligationibus, vel quasi obligationibus, quæ scilicet ex contractibus oriuntur, aut quasi contractibus, qui absolutus est. Hic novus actionum est severiorum, & atrociorum tam privatarum, quam publicarum ex delictis, sive criminibus, & quasi delictis, atque etiam actionum fiscalium, quarum æque ingens numerus, quem in hunc locum referri & reservari placuit. Et nova igitur quædam hæc sunt actionum Digesta. Quia vero ex delictis, sive criminibus actiones aliæ sunt privatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares, aliæ publicæ, de singulis ordine tractat: ac primum de privatis, quæ scilicet ex privatis delictis oriuntur. vel civiles, ut injuriarum, ex lege Cornelia, & damni, ex lege Aquilia, de qua tamen e re nata, antevertit dicere lib. 9. & furti nec manifesti: vel honorariæ, ut furti manifesti, & bonis raptis, vel etiam injuriarum ex prætoris edicto. Hæc privata delicta dicuntur quatenus ex eis agunt forensi actione hi ad quos ea res potissimum pertinet; sed possunt tamen quædam esse publica, & eorum nomine judicium publicum, ut si hominibus coactis damnum datum, vel si raptum sit, vel illata atrox injuria *a*. Et hoc titulo proponit de privatis delictis generales regulas, ut quæ ex eis nascuntur pœnales actiones heredes non teneant, & ut non consumat alia alias, si plura delicta concurrant, & ut de privatis delictis jure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem *b*, veluti de furto actione in duplum aut quadruplum apud judicem datum, vel extra ordinem apud præfectum urbi, usque ad exilii pœnam, ut Orosius ssss. scribit, leges furtum mulctæ pecuniæ coercere, aut ad summum exilii: lib. 5. De fur. bal. operis publici temporarii, utroque modo furtum non coercetur, *l. interdum*, §. *qui furem*, *tit. seq.* Et recte in tit. *Delictis*, non criminibus: nam delicta proprie sunt privata, crimina publica, *l. 131. in fi. de verb. sig. l. 17. §. noxas, de æd. ed.*

a Tunc enim potest concurrere judicium privatum vi bonorum raptorum, aut legis Aquiliæ, & judicium publicum de vi privata, vel publica, nec causa privati judicii continet causam publicæ accusationis, quæ institui posset ex lege Julia, qua de re plura tradidi in commentariis ad Alexandrum Severum in l. 4. C. de furt. ubi liberius tractavi de concurrentibus actionibus, & judiciis.

b Ordinario agitur, cum servatus ordo solemnis actionum, & petitur pœna, quam lex nominatim definivit, extra ordinem vero cum ordo actionis, & formulæ negliguntur, & judicis arbitrio pœna definitur, vel pecuniaria, vel corporalis, vel alia quælibet prout delicti ratio, & delinquentis conditio exigere videbitur: hinc crimen legitimum dicitur, cui lex certam pœnam imposuit, non legitimum, quod extra ordinem arbitraria pœna coercetur, l. 3. §. pen. ff. de crim. stell.

Tit. II. *De furtis.*

V. lib. 4. Instit. de oblig. quæ ex del. contrahuntur, & lib. 6. C. tit. 2. de furtis, & servo corrupto.

Est autem furtum interversio possessionis rei mobilis *a*, *l. 1. §. Scævola, tit. 4. inf. l. 1. de dist. pig.* & duplex furti actio, ut dixi, nec manifesti civilis in duplum: manifesti honoraria in quadruplum: utraque perpetua *b*: quæ tamen desierunt esse in usu, propterea quod de furto hodie plerumque agitur extra ordinem, *l. ult. h. t.* Non sunt etiam in usu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum: Ergo nec actio, ope, consilio in duplum.

a Latius patet definitio, quæ est apud Justin. & in l. 1. §. ult. hoc t. ut furtum sit contrectatio fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus, vel possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere. Dicitur (contrectatio) quia nihil aliud est contrectare, quam de loco in alium transferre, quandoquidem in rebus immobilibus, quæ loco moveri, aut transferri non possunt, furtum non committitur, §. quod autem, de usuc. & longi temp. præscr. non quia sola cogitatione non fit furtum, sed rem moveri loco opus est, l. 21. vulgaris, ff. h. t. vel si non movetur occulte debet retineri, ut cum depositarius utitur re deposita, l. 67. Infitiando, ff. de furt. Adjicitur (fraudulosa) quia furtum sine dolo, & improbo furandi animo non committitur: ideoque, qui domino volente rem contrectat, vel cum dominum esse existimat, furtum facere non dicitur, l. inter 46. §. recte, l. qui, h. t. Ita equi alieni citra furandi animum abduci possunt, ut ipsis equas suas aliquis in spem gentia subjiciat, l. 53. si quis uxori, §. si quis asinam, eod. Ponitur (lucrifaciendi animo) quia potest aliena ancilla, vel meretrix non lucri, & libidinis causa surripi, aut amoveri, nec ea res in furti speciem cadet, quia malefica voluntas & propositum delinquentis distinguunt, l. 40. verum, l. 51. qui injuriis, eod. Subjungitur (vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve) quia non tantum in proprietate rei, sed in usu, & possessione furtum committi potest. In usu, veluti si depositarius utatur re deposita, vel creditor re pignerata, vel commodatarius aliter utitur quam promisit. In possessione, veluti, si cum is, cui rem commodavit eam surripuit, aut debitor a creditore rem, quam pignori dedit, surripiat.

b Nulla fere actio pœnalis prætoria, quæ perpetua sit, præter actionem furti manifesti & ejus rei ratio hæc, quia cum olim actio furti manifesti ex 12. tab. esset capitalis, & fures manifestarii fustibus castigati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, ut tradit Gellius lib. 11. cap. 18. prætores pœnam capitalem, & corporalem in pecuniariam converterunt, ut quadrupli pœna esset, & remansit tamen actio perpetua, quod primum a lege originem duxisset.

Tit. III. *De tigno juncto.*

Est & alia actio furti specialis de tigno furtivo juncto ædibus, aut vineæ, civilis actio in duplum, cujus separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ expleat ingenium, quam quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum injunxit, hac sola ratione, quod tignum furtivum apud eum conceptum sit *a*, quod vindicari non potest. nam vindicationis loco simul, ac concepti furti ratione, domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, levior quam in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem vel ad exhibendum, nec soluto quidem postea tigno, levior etiam quam in eum, apud quem furtum concipitur, per lancem, & licium, quia tigni juncti conceptio est in propatulo, & in XII. tabul. scriptum opinor, Tignum junctum ædibus vineæque, & concaptum, vel potius (ut doctissimus Josephus Scaliger censet, a quo pudet dissentire) vineæque concapes, ne solvito. Verum in furem ipsum hæc actio est in duplum, ut si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, ut in non furem: nam fur ultra dupli pœnam in rem tenetur, & ad exhibendum, quasi dolo desierit possidere, & condictione furtiva, vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem, non famosa, *l. 8. C. ex quib. cau. inf.*

a Idem tradit Cujac. lib. 19. Obs. cap. 19.

Tit. IV. *Si is qui testamento liber esse jussus erit post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse, aut corripuisse quid dicetur.*

Sequitur alia actio jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti civilis in duplum, sed annalis, non perpetua; & rerum amotarum (sic appellatur a Græcis) potius quam furti: nam hereditati furtum non fit *a*, vel si fit, ut veteres putaverunt; post libertatem ex antefacto domino non est furti actio, & hæc actio prodita est in eum, cui libertas testamento relicta est, si hereditate jacente dolo malo subripuerit aliquid: itemque alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hereditate dolo malo corruperit in duplum, quanquam alias actio legis Aquiliæ sit etiam de damno culpa dato, & non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense, vel anno, nisi in inficiatorem.

a Vide quæ not. inf. ad tit. de crimine expil. hered.

Tit. V. *Furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

Sequitur etiam alia jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti, civilis in duplum, & perpetua, in eum, qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modo eorum aliquis fecit, quorum opera navem, aut cauponam aut stabulum exercet. Est in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ: gravior tamen, quam legis Aquiliæ, nempe in duplum si quis eorum in nave, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo non agitur, sed *l. ult. Nau. caup. stab.* & separaverat etiam eas Ulpianus: nam ad edictum de furtis hanc proposuerat lib. XXXVIII. illam vero de damno dato in tractatu de lege Aquilia, lib. XVIII. ad edictum: & in hoc distat hic titulus a superiore: nam superiori furto adjungit ruptum, non etiam isto.

Tit. VI. *Si familia furtum fecisse dicatur.*

Beneficium quoque hujus edicti pertinet tantum ad familiæ furtum, ut liberetur dominus id præstando, quod si unus servus furtum fecisset, præstandum foret, duplum puta, vel quadruplum: Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum, non ad injuriam, non ad alias causas, in quibus sane familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro uno *a*: In furto vel damno, pro uno. Familia cœtus est servorum uni domino subjectorum. Eodem libro XXXVIII. sub eodem titulo de furtis adjunxerat Ulpianus in publicanos propriam actionem, ut constat ex *l. quanto, de public. l. pronuntiatio, §. servitutum, de verb. sig.* de qua jam occupavit dicere auctor Digestorum lib. 39. tit. 4. sicut de actione damni injuria adversus nautas, caupones, stabularios lib. 4. tit. 9. quam Ulpianus tamen commodius junxerat legi Aquiliæ, ut dixi tit. superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum quæ aguntur ordinem rectum.

a Quod obtinet quando familia servorum injuriam alicui intulit, vel album prætoris corrupit: nam tum non sufficit dominum tantumdem præstare quantum si ipse, aut liber homo quilibet deliquisset, sed vel singulos noxæ dedere compelletur, vel pro singulis litis æstimationem præstare, l. 9. si familia, ff. de jurisd. omn. jud. l. 34. si plures, ff. de inj. V. Cuj. lib. 2. Obs. c. 20. & lib. 3. ad edictum Pauli, ad d. l. 9. si familia. Sed & furti nomine quod familia fecit, tenetur tantum una litis æstimatione defungi, cum ignorante eo familia deliquit: nam si eo consentiente, omnium nomine convenitur, l. 1. §. 1. hoc tit.

Tit. VII. *Arborum furtim cæsarum.*

In hoc titulo proponitur ad similitudinem furti actio civilis ex XII. tab. hodie redacta in duplum *a*, adversus eum, qui furtim, id est, clam arbores cæcidit, licet earum arborum furtum non fecerit, cum qua communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est gravior.

a In duplo tamen simplum damni dati, id est, pretium arboris furtim cæsæ continetur: & ob id mixta est, non ut actio furti nec manifesti in duplum mera pœnalis, idque tradit Accurs. in l. 8. h. tit. cujus sententiam probat Cujacius lib. 39. ad edictum Pauli, ubi d. l. 2. enarrat.

Tit. VIII. *Vi bonorum raptorum, & de turba.*

V. lib. 4. Instit. tit. 2. & lib. 9. C. tit. 33.

Hujus edicti tres sunt partes. Una est de damno dato dolo malo hominibus coactis, altera de bonis raptis, tertia de damno dolo malo dato, & de amisso in turba. Ex prima, & secunda est actio mixta in quadruplum, ex tertia in duplum, &c. communis prima tertiaque cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actione furti, & integrior titulus fuisset hoc modo, ut *l. 195. §. pen. de verb. sig.* De hominibus coactis, & vi bonorum raptorum, & de turba.

Tit. IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

Hoc edictum non est necessarium in raptorem, cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum, qui ex his causis abstulit, vel amovit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina, &c. id est, de his, qui incendio, vel naufragio, vel nave, aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse dicuntur, *l. 3. de feriis*, quod Labeo trahit etiam ad domum, & villam expugnatam, & *l. in eum, C. de Fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim recte; nam & Ulp. l. t. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, & his novissime prætorem addidisse pecuniarias, quod etiam fecit titulo superiore.

Tit. X. *De injuriis, & famosis libellis.*

V. lib. 4. Inst. tit. 4. & lib. 9. C. tit. 35. de injur. & tit. 36. de famosis libellis.

Superiores actiones furti, damni injuria, vi bonorum raptorum, & quæ his similes adjiciuntur, rei familiaris damnum judicio pœnaque persequuntur: actio injuriarum, ut eleganter Valentinianus ait in Nov. de libertis, agit causam doloris, eodem modo, quo M. Tullius dolorem eam judicio pœnaque mitigare; & ob id superiores quidem heredi dantur, sed non hæc de injuriis. Est autem de injuriis publicum judicium ex lege Cornelia, quod pulsatus, aut verberatus quis, aut domus ejus vi introita sit, hodie etiam privatum ex Constitutionibus, & ex edicto prætoris generali etiam privatum, quanti judex injuriam æstimaverit. De famosis libellis publicum ex SC. Et omnia, ut arbitror, annalia.

Tit. XI. *De extraordinariis criminibus.*

Ordinariæ actiones furti, Vi bonorum raptorum, & injuriarum, quæ supra expositæ sunt, etsi penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, & in vicem earum, extraordinario judicio criminaliter agitur accusatore subscribente in crimen, *l. ult. de pr. del. l. ult. de fur. l. ult. tit. prox. sup.* Eapropter his proxime adjungitur generalis titulus De extraordinariis criminibus, qui tam ea crimina complectitur, quæ proprie extraordinaria sunt, id est, quæ nunquam ordinaria fuerunt *a*, quam quæ mista sunt, id est, ordinaria, & extraordinaria pro actoris arbitrio: nam si velit quis forte agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem, æque non prohibetur, & hæc forte via expeditior, quia res agitur citra solemnem ordinem juris, & legum, citraque morem priscum judiciorum, & non observata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primum esse extraordinarius, deinde etiam pœna, & causa cognita: igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei, qui cognoscit *b*.

a Scilicet, quia neque unquam in his ordo judiciorum ille solemnis est observatus, nec certa pœna a lege aut a prætore est constituta, quod utrumque in ordinariis judiciis obtinuit semper.

b Quod æquius est, & in Francia etiam servatur, quia pro delicti ratione vel pœna augeri, vel minui debet; quod non fit in judiciis ordinariis, ubi eadem pœna semper, non servata personarum diversa ratione, vel circumstantiis, quæ circa ipsum maleficium intercedunt, quibus maleficium ipsum, aut crimen eviti, vel graviori coercitioni subjici debet.

Tit.

Tit. XII. *De sepulchro violato.*

V. l. 9. C. tit. 19.

De sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium: qua de re fuit, & est etiam nunc, si quis hanc malit, actio privata his quorum interest in id quod æquum judici videbitur, dum tamen non minoris condemnet judex quam in aureos c. sepulchro violato, vel cc. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum judici videbitur: est enim concepta in bonum, & æquum, sicut actio injuriarum prætoria, & actio de dejectis & effusis ex illa parte, qua libero homini nocitum esse dicitur, & actio de moribus, qua etiam omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque ideo heredi non dantur *a*: est etiam de sepulchro violato actio popularis in c. vel cc. aureos, cessantibus his quorum interest. Est & publicum judicium l. 8. hoc tit. De furto est privatum, & extraordinarium, & ex quibusdam causis publicum, De bonis raptis, privatum, publicum, extraordinarium. Item de injuriis. Item de sepulchro violato: ac præterea populare, ut data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio privatorum, extraordinariorum, popularium, & publicorum judiciorum, quæ oriuntur ex delictis, hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

a De ejusmodi actionibus plura Cuj. lib. 25. Obs. cap. 14.

Tit. XIII. *De concussione.*

De concussione autem, id est, de terrore injecto, pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ causa, est privata actio ex edicto de calumniatoribus, & ex hoc titulo extraordinarium crimen. Et quibusdam casibus publicum, ut declarat l. 2.

Tit. XIV. *De abigeis.*

V. lib. 9. C. tit. 37.

Abigeatus quoque crimen extraordinarium est: sed est etiam in abigeos quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac uti malit, *l. 1. C. eod.* quanquam abigei latrones potius sint quam fures, *l. 9. § Imp. loc.* maxime si cum gladio pecora aliena deprædentur, ut plerumque faciunt, *l. 2. hoc tit.* & placet quod de his puniendis l. 1. refert, Hadrianum rescripsisse concilio Bæticæ, erant enim Hispani olim maximi abigei: adeo ut Iberos poeta dicens intelligat abigeos, & recte concilio, ut in Græco, [illegible]. Placet etiam quod l. 3. lenius coercet, ut alias emendavimus, qui ex stabulo abigunt, quam qui ex sylva, vel grege, durius enim statuitur in eos, quibus patet major furandi copia. Justinus de Scythis: *Nullum scelus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora, & armenta habentibus quid salvum esset, si furari liceret?*

Tit. XV. *De Prævaricatione.*

Prævaricatio est collusio accusatoris, vel nuntiatoris cum reo, ut absolvatur publicum crimen in accusatorem, qui judicio publico non ex animo egit, extraordinarium in advocatum, qui prodidit causam adversario, quæ proditio veluti prævaricatio est: sed & in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

Tit. XVI. *De receptatoribus.*

Latronum occultator, & receptator extra ordinem coercetur. Sed & privata actione ex tit. De incendio, ruina & naufragio, & receptator servorum fugitivorum ex tit. De servo corrupto, & de fugitivis, & ex Constitutionibus porrigitur etiam pœna extraordinaria ad eos, qui aliorum criminum reos recipiunt dolo malo.

Tit. XVII. *De furibus balneariis.*

Quod dixi tit. 1. 2. 11. 12. furtum coerceri extra ordinem, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui & si conceptus sit de furibus balneariis, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui

A dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur, vel interdiarii fures extra ordinem non coercentur, sed privato, forensi, ordinario judicio in duplum vel quadruplum. At meminisse oportet, paulatim omnia judicia facta fuisse extraordinaria, & cum primum cœpit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos, nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios: Sed postea placuit de omni furto agi, cum inscriptione extra ordinem. Verum enim lenius coercebuntur semper interdiarii, quam balnearii, aut nocturni. Balnearii sunt vestimentorum fures, & inde ille Diogenis jocus in furem balnearium, [illegible] ἢ ἐπ' ἄλλο ἱμάτιον: inde etiam usus capsariorum adversus fures balnearios, *l. 3. §. ult. de offic. præf. vig.*

Tit. XVIII. *De effractoribus, & expilatoribus.*

B Furibus adjunguntur effractores, id est, qui effringunt fores carcerum, vel domorum, vel qui perfodiunt parietes alienarum ædium, vecticularii, & expilatores, id est, prædones, qui ædes, aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, ut intelligatur hos etiam extra ordinem puniri. Non ideo tamen minus: si quis malit, poterit in eos omnes pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. Sed & judicio publico in expilatores, & effractores. Verum adjunguntur etiam his sub hoc titulo saccularii, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis sive matricularis, & derectarii *a* sive apertularii, confectores cardinum, quibus in cœnaculis quæ ingrediuntur nihil est tam obseratum, occlusum, obsignatum, quod non aperiant.

a Sic dicti videntur, quod se funibus in aliena cœnacula dirigant, l. saccularii, de crimin. extraord. unde dicti [illegible], C & [illegible], quod seras, aut januas malis artibus aperiant: Vid. Cujac. lib. 20. Obs. cap. 27. & 34. & lib. 27. cap. 30.

Tit. XIX. *Expilatæ hereditatis.*

V. lib. 9. tit. 32. de crim. expil. her.

Expilatoribus statim adjungit speciale crimen expilatæ hereditatis, quod judicio furti subditur succidaneum, propterea quod hereditati furtum non fit *a*. Hereditas enim hic est quæ nondum adita vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse judicium privatum, vel publicum.

a Hac scilicet ratione, quod possessionem hereditas non habeat; non potest vero fieri furtum ejus rei, quæ a nemine possidetur, l. 1. §. Scævola, sup. si is, qui testam. nec ob aliam causam specialiter admissum est in l. 62. cum seq. sup. de furtis, ejus rei hereditariæ furtum fieri, quæ pignori a defuncto D data erat, aut commodata fuerat, aut in qua ususfructus alienus est, quam quia illam interim creditor, commodatarius, aut usufructuarius possident. Ea tamen de re debitatum apud veteres: & Sextus Ælius, M. Manilius, & M. Brutus in contraria sententia fuerunt, dissentiente Scævola, & Trebatio, ut constat ex Cicerone lib. 7. epist. 22. & quidem Scævolæ sententia tandem obtinuit, ut constat ex d. l. 1. Scævolam dum dicimus, Pub. Mucium, vel Q. Mucium Scævolam intelligimus, quorum quædam etiam in jure mentio: nam Q. Cervidius Scævola, cujus tot in pandectis responsa extant, quamvis ex eorum gente fuerit, longo tamen intervallo post Ciceronem floruit, nempe sub Marco Philosopho, cui in consilio adfuit, ut testatur Julius Capitolinus in vita Marci Philosophi.

Tit. XX. *Stellionatus.*

V. lib. 9. C. tit. 34. de crim. stell.

E Stellio lacerti genus est versutissimum, a quo stellionatum dicimus imposturam, & dolum omnem quicumque proprio nomine vacat: & ut causæ adquirendi ex morte alterius aliæ nomen habent proprium, aliæ carent nomine, quæ continentur sub generali nomine mortis causa capionis: itemque, ut contractus alii nomen habent, alii carent nomine, qui sub actionem unam veniunt præscriptis verbis, ita delicta sive crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant, quæ veniunt sub actionem de dolo privatam, vel sub extraordinariam, & criminalem stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, ut cum pigneratitia, si quis rem uni obligatam sciens alii obligaverit. Hunc enim dolum vindicat civiliter actio pigneratitia, quia bonæ fidei est, & cuilibet actioni bonæ fidei inest actio de dolo.

a Quoties autem hoc judicium concurrit cum actione famosa, famosum est, veluti si cum actione mandati, depositi, aut tutelæ directa: si cum ea, quæ infamiam condemnato non indicit, veluti cum pigneratitia actione, famosum non est. Vid. Cujac. lib. 10. Obs. cap. 26. circa fin.

Tit. XXI. *De termino moto*.

SEquitur terminorum, qui finium causa positi sunt, avulsorum crimen extraordinarium invasioni, aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Julia *a*, si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, id est, extra quinque pedes *b* lege Manilia definitos.

a In quinquaginta aureos l. 3. hoc tit.

b Recte extra quinque pedes: nam si ultra, id est, si de majore loco, quam qui quinque pedibus constaret, ageretur, non fuit controversia finalis de termino moto, aut finium regundorum, sed rei vindicatio, quasi de rei proprietate, l. 3. C. Th. fi. reg. & quantum ad illos quinque pedes usucapi omnino non poterant ex l. 12. tab. ut docet Cic. lib. 2. de legibus, quod abrogatum tandem l. 5. C. fi. reg. quæ integra erat in C. Th. eod. 1. Idem vero obtinuisse videtur l. Manilia, sive ut Cujacius hic ait Mamilia, quod ex l. 12. tab. de quinque illis pedibus, quo & illud videtur constitutum, ut si ea de re controversia esset, singuli arbitri darentur. Cic. lib. 1. de legibus: Nec lege Manilia singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus: ad quod pertinet l. 3. C. Th. fi. reg.

Tit. XXII. *De collegiis & corporibus*.

V. lib. 2. sup. de extr. crim. & Cujac. lib. 9. Obs. cap. 30.

EST etiam crimen extraordinarium in eos, qui illicitum collegium, vel quodcumque tale corpus *a* celebrant, id est, sine auctoritate Senatus vel Principis: & collegium dissolvitur ex SC. mandatisque principum, l. 3. Tertullianus de jejunio: *In SC. & principum mandata coitionibus opposita delinquimus*. Non puto ex hoc crimine aliud esse primum publicumve judicium.

a Ejusmodi collegium, seu corpus illicitum [illegible] dicitur in can. 18. Concil. Chalced. ubi etiam legibus, quas vocat [illegible], illud idem prohibitum esse traditur: [illegible] autem Zonaras ibidem definit, [illegible]: quasi omnia collegia illicita, quæ propter monopolia instituuntur, vel conventicula illicita, quæ fiunt gratia religionis improbatæ, l. conventicula, C. de Episc. & Cler. & ob id a Justiniano vocantur [illegible], N. 132. Quia autem corporum incidit mentio, repetenda est divisio eorum ex l. 30. rerum mixtura, ff. de usurp. & usucap. & Plutarcho lib. [illegible]. Corpora alia consistunt uno spiritu, vel ut ait Plutar. d. loco [illegible], atque ut plurimum ex pluribus partibus constant, quas tamen ipsa rerum omnium parens natura, sive Deus simul conjunxit, & ideo illa corpora dicuntur [illegible], quasi unita, sive simplicia. Eadem Senecæ epist. 103. vocat continua, quod scilicet constent partibus continuis. Ejusmodi est homo, & animal quodlibet. Alia constant ex cohærentibus rebus aliquibus non a natura conjunctis, sed hominum industria coagmentatis, & ob id [illegible] vocantur: composita vocat Seneca dicto loco; ejusmodi est domus, navis, mensa, & cætera id genus. Alia denique, quæ ex distantibus capitibus constant, & ex multis individuis uni nomini subjectis, veluti grex, qui ex multis ovibus, Senatus qui ex multis senatoribus; hæc [illegible] possunt vocari, mixta passim dicuntur, quæ etiam sunt in duplici genere, quod alia ex his constent capitibus certis, ut chorus comœdorum, vel tragicorum legio: alia capitum incerto numero, ut populus, quod docet ipse Cuj. lib. 15. Obs. c. 33 & lib. 26. c. 10.

Tit. XXIII. *De popularibus actionibus*.

POst privata judicia, & extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subnecit popularia, cujus generis unum habuimus t. 12. & alterum t. 21. & aliud de albo corrupto lib. 2. t. 1. & alio lib. 9. t. 3. & lib. 29. t. 5. & pleraque interdicta popularia lib. 43. Judicia hæc sunt forensia non criminalia, & ex iis causis quæ publicam tutelam merentur cuilibet agere volenti competunt. In his pleraque singularia sunt. Ut pro populari actione fidejussor non detur, *l. si quis pro eo*, *§. ult. de fidejuss.* Ut in populari actione non compellatur arbiter sententiam dicere, *l. non distinguemus*, *§ de liberali*, *de rec. qui arb. rec.* Ut non intendantur per procuratorem. Ut mulieri, vel pupillo non dentur: quæ omnia obtinent etiam in publicis judiciis, de quibus agitur tit. seq. & ubique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet, quæ commissa est: hoc enim casu judicium, sive publicum, sive populare, pro privato habetur, *l. licet*, *in prin. & §. 1. l. non cogendum*, *§. qui ita*, *de procur.*

LIBER XLVIII. DIGESTORUM.

Tit. I. *De publicis judiciis*.

V. lib. 4. Instit. tit. fin.

POpulares actiones & publica judicia sunt, *l. eum qui*, *§. in popularibus*, *de jurejur.* & retro publica, etiam popularia sunt. Sed in usu popularia plerumque dicimus civilia, sive forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen jure ordinario intendere potest in pœnam certam, & legitimam: sed hæc quoque hodie extra ordinem exercentur: imo & actiones omnes quæ ex aliis causis, quam ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, & interdicta omnia, nec tamen ideo de eorum ordine inanis ubique tractatio: nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie, si velimus experiri ordinario jure. Proponuntur hoc titulo enumeratio, & divisio judiciorum publicorum, & regulæ generales de his quædam.

a In hoc igitur differunt maxime publica judicia a popularibus, quia publica judicia certa lege sunt introducta, & certo ordine inscriptione in crimen primum facta instituuntur: popularia plerumque habent prætorem auctorem, ut actio de albo corrupto, de effusis & dejectis, de sepulchro violato. Videntur autem judicia publica primum dicta in quibus de crimine perduellionis agebatur: mox nomen illud publici criminis aliis gravioribus, & atrocioribus sceleribus esse communicatum, singulis legibus latis.

Tit. II. *De accusationibus, & inscriptionibus*.

V. lib. 9. tit. 1. Qui accus. non possunt, & t. 2. de accus. & inscript.

ACcusatio est criminalis judicii persecutio, sive publici, sive extraordinarii, vel delatio criminis publici, aut extraordinarii. Inscriptio vel subscriptio est accusatoris libellus, quo profitetur se reum deferre lege Julia de vi, vel qua alia, eumque reum a se peractum iri: nam hoc ordine res agitur: Ducit accusator reum in jus ad prætorem, qui lege Julia de vi quærit: postulat ut prætor nomen ejus recipiat lege Julia, & edit inscriptionem sua manu subscriptam, cujus formula quædam est in l. 3. Judicia civilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio, quæ vinciat accusatorem falsum, & temerarium: nam fere eum inscribere necesse est, sive profiteri ex scripto quod crimen intendat, non ignarus ex eo, quæ eum maneat pœna, si forte calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temere nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare, & accusari possunt vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

Tit. III. *De custodia, & exhibitione reorum*.

V. lib. 9. C. t. 3. de exhibendis, & transmittendis reis: t. 4. de cust. reorum.

REi posteaquam delati sunt, vel in vincula & carcerem conjiciuntur, vel militibus dantur custodiendi, vel fidejussoribus, qui caveant de his sistendis exhibendisque, qua de re hoc titulo agitur. Augustinus in Joannem: *Receptiones*, inquit, *in custodiam pro meritis causarum adhibentur: alios jubentur custodire lictores humano & miti officio atque civili: alii traduntur optionibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipso carcere non omnes, sed pro meritis causarum in ima carceris detruduntur*, & optiones videtur vocare carceribus præpositos, ut l. 6. de bon. damnat. Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc, quod Suidas scribit, custodiam esse, [illegible];

Tit. IV. *Ad legem Juliam Majestatis*.

V. lib. 9. C. tit. 8.

EXposito ordine instituendorum judiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species de quæstione, & pœna eorum legitima causisque tractare, ac primum de læsa Majestate, & de crimine perduellionis. Læsæ Majestatis pars est, & quidem gravior, per-

perduellio, id est, rebellio sumptis armis adversus patriam, aut principem, quod & tyrannidis, & impietatis crimen dicitur, nec finitur morte *a*. Cetera crimina violatæ publicæ potestatis finiuntur morte.

a Quia scilicet etiam post mortem memoria rei damnatur; unde etiam nomina reorum de Fastis eradi, & statuæ tolli, si quas haberent, solitæ sunt, ut tradit Lips. ad Tacitum lib. 6. annal. in excursu. Quin etiam si nondum detecto crimine reus pœnam, & supplicium morte naturali prævenerit, aut sceleris conscientia jam de pœna sua certus mortem sibi consciverit, bona postmodum confiscantur, & ut jure Gallico obtinet quadrigis in diversa nitentibus, cadaver mortui dilaceratur.

Tit. V. *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.*

V. lib. 9. C. tit. 9.

De adulteriis coercendis sæpe, & nonnunquam de pudicitia dicitur. Et ceteræ perlatæ videntur a Julio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de divortiis, de fundo dotali, deque aliis plerisque rebus, adeo ut xxxv. caput legis Juliæ numeratur in l. cap. de rit. nupt. Adulteriis autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum, & his adjunxit etiam lenocinii coercitionem: nec fuit tam severus horum vitiorum vindex, quam poetis videtur, imo indulgentior plus æquo: nam & relegationis tantum pœnam præscripsit quasi criminis excusabilis, ut ille ipse, qui hanc legem expertus est, quique severam tamen legem hanc esse nuncupat, non inficiatur: *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset, Parva relegati pœna futura fuit.* Et minoribus xxv. annis non permisit accusationem *a*, quæ tamen eis permittitur ex aliis causis; & cum soleant cetera crimina durare spatio xx. annorum, hujus legis crimina finivit quinquennio. Sed & eludendorum *b* eorum causa multas præscriptiones admisit.

a Sed hoc ita verum est si injuriam matrimonii sui non exequatur: nam tunc accusare poterit, l. 15. si maritus, §. 6. h. t.
b Veluti ne simul duos reos adulterii marem, & feminam, unus idemque accusator eodem tempore facere possit, l. 39. C. duos h. t. l. 8. C. eod. rationem Cuj. explicat lib. 20. Obs. cap. 27. Item ut exceptio lenocinii repellat maritum ab accusatione adulterii, nisi eam apponat is qui jam delatus est adulterii reus, l. 2. §. qui hoc dicit, §. extraneus, eod. Ut maritus, qui semel destitit, nunquam postea hoc crimen inferre permittatur, l. 16. C. h. t. Ut mulier, quæ post divortium nupsit, antequam ei denuntiaretur ne nuberet, non possit accusari, nisi marem accusator reum peregerit, l. 2. h. t. & aliæ similes.

Tit. VI. *Ad legem Juliam de vi publica.*

V. lib. 9. C. t. 12. ad legem Jul. de vi pub. sive privata.

Vis publica proprie ea est, quam contra jus fasque infert publica persona, id est, qui imperium, vel potestatem habet. Privata, quam privati homines inferunt; Utraque lege Julia judicio publico coercetur; nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, ut eleganter κατὰ Μειδίου Demosthenes ait his verbis: [illegible] eadem ratio est violatæ Majestatis, aut pudicitiæ: nam & hæc crimina lex putavit esse communia perinde ac sacrilegia: qua de causa sacrilegos etiam nuptiarum violatores leges appellant, & sacrilegos læsæ Majestatis reos.

Tit. VII. *Ad legem Juliam de vi privata.*

Postea placuit quicumque vim armatam intulisset, eum subjicere pœnæ legis Juliæ de vi publica, legis autem de vi privata eum, qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum, qui vim coactis hominibus armatisve fecit, mitiore, id est, hoc judicio, an superiore persequi malit, an utroque *l. 32. de pœnis.*

Tit. VIII. *Ad legem Corneliam de sicariis, & veneficiis.*

Malo veneficiis, ut in *l. ult. C. Th. ad legem Corn. de fals.* pro quo in Basilicis est, [illegible], quam veneficis: nam hac lege coercentur non tam hi, qui venenum dederunt, quam qui etiam paraverunt, habuerunt, vendiderunt. Porro fuit etiam lex Cornelia de majestate ante legem Juliam, sed lex Julia ei derogavit, sicut lex Pompeja legi Corneliæ de parricidio, cujus restat memoria adhuc in *d. l. ult. & l. 2. de orig. jur.* Et quia Corneliæ de sicariis & veneficiis lex Julia non derogavit, manet adhuc ex lege Cornelia publicum judicium de sicariis & veneficiis, sicuti de falsis & de injuriis. Dicuntur autem in ea sicarii, homicidæ qualescumque, etiamsi non sicis clandestinam cædem fecerint. Alias enim constat sicas esse, ut Cedreni verba usurpem, [illegible]. Sed & incendiarii hac lege coercentur.

Tit. IX. *De lege Pompeja de parricidiis.*

V. lib. 9. C. tit. 17 de iis, qui parentes vel liberos occiderunt.

Hac autem lege publico judicio coercentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, conjuges, patronos occiderint. Species est homicidii atrocior, atque ideo separata a titulo superiore, & exarcebatur potissimum in eos crimen, qui parentes occiderunt.

Tit. X. *De lege Cornelia de falsis, & de SC. Liboniano.*

V. lib. 9. C. tit. 22. Ad leg. Corn. de falsis, & t. 23. de iis, qui sibi adscribunt in testamento.

Hæc publica lex appellatur vulgo Cornelia testamentaria, quia de testamentis falsis præcipue lata est. Et ex alio capite, quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. SC. Libonianum (*) ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scripto esse jubet *a*, & apud heredem remanere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

a Eodem argumento cum jure municipali Parisiensium, & pluribus civitatum constitutis ea testamenta comprobantur, quæ coram plebano Ecclesiæ, aut ejus vicario, & tribus testibus inscriptis facta fuerint: tamen ex constitutione Aurelianensibus comitiis lata §. 27. iidem prohibentur ea testamenta recipere, in quibus aliquid eis est relictum.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 17.*

Tit. XI. *De lege Julia repetundarum.*

V. lib. 9. C. tit. 27.

Hac lege coercentur furta, & rapinæ magistratuum, vel eorum, qui munus aliquod publicum gerunt, pecuniis quas de privatis hominibus acceperunt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc judicium appellatur, ut datorum repetitio civilis in epistolis Sidonii. *Cœpit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere*: & hoc judicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Vellejus Paterculus scribens: *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum, factaque ad consilium dirigebant, & quid, non quantum admissum foret, æstimabant.* Datur & in heredes intra annum, & in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio Postumo declarat: ex qua & hoc caput legis Juliæ habemus, ut captarum pecuniarum repetitio fit ab his ad quos ea pecunia, quam magistratus ceperit, qui damnatus sit, pervenit, videlicet si magistratus neque prædes dederit, neque solvendo sit, & si illi in lite æstimanda appellati sint; & legendum in illa Oratione hoc modo: *Nec ab eo prædes dati, nec ex bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ servatæ.* In eadem alio loco, qui ad idem legis Juliæ respicit caput, sic legendum esse scio. *Itaque si, aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex ejus bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ redegisset: quamvis magna ad Postumum ab eo pecunia pervenisset, non redigeretur:* ut intelligi facile possit, quod ex ea pecunia, quam ceperit is, qui damnatus est, pervenisse ad aliquem in illo primo judicio planum factum sit, id hoc genere judicii redigi solere. Fuere & alia hujus legis capita, veluti, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat, *l. 18.*

A *l.* 18. *de offic. proconsul.* & ne Senatori navem maritimam habere liceat, *l.* 3. *de vac. mun.*

Tit. XII. *De lege Julia de annona.*

HAc lege tenetur cujus dolo malo factum est, ut arctior annona, id est, minus abundans annonæ copia, vel carior esset, quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

Tit. XIII. *Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & residuis.*

V. lib. 9. C. tit. 28. de crim. peculatus, & t. 29. de crimine sacrilegii.

PEculatus est furtum pecuniæ publicæ, vel fisca-B lis. Augustinus in Joannem: *Crimina discernuntur in foro qualecumque furti & peculatus: peculatus enim dicitur furtum de re publica; & non sic judicatur furtum rei privatæ quomodo publicæ.* Sacrilegium est furtum rei, aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. Residuorum crimen est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione residet, in publicum non relata. Residuorum nomine etiam significatur summa solida.

Tit. XIV. *De Lege Julia ambitus.*

V. lib. 9. C. tit. 26. ad leg. Jul. de ambitu.

ELeganter Varro, *Qui populum*, inquit, *candidatus circumit, ambit, qui aliter facit ex ambitu causam dicit*: nam in toga candida palam magistratum am-C bire licebat, non etiam pecunia corruptis suffragiis populi per se, vel per alium. Valebat hæc lex in urbe potissimum: hodie in municipiis tantum valet: quia in urbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

Tit. XV. *De Lege Fabia de plagiariis.*

V. lib. 9. C. tit. 20. ad leg. Fab. de plagiar.

POsuit initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis, aut exilii pœna, veluti majestatis, adulterii, vis publicæ, parricidii, homicidii, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est nam ex repetundarum, & peculatus: & fraudatæ annonæ, & ambitus, sane jure ordinario nummaria pœna est, atque etiam ex plagio, de quo agitur hoc ti-D tulo. Qua de causa videtur his legibus reum fieri servum non posse, sed lex Fabia etiam servos tenet, ut constat ex lege, *De manumiss. & l.* 12. § *sed si in captivo, de cap. & post.* Est autem plagium suppressio liberi hominis, vel servi alieni, diversum a furto, *l.* 10. *C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, & servi alieni suppressio non est furtum, si non fiat servi lucri faciendi causa, quæ fraus ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitivorum servorum venditio quamvis a domino facta, ex SC. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. S. C. factum est Alexandri tempore Modesto, & Probo Coss.

Tit. XVI. *Ad S.C. Turpilianum, & de abolitionibus criminum.*

E *V. lib. 9. tit. 42. de abolitionibus: tit. 43. de generali abolitione: & tit. 45. ad SC. Turpill.*

HUjus quoque S.C. pœna pecuniaria est, *l.* 13. *de prævaricat.* in eos, qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis, & citra abolitionem. Sed non ex eo SC. judicium publicum, licet damnari ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa judicio publico damnati, *l.* 6. § *qui judicii, de decur.* & ideo tamen post publica judicia subjicitur, quod ex eo teneantur hi tantum, qui judicii publici quæstionem deseruerunt, non qui privati, vel extraordinarii judicii sive criminis. Qua de causa nec qui ex hoc SC. accusationem instituit, & deserit, in SC. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiversatio dicitur, quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen quod objecerat judicii publici destitnit, Græce [illegible]. Ceterum quia impetrata, aut ultro concessa venia abolitionis ab accusatione impune receditur, ideo de abolitionibus criminum etiam hoc titulo tractatur. Abolitio est exemptio reorum a crimine. Vel accusationis omittendæ licentia *a*. Alia publica sive generalis indulgentia *b*, alia privata, quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi.

a Utraque definitio recta est: nam interdum reus postulat abolitionem, veniam criminis ipsi faciente principe: interdum accusator ipse, ut possit impune citra metum calumniæ ab accusatione discedere: ideoque plerumque rei ipsius consensus requiritur, qui in periculum capitis & existimationis vocatus est l. 2. C. de abolit.

b Ea interdum a principe conceditur ob diem insignem, ob rem prospere gestam, vel natum principi liberum, l. 8. & 9. hoc tit. cum ibi notatis a Gothofredo: quod idem factum quoties reges, & principes auspicarentur regium imperium, & inaugurarentur sumptis tum primum regalis majestatis insignibus ut tradit Neubrig. lib. 4. rer. Angl. c. 1. & idem observatum quoque quoties Episcopi pontificales infulas novissime sumerent, ut docet Ivonis Carnotensis locus ep. 55. & ibi Juretus. Ceterum generali concessa abolitione criminum & reorum repeti accusatio potest etiam ab eodem accusatore post 30. dies ex die, quo feriæ finitæ sunt. l. 10. § fin. hoc tit. l. 1. C. de gen. abol. ideoque ejusmodi abolitio suspendebat potius accusationem quam remittebat, quo nomine eas ab *ἀμνηστίᾳ* separari Cujacius tradit lib. 5. Sent. Pauli tit. 17. nam illa perpetuum silentium imponit, & fieri non obtinet edicto principis, ut tollatur memoria omnis rerum tempore belli civilis gestarum.

Tit. XVII. *De requirendis, vel absentibus damnandis.*

V. lib. 8. C. tit. 3. de exhibendis, & transmittendis reis.

IN hoc titulo subintelligi velim, De requirendis adnotatis: nam in eo ostenditur absentem & profugum criminis capitalis reum non damnari, sed adnotari eum debere inter reos quasi persequendum, & requirendum, & edictis adesse juberi *a*, bonis ejus interim obsignatis, quæ nisi venerit intra annum, etiam fisco vindicantur. Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari secundum morem privatorum judiciorum, *l. absentem, de pœnis*. Curandum esse ne reo profugo debitores quidquam solvant, ne per hoc fuga ejus instruatur, *l. ult. in fin.* puto eadem ratione nec emendum quidquam esse ab eo, ut Coss. apud Livium XXXIX. mandata quæstione de sacris nocturnis, nominato inter reos, qui profugisset, diem certam finiunt, ad quam nisi citatus respondisset absens damnetur. Ac præterea edicunt ne quis quid fugæ causa vendidisse neve emisse velit, & ne quis reciperet, celaret, ope ulla juvaret fugientes.

a Idque solebat fieri tubicine, & classico reis ad domum conclamatis, & nunc fieri moris est, ut docent Cuj. lib. 7. Obs. cap. 15. Lips. in comm. ad Tacitum lib. 2. Annal.

Tit. XVIII. *De quæstionibus.*

V. lib. 9. C. tit. 41.

EXpositis speciebus publicorum judiciorum, & superiori titulo, præstabat interea differentiam constitui quantum attinet ad damnandos absentes, vel publicanda eorum bona, & hoc titulo similiter etiam, ut si capitalia & atrociora sint crimina, veritas investigetur per quæstiones, & tormenta servorum, qui in testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temere, si qua alia sint, sive judicia, sive crimina, l. 8. Quæstio interrogatio est, quæ fit per tormenta, de reis, vel de his, qui facto intervenisse dicuntur: nam ut quidam ait, facti in equuleo quæstio est, juris in judicio.

Tit. XIX. *De pœnis.*

V. lib. 9. C. tit. 47.

SEquitur generalis titulus de pœnis, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit. Et de pœnis ergo non solum infligendis, sed etiam remittendis, vel augendis pro qualitate reorum & criminum, & de variis gradibus generibusque pœnarum, quæ ex ordine, vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna est delictorum, sive criminum coercitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem, & ut exemplo cete-

ceteri deterreantur, & non quia peccatum est, sed ne peccetur: nec enim tam ad præterita, quam ad futura pœna refertur, quæ revocari præterita non possunt, sed caventur futura: & ita recte libris de ira Seneca ex Platonis loco illo, οὐχ ἕνεκα τοῦ ἡμαρτημένου τιμωρεῖσθαι. οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτέ,

Tit. XX. *De bonis damnatorum.*

V. lib. 9. C. tit. 49. de bon. proscriptione seu damnati.

IDem criminum discrimen, quod fecimus semper e tit. 17. & in hoc titulo perdurat: nec enim bona omnia adimuntur reis nisi damnati sint ex crimine capitali, sed & justis liberis damnatorum ex crimine capitali *a*, & patronis portiones quædam conceduntur; & dos marito exceptis quinque criminibus *b*, & pannicularia *c*, optioni vel speculatori *d*, vel officiali, vel cui judex ea concedi arbitrabitur. Ceterum hujus tituli legem septimam mancam esse, & imperfectam, & titulum etiam ipsum lege octava, nona, decima, undecima, alias ostendimus, sicut & titulum XXII. multo pluribus.

a Excipiuntur tamen liberi ejus, qui propter crimen perduellionis damnatus est: tantum enim abest, ut aliquam partem bonorum paternorum nanciscantur, ut potius ab omni commodo maternæ successionis, & propinquorum omnium excludantur si masculi sint, filiæ vero Falcidiam dumtaxat in bonis testatæ vel intestatæ matris habeant, l. quisquis, §. 1. & 2. C. ad l. Jul. majest.

b Ea sunt, crimen majestatis, parricidii, vis publicæ, veneficii, de sicariis, l. 3. hoc tit.

c Quo nomine veniunt ea vestimenta, & spolia, quæ damnatus habet dum ad supplicium ducitur, l. 6. §. 7. h. t.

d Quem custodem carceris esse Cujac. dixit t. 3. hujus libri.

Tit. XXI. *De bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.*

Vide lib. 9. C. tit. 50.

EST etiam in hoc titulo aliud criminum inter se discrimen: nam in capitali crimine ex quo pœna mors est, accusator impune corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit, pro confesso, & convicto habetur, & licet postea ante sententiam vita decesserit, bona ejus coguntur in fiscum: & huic similis est is, qui in reatu mortem sibi conscivit: nam & hic pro confesso habetur, & bona ejus fisco vindicantur, ex capitali crimine scilicet, non ex non capitali *a*, nisi innocentiam probaverit heres: neuter enim per omnia pro damnato habetur: Alias mortui ante sententiam non amittunt bona *b*, etiamsi mortui sint post opinionem præsidis interim dum Romam transmittuntur.

a In Francia via est ut distinguatur: quacumque enim ex causa, qui mortem sibi consciverit, bona ejus confiscari oportet, nisi consuetudo municipalis refragetur, ut Andegavensis, quæ duobus tantum casibus bonorum confiscationem locum habere ait: si quis scilicet in crimen hæreseos, vel læsæ Majestatis inciderit. Videndus Annæus Robertus lib. 1. rerum jud. c. 12.

b Excipiendum tamen crimen læsæ Majestatis, & publica judicia in quibus quæstio principalis ablata pecuniæ nomine movetur: nec enim tollitur quæstio bonorum morte rei, l. 20. ex judiciorum, de accus. & inscr. l. ult. ff. ad l. Jul. pec. l. 25. §. si propter, ff. ad Turpil. quibus adjiciendum crimen ingrati heredis, cum heres mortem defuncti ultus non est: nec enim morte ingrati heredis tollitur quæstio bonorum l. 22. Gajus Sejus, ff. ad SC. Silan. Vide quædam apud ipsum Cujacium ad l. 10. C. de Ju. fisci, l. 10. Vide plura apud dn. Louet in litt. A. num. 19. cum locupletissimo commentario Juliani Brodæi summæ eruditionis viri in eum locum, ubi docet quid in ea re jus Francicum a civili Romano distet.

Tit. XXII. *De interdictis, & relegatis, & deportatis.*

IN hoc autem titulo exponitur pœnarum duarum inter se discrimen, unius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum: nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter non in insulam, qui in exilium sunt dati liberum, interdicto tantum certo loco certave provincia, vel interdictis omnibus locis uno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quam ut ad nam relegatorum speciem restringi debeat: nam & de interdictis honore, vel ordine, vel negotiatione, vel advocationibus, vel qua alia re hic titulus est: sed hic etiam omnes eodem jure sunt quo relegati. Relegati, civitatem, & patriam potestatem, & testamenti factionem, & bona, & omnia jure sua retinent *a*, & interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegantur. Deportati omnia illa amittunt, & numquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est, civitatem Romanam dare non possunt, quam non habent, *l. 2. h. t.* videlicet si post deportationem servum adquisierint: quæsitos enim servos post deportationem, vel quam aliam rem retinent quamdiu vivunt, morientes fiscum heredem habent, & ita quæsitos servos alienare interim possunt, sed non justam eis libertatem dare, quod omne longe aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quem is cui jus deportandi lege datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiavit, etiamsi nondum in eam insulam perductus sit. Relegatus, quem is, qui jus relegandi habet, relegandum pronuntiavit: multum interest, quo verbo judex in pronuntiatione sua utatur, & quis ita pronuntiet: nec enim omnibus jus deportandi, vel relegandi datum esse hoc titulo declaratur. Et præterea deportationes exilia sunt proprie, relegationes improprie, *l. 2. de pub. jud.* Ovidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo.

Et alio loco,

Ipse relegati non exulis utitur in me nomine.

Nomine ......

Papinius: *Atque hospes non exul erat.*

Lucanus: —— *Patimurque volentes*

Exilium, tua nos facit victoria cives.

a Igitur relegati capite non minuuntur: nec enim familiam mutant, & salvam civitatem, & libertatem habent; incolatum tantum civitatis amittunt in perpetuum, si relegati sunt in perpetuum: vel ad tempus, si relegatio sit temporaria. Incolatus sejungitur a jure civitatis, quia nihil aliud est, quam factum habitationis, sive habitatio in civitate: & qui incola est, non continuo civis, ut servi, vel peregrini qui habitant in civitate incolæ sunt, non cives: & e contra relegatus civis est, & retinet integra civitatis, non tamen incola, quia jus morandi in civitate amisit: & ita Ovidius de se ipso cum in perpetuum relegatus esset ab Augusto,

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit,

Qui merui vitio perdere cuncta meo.

Relegato interdum adimi possunt bona partve bonorum si ita judici sederit, l. 4. h. t. sed relegationem tacita bonorum publicatio non sequitur, deportationem sequitur. Apud Græcos fere eadem differentia constituta fuit inter ὀστρακισμὸν, & φυγὴν, quæ interponitur inter relegationem, & deportationem: nam qui ostracismo ab urbe expellebantur, bona retinebant: Aliorum in publicum referebantur: deinde illis locus, & tempus præstituebatur: φυγὴ erat in perpetuum nullo loco assignato. Scholiastes Aristophanis οἱ ἱππεῖς in verbo ὀστρακίζω, & in Comœdis quoque, cui nomen ὄστρακα.

Tit. XXIII. *De sententiam passis, & restitutis.*

V. lib. 9. C. tit. fin.

HIc titulus est communis deportatorum, & relegatorum, sed qua lege conditioneque quisque restituatur a principe, maxime considerandum est, num plena sit restitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an e patria exeundi potestas, relegato forte in patriam, ut Juliano accidit semel ante dominium rerum, an e domo, relegato in domum, ut Julius nauci Tiberii, an denique pœna remittatur tantum, an restituatur etiam dignitas, & fama, an etiam bona, & jura deportatis. Persæpe dimittitur pœna tantum, non culpa, ut de Ponto Ovidius loquitur: pœnæ, non criminis, ut Livius XLV. & inde Imp. eleganter, Indulgentia quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit *a*. Plinius VII. Epist. *Si pœna flagitii manifestissimi remittatur, nota certe quasi censoria mutatur.*

a Id sumptum ex l. fin. C. de gener. abolit. cui affine est illud Claudii Imperatoris, qui cum oratoribus familiaribus alicui damnasset appositam notam, sublatam; litura tamen extet. Suetonius in ejus vita cap. 16.

Tit. XXIV. *De cadaveribus punitorum.*

HIc etiam titulus eorumdem communis est, id est, deportatorum, & relegatorum, vel interdictorum, ne post mortem inconsulto principe sepeliantur alibi quam quo loco pœnæ fungebantur sua *a*: sed proprius magis est adfectorum ultimo supplicio, ne scilicet horum cadavera humentur inconsulto principe: hoc hodie est lex morte punitorum. Cedrinus: ἀτάφους ἐρρίφθαι, κατὰ τὸν τῶν ἀνδροφόνων νόμον. Veteres Romani, & Augustus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum

rum ea sibi negare permiserunt, idque Augustum ipsum, l. r. ait do se scribere libro decimo de vita sua. scripserat libros duodecim auctore Suda.

a Hinc Lolliæ Paulianæ cineres reportati Romam permissu Neronis, quod scilicet ab Italia exulare jussa esset, & in exilio capite mulctata esset jussu Agrippinæ. Tacit. lib. 12. & 14. ann.

LIBER XLIX. DIGESTORUM.

Tit. I. *De appellationibus, & relationibus.*

V. lib. 7. C. t. 61. de relat. t. 62. de appell. & consultationibus, & sequent.

Damnationem rei capitalis vel non capitalis nominis, sive sententiam plerumque sequitur appellatio, sed & damnationem cujuscumque rei vel actoris, quare commune auxilium dicitur, *l. 3. rem rat. hab.* & a Justiniano hic liber excogitatus est contra sententias tam civiles, quam criminales caussas finientes: vel etiam ante sententiam, post opinionem & adnotationem tamen magistratus, qui de re cognovit. Is ipse magistratus ultro, vel necessitate juris (ut puta si damnandus decurio *a*, vel si præsidi reus videatur in insulam esse deportatus *b*) refert opinionem suam ad principem, ut vel eam comprobet, vel improbet. Ei de utroque remedio hic titulus est. Ut jurisconsultorum, ita judicum sententiæ, & opiniones sunt. Sententias sequitur appellatio condemnati ad principem, vel majorem judicem. Opinio est relatio judicis ad principem, ut princeps æstimet sequenda sit ejus opinio, necne: & de utriusque vocabuli differentia, relationis dico, & appellationis, ita interpres *Basilicῶν*. Ἔκκλητός ἐστι αἰτίασις κ. μέμψις ἀνθρώπου: ἀναφορὰ ἐστι διήγησις τῶν συνενεχθέντων ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos sic dicamus. Appellatio est querela non adquiescentis sententiæ minoris judicis, vel nominationi *c* ad honorem munusve publicum. Sententiæ nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionem, quibus casibus ab interlocutione appellari potest, ut si de quæstione habenda interloquatur, *l. 2. t. 5.* vel consulendo principe, *l. 1. t. 4.* id est, de opinione mittenda. Relatio est actorum, & opinionis suæ a judice ad principem facta præscriptio, ante sententiam, vel post sententiam, non recepta appellatione, ut l. 6. tit. 5. Vel, Consultatio judicis ad principem.

a Quædam enim pœnæ erant, quibus affici decurio non poterat: in metallum enim damnari non potuit, nec furcæ subjici nec vivus exuri, l. 9. mortis, §. istæ, ff. de pœnis, l. pen. ff. de veter. l. 3. & 9. C. de pœnis; sed nec potuere filii decurionum bestiis subjici, l. 12. C. eod. ut nec quæstioni, l. 16. & 17. C. de quæst. ideoque si magistratus existimet deportandum esse decurionem, vel cui alia pœna graviori subjiciendum, id referre ad principem debet, l. 1. §. 1. ff. quando appell. sit, l. pen. ff. ad l. Corn. de sic.

b Nam deportare ipse, aut insulam assignare ei quem deportandum censet, non potest, ut adnotatum sup. ad tit. de offic. præf. prætor.

c Excipienda est causa tutelæ: ad hoc enim munus vocati, aut nominati statim non appellant, sed primum causas excusationis allegant, quæ si non receptæ sint, tum demum appellant, §. qui autem, de excus. tut. l. 1. §. si quis tutor, inf. quando appell. sit: appellationi tamen interdum locus esse potest, ut docet l. 4. ff. de excus. tut. ubi videndus ipse Cujac. & l. 9. Obs. cap. 35.

Tit. II. *A quibus appellare non licet.*

Post generalem titulum, specialiter varias de appellationibus quæstiones obiter explicat, ac primum a quibus appellare non licet. Non licere a principe, a senatu, a judice, a cujus sententia rei cavetur se non provocaturos, ut *l. ult. §. ult. C. de temp. appell.* vel ab eo judice quem extra ordinem ita dedit princeps, ne ab eo appellare liceret.

Tit. III. *Quis a quo appelletur.*

Ad hanc quæstionem ita respondet: a judice dato appellari eum, qui dedit, vel successorem ejus, etiamsi ex rescripto principis judicem extra ordinem dederit, *l. 3. h. t. l. 1. §. denique, de app.* & inde Polluci, & Moschopulo definitio appellationis hujusmodi Ἔκκλητον ἡ μεταγωγὴ κ. ἡ μετάθεσις ἀπὸ τῶν ἐλαττόνων εἰς τοὺς διαστάς. Ab eo autem cui quis mandavit jurisdictionem suam, non appellari eum qui mandavit, sed majorem judicem, excepto legato a quo proconsul appellatur: nam etsi jurisdictionem ei proconsul mandaverit, tamen proprium aliquid & suo jure legatus habet *a*.

a Vide quæ notata sunt sup. ad t. de offic. proc. aut legati.

Tit. IV. *Quando appellandum sit, & intra quæ tempora.*

V. lib. 7. C. t. 63. de temporibus app. seu consultationum.

Ex tempore, quo sententia lata est, vel nominatio facta ad honorem munusve publicum vel edita consultatio, editumve rescriptum, appellari secunda die in propria causa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definivit, *l. 27. de re jud.* hodie decima die indistincte.

Tit. V. *De appellationibus recipiendis, vel non.*

V. lib. 7. C. tit. 65. Quorum appellationes non recipiantur.

Non tantum appellationem ejus recipi, qui judicio expertus est, sed etiam ejus cujus interest, vel procuratoris etiam voluntarii, si modo postea dominus ratum habeat, & matris pro filio, & cujuscumque pro eo, qui ad supplicium ducitur, ut l. 6. t. 1. Et si non recipiatur appellatio quæ recipienda fuit, adiri principem, ut l. 25. t. 1. vel eum ad quem appellabatur intra dies xxx. Non esse recipiendam appellationem eorum quos damnatos statim puniri publice interest, ut l. 16. t. 1. non ab executione, vel interlocutione jussove aliquo: non ejus, qui hanc solam causam suæ appellationis reddit, quod non expectarit judex quoad ipse rescriptum quod sperabat tenuisset a principe: non si res dilationem non recipit, quæ geritur ex legis præscripto, veluti de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, & de mittendo herede in possessionem ex lege Vicesima hereditatum *a*, & edicto Hadriani *b*, non quæ alia appellatio moratoria, quæ moratur forte coemptionem annonæ militaris, vel distractionem pignorum, vel missionem in possessionem quæ fit ex edicto prætoris, non si tertium appelletur. Semel, & iterum interpositæ appellationis exemplum invenio l. 2. t. 4. non tertium.

a De ea adnotatum aliquid sup. in t. test. quemadm. aper.
b Quo mittebatur heres in possessionem rerum, quæ mortis tempore testatoris fuerunt: qua de re in tit. C. de edicto D. Hadriani toll.

Tit. VI. *De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.*

Alii sunt libelli appellatorii, alii dimissorii. Appellatorii dantur ab eo qui appellat ei a quo appellat, nisi viva voce malit appellare, secunda vel tertia die. Dimissorii dantur ab eo a quo appellatum est ad eum, qui appellatur, quinta die, qui & apostoli dicuntur.

Tit. VII. *Nihil novari appellatione interposita.*

Appellatio rescindit judicatum, sive recepta sit, sive non, idcirco ordo executionis cessat interim, quoad vel sententia confirmetur, nec confirmatio tamen retrotrahitur, l. furti, in pr. De his, qui not. infam. vel pronuntietur recipiendam appellationem non esse, & hoc est, quod dicitur, nihil esse innovandum pendente appellatione, quo secus si quidquam fiat, id fiat ex necessitate judicis, ut ait l. 12. t. 1. id est, ex violentia, & pecunia soluta vel pignora recuperari possint.

Tit. VIII. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

V. lib. 7. C. t. 94. Quando provocare non est necesse.

Non tantum appellatione, sed etiam contrario judicato judicatum rescinditur, ut si judex datus judicati actioni judicaverit non esse judicatum, itemque ipso jure, si aliqua ratione nullius momenti sententia sit: nec enim ea ea est actio judicati, *l. 4. §. condemnatum, de re jud.* ac merito de executione judicati in xii. tab. Rebus jure judicatis: rebus enim non jure, id est, non rite judicatis, judicati nulla actio est.

Tit.

Tit. IX. *An per alium causæ appellationum reddi possint.*

APPELLARE quidem possumus per procuratorem in omnibus causis, sed non etiam agere appellationem causæ criminalis, vel etiam ab initio causam ipsam criminalem. Præsentes enim accusant, & accusantur, non absentes per cognitorem, vel per procuratorem *a*. Fateor causas absentiæ reddi posse per procuratorem, sed non causas, & merita appellationis. At pecuniaria causa, & appellatio ejus per procuratorem agitari potest.

a Idem Coj. l. 5. Sent. Pauli tit. 26. Sed idem ipse contrariæ sententiæ est assertor lib. 20. Obs. cap. 20. ubi definit procuratorem dari posse in causa criminali, maxime post litem contestatam.

Tit. X. *Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.*

CERTUM est, eum qui magistratus, id est, Duumvir creatur, appellare posse, redditurum causas immunitatis, & excusationis suæ. Sed & eum, qui ad tutelam, vel curationem vocatur; quamquam hic proprie concessum est ne necesse habeat appellare statim atque creatus est, sed post excusationem non receptam: demum ex Constitutione Marci, si retineatur, inquit, l. 2. id est, si excusatio ejus non recipiatur, & quamvis morte ejus finiatur tutela, vel curatio, tamen heredes ejus appellationem peragere debent, propter periculum medii temporis, quod agnoscere debent, si justam causam provocandi non habuit. De magistratu creato est l. 1. ut etiamsi non juste appellaverit, periculum medii temporis ad eum pertineat, damnumque Reipublicæ, quod ex moratoria appellatione contigit, sarciat, si juste appellaverit, ut cui adscribendum sit periculum, princeps, vel præses æstimet, quod est ex rescripto Divorum fratrum relato in *l. 21. §. si magistratus*, *t. t.* in quo, eos æstimaturos, id est principes ipsos, qui id rescripserunt.

Tit. XI. *Eum, qui appellaverit in provincia defendi.*

NON idem dari Romam profecto appellationis causa, quod profecto Reip. causa: ille enim suæ vel privatæ causa abest, & nihilominus in aliis causis se in provincia, & patria sua defendere debet, nisi velit pati possessionem, & venditionem bonorum, licet interim ab honoribus, & muneribus civilibus excusetur, *l. 8. §. ult. de vac. mun.* quod non ita procedit in absente suæ Reip. causa.

Tit. XII. *Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum.*

NON iure recusatur judex in una causa hoc solo prætextu, quod in alia ab eo appellatum sit, quasi iniquo judice: nec enim ex appellatione bonus vir excipit offensionem. Et ad offensum, in contextu, id est, apud offensum, ut *l. 41. §. sorori*, *de leg. 3.* ad heredem, & *l. 7. de inc. ruin. naufr.* ad eum. Cujus reciprocum apud, pro ad, *l. 43. fam. ercis.*

Tit. XIII. *Si pendente appellatione mors intervenerit.*

DE mortuo appellatore hic titulus est pendente appellatione, & judicio eo, quod morte solvi solet: nam judicium, quod morte non solvitur, in heredem transire certum est. Judicium quod morte solvitur, veluti criminale in heredem non transit, nisi quod forte fisci, vel alterius intersit propter quæstionem bonorum, quæ priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ, ut in judicio repetundarum, & peculatus, & residuorum *a*. Judicium quoque de tutore, vel curatore, qui a nominatione appellavit, morte solvitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medii temporis, ut diximus t. 10. At judicium appellationis interpositæ a tutore nomine pupilli non solvitur morte tutoris, quinimo heres ejus causas appellationis reddere, & probare debet ante redditas rationes, non etiam post redditas rationes: nam si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec heres igitur; & in contextu rescripto Severi, & Antonini corrigitur quod prætulit in §. *tutor*.

a Vide quæ sunt notata sup. de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt.

Tit. XIV. *De jure fisci.*

V. lib. 7. Cod. tit. 73. de privilegio fisci, & lib. 10. tit. 2. de jur. fisci.

EXPOSITIS judiciis cum privatis tum publicis, quæ proficiscuntur ex delictis, vel criminibus extraordinariis, aut publicis, extremus actus hic est, ut jura, & actiones fiscales etiam exponat simul ac jura publica Reip. & civitatum, ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, & quodammodo quam versavit & retulit sæpe libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac nominatim titulo proximo, & alias plerasque adjungit hoc titulo, & de delatoribus quamplurima, id est, de his qui nuntiant aliquid cecidisse in fiscum. Explicantur etiam hoc titulo fisci privilegia quædam, veluti ut debitorem debitoris convenire possit; ut semper habeat tacitam hypothecam; ut in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem potior sit fiscus privato, licet privati antiquior sit generalis hypotheca; ut revocet non tantum alienata in fraudem, sed etiam non acquisita *a*, & nonnulla alia. Est igitur hic titulus de actionibus, & privilegiis fisci. Et fiscus, publicum ærarium, & publica ratio principis, seu imperii:

a Quod non habet locum in privatis creditoribus, quandoquidem non videtur debitor alienare, qui occasione acquirendi non utitur. Ideoque si quis legatum, aut opulentam hereditatem repudiaverit in fraudem creditoris, vel libertus in fraudem patroni, nec Paulianæ actioni, aut Fabianæ, vel Calvisianæ, nec interdicto fraudatorio locus est, l. 6. quod autem, ff. quæ in fraudem cred. l. 1. §. utrum autem, ff. si quid in fr. patr. l. 28. de verb. signif.

Tit. XV. *De captivis & postliminio reversis, & redemptis ab hostibus.*

AD fiscalem sive publicam causam hic etiam titulus spectat: nam captivorum bona in fiscum coguntur, *l. 31. sup. tit. prox.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt: nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia heredibus cedunt. Et jus belli militiæque maxime ad statum imperii, & Reipub. pertinet. Jus autem belli hoc est, ut capti bello fiant servi hostium *a*; unde captivos definio, belli jure servos: & ut captivi ab hostibus reversi ad suos postliminio libertatem, & jura sua omnia recipiant. Postliminium est pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, recuperatio integra, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset. Id vero habent regressi ad suos, ut dixi, non tamen redempti antequam pretium redemptionis exsolverint, interim enim redemptori pignoris jure tenentur, quod pignus naturale dicitur, *l. 2. C. de postl. & red. ab host.* vel si servi sint, servi sunt redemptoris quoad ei solvatur pretium, quod hostibus intulit pro eis.

a Ad id pertinet locus Aristotelis lib. 1. Polit. cap. 4. [illegible]

Tit. XVI. *De re militari.*

JURIBUS captivitatum, & postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem de re militari, id est, de disciplina militari, & de delictis pœnisque militum.

Tit. XVII. *De castrensi peculio.*

ET Sequi statim aliam de privilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus lib. XXIX. maximum aliud est de castrensi peculio, ut non adquiratur his in quorum potestate milites sunt, ut id non conferant fratribus bonorum paternorum inter eos possessione data, ut actionem, & persecutionem ejus habeant invito patre, ut de eo testamentum facere possint, cum tamen de aliis rebus, quæ patri non adquiruntur, nec agere possint sine con-

A consensu patris, nec facere testamentum. Item ut miles dando se in adrogationem non faciat adrogatoris ea quæ in castris pridem adquisivit, ut commilitonis hereditatem filiusfam. adire possint injussu patris, ut manumittere servos castrenses. Castrense peculium est, quod militans in castris, vel occasione militiæ adquisivit.

Tit. XVIII. *De veteranis.*

A Privilegiis militum transit ad privilegia veteranorum; Ut separentur a ceteris in pœnis; Ut immunes sint a muneribus personalibus *a*, Ut de castrensi peculio testari possint; Ut testamentum, quod in castris fecerint jure militari valeat intra annum missionis. Et quod habuimus libro 38. tit. 12. Veterani sunt, qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt. B

a Quæ sint munera personalia docet t. inf. de mun. & hon.

LIBER L. DIGESTORUM.

Tit. I. *Ad municipalem, & de incolis.*

V. lib. 10. C. tit. 38. de municipibus, & originariis: tit. 39. de incolis, & ubi quis domicilium habere videtur, & de iis, qui studiorum causa in aliqua civitate degunt.

Justinianus scribe, Ad municipales, & Basilica περὶ πολιτῶν. Est igitur hic titulus de municipalibus, & de incolis. Municipes sunt liberi homines, qui in eadem civitate nati sunt, licet muneris C cum populo Romano participes non sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, nati, quia origo proprie municipem facit: sed adoptati, & manumissi a municipe originario etiam pro natis habentur, quia adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ sunt municipes voluntarii, qui in civitatem aliquam, vel fines ejus, domicilium suum contulerunt, vel etiam, qui ab his adoptati, aut manumissi sunt. Finis autem hujus tituli hic est, ut intelligatur, qui ad magistratus municipales, & ceteros honores muneraque publica vocentur inviti, nec enim alii ad ea vocantur, quam municipes, vel incolæ, exceptis oneribus iis, quæ agris, vel ædificiis inducuntur, quæ agnoscunt possessores etiamsi neque cives sint, neque incolæ. Et ratio consequentiæ titulorum evidens, quod hunc extremum actum, ut dixi titulo de jure fisci, destinarit juri publico fisci, vel Reip. vel quarumcunque civi- D tatum, & quod cum jure fisci conferri par sit fisci jus Reipub. ut intelligatur quam sit fisci jus melius uberiusque l. 10. l. 21. §. ult.

Tit. II. *De decurionibus, & filiis eorum.*

V. lib. 10. C. tit. 31. de decur. & fil. eor. & qui decuriones habeantur, & quibus modis a fortuna curiæ liberentur, cum titulis sequentibus.

Decuriones sunt senatores municipales, ex quorum ordine sumuntur Duumviri, i. magistratus, quique alios honores in municipio gerant, non ex plebeiis, & qui etiam gerant alia quædam munera civilia. & hic tit. proprie de his, qui in decurionum ordinem alleguntur, & de dignitate, & privilegiis eorum in pœnis, & quæstionibus *a*, quorum omnium E participes sunt decurionum filii, etiam patribus ordine motis.

a De ea re supra aliquid notatum ad tit. 1. lib. 48.

Tit. III. *De albo scribendo.*

Album est numerus sive matricula, vel ut ex veteribus quidam loquuntur, pericula decurionum. Quo ordine in eo sint proscribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in sententiis ferendis, & in honoribus, vel muneribus suscipiendis. Sola tamen albi proscriptio decurionem non facit, *l. 30. supra tit. prox.* sicut sola relatio in censum civem Romanum non facit.

Tit. IV. *De muneribus, & honoribus.*

Vide lib. 10. C. tit. de muner. & honor. non continuandis inter patrem, & filium, & de intervallis: tit. 41. de muneribus patrimoniorum: t. 42. quemadmodum munera civilia indicuntur: t. 43. de iis, qui sponte munera publica subeunt.

Divisio, & enumeratio honorum, & munerum publicorum hoc titulo continetur, ad quæ vocari diximus municipes solos, & incolas, & ex municipibus plerumque decuriones: enumeratio etiam eorum munerum, quæ possessionibus indicuntur. Honor est administratio Reip. cum dignitate. Munus est administratio Reipub. sine dignitate, & vel patrimoniale si sumptum maxime requirat, vel personale si non sumptum, sed corporis, & animi laborem principaliter requirat. L. 1. in patrimoniali ait maxime: In personali, solemniter, secundum editionem Flor. sed ut sit quod pariter respondeat articulo, maxime, probarim magis, quod legitur, principaliter, quodque Basilica exprimunt ita, προηγουμένως. Et hos articulos qui addit, nullum facit mistum munus: qui detrahit, tertium genus constituat necesse est, quod & corporis obsequio & patrimonii damno constet. Præter hanc divisionem, communia pleraque alia cum superioribus, & inferioribus titulis, de muneribus & honoribus hoc titulo continentur.

Tit. V. *De vacatione, & excusatione munerum.*

V. lib. 10. C. tit. 44. de iis, qui a Principe vacationem acceperunt: tit. 45. de vacatione muneris publici, & alios sequentes. V. etiam sup. tit. de excus. tut. & cur.

Causæ excusationum multæ recensentur hoc titulo, quæ liberant a muneribus personalibus, & ab honoribus: ut si quis minor sit annis xxv. vel si appellationis causa peregrinetur, vel si sit negotiator frumentarius, vel si defensionem Reip. susceperit, & aliæ, quæ a muneribus personalibus non ab honoribus, ut si quis major sit LXX. annorum, vel si quinque liberos habeat; paucissimæ a muneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur. Est inter vacationem, & excusationem aliqua differentia. Excusatio causam habet, & legitima est. Vacatio nuda est, nec legem, nec causam aliam habens quam indulgentiam principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis, & legitimis.

Tit. VI. *De jure immunitatis.*

Superior titulus est de causis immunitatis. Hic vero de jure, forma, conditione, lege immunitatis, quatenus duret, an in heredes extendatur, vel liberos, vel libertos, & qui immunitatis beneficio contineantur: verbi gratia, immunitate concessa navicularis, an contineantur qui navis agendæ causa in navi sunt, an omnes, qui sunt e corpore naviculariorum, & quo fine detur immunitas præmii & honoris causa, ut colonus, an ut idoneior quis sit rei quam gerit, veluti vulgo, prædiis fiscalibus, vel publicanis exercendis fisci vectigalibus.

Tit. VII. *De legationibus.*

V. lib. 10. C. tit. 63.

Specialem titulum dat de munere legationis, quo funguntur qui a Republica sua ad principem mittuntur negotii publici causa: quoniam in eo quædam præcipua sunt; ut ab eo munere excusent tres liberi, *l. 1. C. eod.* ut legati, si Romæ conveniantur, vel in comitatu principis, etiamsi ibi contraxerint ante legationem, vel extra provinciam suam, privilegio utantur revocandi domum, *l. 2. §. except. de jud.* ut quamdiu legationis officio Romæ funguntur, nulla propria actione experiri possint, nisi ea delicto; ut legatione perfunctis biennii tantum vacatio concedatur.

Tit.

Tit. VIII. *De administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

V. lib. 11. C. tit. 30. de ju. reip. & tit. 31. de admin. rerum publicarum.

SPECIALEM etiam titulum tribuit administrationi rerum, vel pecuniarum civitatis: hoc munus raro uni pro indiviso injungitur totum, sed divisim pluribus, ut puta uni cura Calendarii *a*, alii cura operum publicorum, alii cura frumenti coemendi. Curator Reip. judex est rerum ad civitatem pertinentium, sed numeratur etiam inter administratores, sicut magistratus municipalis. Ab his separatur actor, *l. ult. Quod cujuscumque univer.* Magister universitatis, quod legitur in *l. actor, Rem rat. hab.* Triboniani est, nam Ulpianus scripserat, Nec magister, nec curator bonis consensu creditorum datus. Idem aliis etiam locis magistri nomen mutavit in curatoris, quod extraordinario jure honestioreque ratione jam amplius non constituerentur magistri bonis vendundis, sed curatores.

a Id est, collocandæ pecuniæ publicæ ad fœnus, quod ut plurimum calendis fiebat, unde calendarii nomen, quo continetur codex rationum pecuniæ datæ & acceptæ, usurarumque suo die solutarum a debitoribus, sive fœnus privatus exerceat, sive respublica.

Tit. IX. *De decretis ab ordine faciendis.*

V. lib. 10. tit. 46. de decr. decurionum super immunitate nemini concedenda.

SEQUITUR decurionum munus, quod in decernendo eo potissimum consistit, quod Reip. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam, seu ordinem faciunt, quodque eæ decreverint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non absque consensu præsidis, *l. 12. de app. l. 1. §. sol. Quan. ap. sit.* Creantur qui munera municipalia gerunt, constituuntur salaria professoribus liberalium artium, & medicis intra numerum constitutum Oratione D. Pii, non temere quibuslibet injussu principis. Non possunt etiam decreto decurionum temere largitiones fieri de publico, & factæ revocantur l. 4. nisi forte ante xx. annos factæ sint, ut Trajanus Plinio secundo rescripsit. Decreto etiam decurionum tutores dantur, *l. pen. Qui pet. tut.*

Tit. X. *De operibus publicis.*

V. lib. 8. C. tit. 12.

SEQUITUR de munere curatoris operum publicorum specialis titulus, id est, ejus quem Reip. præstituit in hoc, ut curaret opus aliquod publicum fieri, & inscribendo operi nomine ejus, cujus liberalitate opus factum est, vel nomine principis; & ne fiat novum opus sumptu publico sine auctoritate principis, & alia quædam eadem de re.

Tit. XI. *De nundinis.*

NUNDINÆ etiam pertinent ad jura publica municipiorum, nec tamen municipia omnia jus nundinarum habent, vel, ut in Modestino legendum admonui alias, ἀγορῶν ἡμέραν, sed ea tantum, quæ id habent ex longa consuetudine, vel a principe impetraverunt, a quo privati etiam idem jus nonnonquam agris suis impetrant. Et sunt nundinæ mercatus, qui habentur rusticorum merces suas deferentium frequenti concursu: quem feriatum diem veteres esse voluerunt, id est, vacationem a forensibus negotiis: sed postea lege Hortensia placuit ne esset feriatus, ut rustici qui in urbem venirent mercium suarum vendundarum gratia, simul etiam lites suas componere possent, & ob id Trebatius scribit, nundinis magistratum posse manumittere judiciaque addicere: Quod manumittere, non ideo arguatur recte non esse ferias, quia & feriato quolibet die manumittere & emancipare licet: est enim hæc jurisdictio voluntaria *a*, non contentiosa: Quod judicia addicere, id est dare, hoc satis arguit nundinas non esse ferias.

a Voluntariæ jurisdictionis sunt ea, quæ magistratus exequitur inter volentes, veluti manumissiones, emancipationes, & alia ejusmodi: necessariæ sive contentiosæ, ea, quæ inter litigantes; veluti disceptationes forensis omnes, quæ fiunt inter partes ipsas, vel a magistratu, vel apud magistratum.

Tit. XII. *De pollicitationibus.*

INTRA jura, & privilegia municipiorum hoc etiam est, ut ex pollicitatione eis debeatur, si modo juste recusari non possit, *l. 6. §. plane, de mun. & hon.* ut si Reipublicæ pollicitus quis sit ob honorem decretum sibi, vel decernendum, vel ob incendium, aut alium casum quem civitas passa est, vel etiam sine causa, & cœperit facere quod pollicitus est. Ex pacto etiam nudo Reip. debentur usuræ pecuniæ creditæ, *l. etiam, de usur.* Pactum est promissum, quod fit interroganti citra stipulationem. Pollicitatio est promissum, quod facit quis ultro non interrogatus. Et pollicitationis species est votum, quod Deo fit: ideoque de voto etiam tractatur in l. 2. Sed illud in eo præcipuum, ut soli patresf. ex eo obligentur quasi actu solemni (nam & præsentibus multis fiebat voti nuncupatio) aut filiusfam. & servus jussu ejus in cujus potestate sunt: & secundum illud Virgilii, *Ipse pater*, inquit, *famulam voveo*:

Tit. XIII. *De variis & extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse dicetur.*

SALARIA, quæ diximus constitui decreto decurionum t. 9. extra ordinem peti, id est, per prætorem, aut præsidem, non dato judice speciali, hic titulus declarat, non ea tantum, quæ Resp. debet liberalium artium professoribus & medicis, sed & quæcumque a quocumque salaria debentur, honoraria, mercedes etiam, quæ debentur procuratoribus, *l. 7. Mand. l. 1. l. 17. C. eod.* & debentur, ut opinor, ex pollicitatione sola, ut ex epistola hujusmodi. Veni & tibi præstabo salarium, *l. ult. de oblig. & act.* si modo certa sit pollicitatio, nam ex incerta pollicitatione non est actio, *d. l. 17.* nec ex voto incertæ pecuniæ apud Livium xxx. De municipibus, & de incolis est cognitio præsidum extraordinaria, de quibus dixit ante, *l. pen. ad municip.* atque etiam de pollicitationibus in municipia factis, *l. 8. sup. tit. prox.* & hæc præcipua causa his adjungendi cognitionem de salariis, atque etiam alias in *l. 2.* quæ omnes fere ad publicam utilitatem spectant. Additur quoque de variis cognitionibus summa divisio in *l. 5.* ut ob eam rem mihi placuerit magis Indicis scriptura, *de variis & extraordinariis cognitionibus*: nam & Justinianus, de diversis cognitionibus. Et quia inter munera publica judicis dati munus numeratum est, *l. ult. §. judicandi, de muner. & hon. l. pen. de vacat. mun.* etiam non omnino male, repetitur plenius ex *l. 5. de oblig. & act.* ordinaria actio quasi ex maleficio, quæ adversus eum judicem, qui perperam per imprudentiam judicavit, concipitur in bonum, & æquum. Ex hac enim causa judex litem suam facit, adeo ut relicto adversario in judicem, quasi pollicente eo, is cujus interest vertere totam litem possit, hoc enim est litem suam facere, vel causam suam facere, ut in *l. 2. C. Th. quor. app. non rec.* (*a*

a Huic autem actioni tum demum locus est cum alio remedio causa vulnerata sublevari non potest, & est omne appellandi auxilium interclusum: ut non male eam subsidiariam vocaverit Arnulphus Lexoviensis Episcopus epist. 38. ad Episcopum Engolismensem: Si reum, inquit, per culpam vestram continget elabi, nos a reo fortassis in judicem actione subsidiaria convertemur. Magistratus ipsi hac actione non tenentur, quia non ipsi judicant, sed judices dant: igitur si assessoris imprudentia male judicatum fuerit; ipsius assessoris periculum est, l. 2. ff. quod quisque juris. Quod si negligentia, vel culpa magistratus dispendium rebus litigantium sit illatum, quod forte distulerit causæ disceptationem, ei cujus detrimentum erit omnem indemnitatem præstabit, l. 2. C. Th. de temp. cursu, & reparat. denunt.

Tit. XIV. *De proxeneticis.*

Vide lib. 5. C. tit. 1. de sponsal. arris sponsalitiis, & proxeneticis.

PROXENETICA sunt præmia, quæ debentur parariis & interpretibus, quorum beneficio inter duos pluresve negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici adsessor adjungitur, quæ non promissa extra ordinem petuntur *a*. Est igitur hic titulus species cognitionis extraordinariæ, atque adeo pars superioris.

a Videndus est Cujac. lib. 11. Obs. cap. 28.

Tit. XV. *De censibus.*

V. lib. 10. C. tit. 16. de annonis, & tributis, & tit. seqq.

DE jure publico restabat hoc tantum, ut census rationem explicaret pro modo cujus certum est singularum civitatum cives, & possessores tributa dependere principi, vel pop. Rom. *l. 51. §. ult. de an. leg.* Censum dicimus publicas tabulas territorii civitatis, & agrorum cujusque. Sed capita etiam censebantur, quia & duplex tributum, soli, & capitis, *l. ult. hoc tit. l. 32. §. ult. de usufr. leg.* & Festo tributorum collatio, alia in capita, alia ex censu.

Tit. XVI. *De verborum significatione.*

V. lib. 6. C. tit. 38. de verb. & rer. signif.

DE verborum significatione, & de regulis juris, hi duo tituli communes sunt omnium partium & titulorum superiorum: nullam enim fere partem, vel quæstionem juris paulo latiorem habuimus ante, ex qua oratio aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed & ex partibus juris antiqui in hæc Digesta minime relatis, veluti ostentum, detestatio, subsignatum, & alia pleraque. Scripsi autem de verborum significatione, ut erat in Florentinis, quas semper observavimus quantum potuimus debuimusque religiosissime, ut in Constitutione Justiniani de confirmatione Digestorum, ut in Basilicis, περὶ σημασίας ῥημάτων. Commendationem tituli adfectavit, qui adjecit, *Et rerum*, nimirum, quod verba sint rerum notæ: nec caret exemplo. Citantur enim a Gellio lib. 13. libri rerum verborumque veterum, & ita quoque inscriptus est Codicis lib. 6. tit. 38.

Tit. XVII. *De diversis regulis juris antiqui.*

EX omnibus quoque partibus juris superioris, atque etiam, quod supra relatum non est, variæ sen- A tentiæ & regulæ hoc titulo proponuntur, id est, multarum rerum, quæ eodem se habent modo, comprehensiones breves: vel ex eo quod plerumque fit, rerum definitiones breves. Et jus antiquum vocat, quo jamdiu populus usus est, minime abrogatum Constitutionibus Justiniani: nec enim hic invenias regulam illam antiquam, Actiones ab heredibus & contra heredes non incipere. Sed neque omnes regulas, quæ manent adhuc: non illam, Noxam caput sequi, quæ dicitur regula juris antiqui Nov. Majoriani quadam, non illam, quæ veteris juris definitio & regula in *l. 2. C. Th. de fide inst.* Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere: non quæ veterum regula *l. 1. §. veteres, de adq. poss.* Per servum hereditarium non posse adquiri quod sit ejusdem heredita- B tis. Possim recensere complures alias: sed neque debeo neque volo. Præterea jus antiquum vocat, non quod leges vel Constitutiones induxerunt, sed antiquam prudentiam juris auctorum, ut est in *l. 21. C. de furt.* & consonam Jurisconsultorum definitionem, in *l. ult. C. Th. de div. rescr.* qualis est regula Catoniana, & quæ certissima juris regula, *§. non autem, Inst. de perp. & temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri, & quæ vetus in *§. si vero, Inst. de satis.* Neminem rei alienæ defensorem idoneum esse sine satisdatione; & quæ veteribus J. C. adscribitur *l. veteribus, de pact.* In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri, & cetera quæ habentur hoc titulo. Illud non omittam, l. 58. & 65. & 101. & 161. ab hoc C titulo alienissimas videri: nam quod est in l. 58. Constitutio est D. Pii, non regula juris, aut si ea Constitutio est regula, & quælibet Constitutio igitur alia: eadem causa Constitutionis relatæ l. 101. & responsi Neratii, l. 191. Lex autem LXII. definitio est hereditatis, & LXV. sortis, frustra repetita ex titulo superiore, aut si hereditatis & sortis definitio est regula, & quælibet alia igitur. Deo sit laus. Exegi opus juris studiosis longe utilissimum. In libros XII. Codicis idem efficiam, cum erit otium.

F i n i s.

JAC. CUJ. COMMENTARIUS
AD TITULOS DIGESTORUM
QUI SEQUUNTUR.

De origine Juris.
De pactis.
De transactionibus.
De in integrum restitutionibus.
Quod metus causa gestum est.
De dolo malo.
De minoribus XXV. *annis.*
De excusationibus tutorum.
Qui testamenta facere possunt.
De liberis & posthumis hered.
De injusto, rupt. irrit. fact. testam.
De his quæ in test. delentur, &c.
De heredibus instituendis.
De usurpationibus & usucap.
Pro emptore.
Pro herede, vel possessore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro legato.
Pro dote.
Pro suo.
De verborum obligationibus.

EDITOR VENETUS.

*T**Extum integrum* Juris *in Commentarium prioris horumce Titulorum insertum ad reliquos etiam accomodare consilium erat. At enim certior deinde ratio visa est & simplicior, si summis tantummodo recitatis principiis, uncis inclusi* (§§.) Legum *versiculi designarentur, non inepto, ut puto, additamento indicioque, quandocumque longiores Leges occurrant; tum vero arithmeticis appositis notis, verbum unumquodque præcipuum Tituli prioris cum commentario subjecto conjungeretur.*

AD TIT.

AD TITULUM DE ORIGINE JURIS.

L. 2. Pomponius *libro singulari Enchiridii*.

NECESSARIUM itaque nobis videtur ipsius juris originem [1], atque processum demonstrare. Et quidem initio civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu [2] a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse: quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam & ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt & sequentes reges: quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirii [3], qoi fuit illis temporibus, quibus Superbus [4] Demarathi Corinthii filius, ex principalibus viris [5]. Is liber, ut diximus, appellatur jus civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit: sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

1. Juris originem] Principia juris, Tacitus An. III.

2. Manu] Accursius arbitrio, ut Justinus, *Populus*, inquit, *nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant*, & Dionys. x. τὸ δικαιοδοτεῖν ὅσα βασιλεῖς τὰ νόμιμα ἦν, & in §. Quod ad. inf. reges omnem potestatem habuisse. Idemque de Græcis Josephus II. contra App. Homerum non uti legum nomine, quod tum nullis populi Græciæ legibus tenerentur, ἀλλὰ γνώμαις ἀορίστοις καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων: Certe manum Pomponius hoc loco opponit juri, & legibus, & vi igitur ac potestate, non jure ac legibus reges ab initio cuncta gubernasse dicit.

3. Sex. Papirii] Non est verosimile Pomponium libro in uno lapsum in Papirii prænomine, & modo Sex. modo P. scripsisse. Complures libri manuscripti pro, Sexti, hanc notam perscriptam habent, VI. quæ forte mendum peperit, quod huic loco inest: quia P. verius prænomen. Sed res est parvi momenti, & prænominum in omnibus auctoribus, & ipsorum quoque auctorum ubique variatio nimium quantum frequens. Ab hoc vero P. Papirio diversus est meo quidem judicio G. Papirius P. M. cujus meminit Dionysius III, qui post reges exactos sacra publica a Numa Pompilio instituta, & Anci Martii jussu, ut & Livius scribit, in albo per P. M. publica proposita, sed tempore, & inusu abolita restituit. Diversus Manius Papirius rex sacrorum primus post reges exactos: de quo idem Dionysius VI. nam P. Papirium ante reges exactos leges regias in unum composuisse satis aperte hic Pomponii locus ostendit.

4. Superbus] Utrique Tarquinio auctores videntur Superbi tribuisse nomen: nam & Superbo tribuit Cassius Hemina apud Servium, & Livius, & Victor, de cloacis, quod Prisco Plinius XXXVI. Et in Victore varie legitur cum de filiabus scribit Ser. Tullii, modo Superbi, modo Prisci. Et hunc quoque quem Pomponius Superbum vocat, & palam scribit fuisse Demarathi Corinthii filium, certissimum est, & fuit æque Pomponio ac ceteris, esse Priscum. Ultimus enim Tarquinius Demarathi nepos Prisci filius fuit, ut plures sentiunt, vel, ut pauci, Demarathi pronepos, Prisci nepos, quod discidium auctorum etiam notatum extat in Oratione Claudii Lugduni in ære incisa.

5. Ex principalibus viris] Ex honoratioribus apud regem, ex principibus civitatis, quales fuisse Jurisperitos M. Tullius scribit, imo & per juris peritiam principem in civitate locum adquiri Tacitus in fine III. An. & Aminium Rebium ex primoribus peritia legum fuisse, XIII. & nobilem nobiliorem juris peritia fieri Spartianus in Juliano. Et hunc quoque Papirium Pomponius noster parte tertia tractationis hujus, in primis jurisperitum fuisse ait. Verum & si apud Tarquinium Priscum fuerit ex principibus viris, non

A ejus tantum, & anteriorum regum, sed & Ser. Tullii leges quibus etiam reges obstringebantur, ut Tacitus scribit III. An. & forte Superbi in unum librum contulit.

Exactis [1] deinde regibus lege Tribunicia [2] omnes [3] leges hæ exoleverunt: iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure, & consuetudine aliquam perlatam legem: idque prope viginti annis [4] passus est. Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate [5] decem constitui viros, per quos peterentur leges [6] a Græcis civitatibus [7], & civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas [8] perscriptas pro rostris [9] composuerunt [10], ut possent (B) leges apertius percipi [11]: datumque est eis jus eo anno in civitate summum, uti leges & corrigerent, si opus esset, & interpretarentur: neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt [12] aliquid deesse istis primis legibus: ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: & ita ex accidentia [13] appellatæ sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam retulerunt.

1. Exactis] Nihil turbat, quod unus tantum exactus sit: nam & infra cum dixisset, *regem ejectum*, (C) subjicit statim, *Exactis deinde regibus*: uno enim exacto & in posterum quicumque regum sibi nomen adsumerent, repulsi & damnati sunt.

2. Lege tribunicia] Non lege quam Brutus Trib. Celerum (qui solus fere sub regibus magistratus fuit) ad populum tulit de ejiciendis regibus, prius quam Tribunatum deponeret, qua nihil fuisse cautum reperio de abolendis legibus regiis, imo contra, post reges ejectos, statim Coss. legem tulisse de restituendis legibus Ser. Tulii, quas Tarquinius aboleverat: apud Dionysium V. duobus locis: nec vero lex prima Tribunicia, quam Festus dicit, cujus meminit etiam Dionysius VI. ea Bruti lex est, sed ea qua Tribunicia potestas constituta est, de qua etiam hic agitur, secessione prima in montem Crustumerinum, qui postea sacer appellatus est, quæ contigit anno fere XVII. post (D) reges exactos, §. *hisdem*, inf. Lex Tribunicia dicitur, vel qua Tribunicia potestas plebis constituitur, vel restituitur, ut Actionis I. in Verrem *lib.* 2. *Vident adhuc post legem Tribuniciam unum hominem vel tenuissimum esse damnatum*: vel quodcumque plebiscitum. Idem de lege agraria. *Leges sunt veteres, neque eæ Consulares, sed Tribuniciæ*. Lucanus: *Lege Tribunicia solio depellere avorum Curio tentarat*. Et illa vero qua Tribuni plebis constituti sunt leges plebeiæ vigere, & regiæ per desuetudinem exolescere cœperunt.

3. Omnes] Sine exceptione ait, *Omnes*. Noli quod Theodosius vocat peremptoriale vocabulum facere magna ex parte suspitiale, & dicere eas tantum leges exolevisse, quæ fundabant regiam potestatem: nam & jus omne certum, ut prorsus exoleverit, necesse est si ut subjicit iterum P. R. incerto jure uti cœpit: non nego (E) latis XII. in eas plerasque ex regiis fuisse revocatas, atque descriptas, & a prima origine eas potius regias appellari quam XII. ut a Papiniano legem de patria potestate, & a Marcello aliam de muliere prægnante non adficienda ultimo supplicio, & lex quoque regia de imperio Cæsarum, qua populus eis cessit summum imperium, etiamsi non illi se Reges appellarent, sed Dictatores, vel Principes, veritate inspecta resumpsit antiquam appellationem, & ita quoque XII. tabulis quasi aliæ adjunguntur leges Livii VI. quamvis & eæ ipsæ in XII. tab. relatæ essent.

4. Viginti annis] Anni si numerentur a Regibus exactis sunt multo plures: sed si ut oportet a legibus Regiis lege Tribunicia sublatis sunt fere XX. Ait, *fere*, quia summatim non subtiliter, & exacte eam annorum computationem facit, quem morem & Ciceroni familiarem esse Asconius notavit in Pisonem. Totidem annis

annis notat Cor. Tacitus durasse civile discidium populo neque lege, neque more deutente certo, quod cœpit a Pompejo, & Cæsare.

5. Publica auctoritate] SC. ut Dionysius: & ex lege, ut infra ait, ceteris se Magistratibus abdicantibus.

6 Per quos ferarentur leges] Ne longam texeret historiam, Decemviros ait non tantum tulisse, sed & petiisse leges a Græcis civitatibus, quamvis petierint eas tres dumtaxat, ex eis deinde tulerint simul omnes, Paulus in *l. de eo*, *de don. inter vir. & ux.* scribens de l. xii. quæ est de tigno injuncto, *Decemviros*, inquit, *non est credibile de his sensisse*, *&c.*

7 A Græcis civitatibus] Etiam ab his civitatibus Græcis, quæ erant in Italia, ut Dionys. scribit x. maxime Faliscis, auctore Servio in illum Virgilii locum, *Æquosque Faliscos*.

8 Eburnas] Leges, quæ in eo populo sunt latæ primæ in tabulis roboreis propositæ sunt, ἐν δρυΐναις σανίσιν, ut Dionys. scribit iii. deinde in æneis, novissime in eboreis, ut SC. quoque relata legimus in libros eboreos, sive elephantinos, & Codices eboreos, *l. 52. de leg. 2.* & Pomponius forte ad usum respexit sui temporis.

9 Pro rostris] Diodorus xii. πρὸ τοῦ βουλευτηρίου ... ἐφήλωσαν.

10 Composuerunt] Simplex est ponere leges, a quo fit componere, quod est condere, ut retro condere, componere, Festo auctore, vel conferre in unum vel evulgare & proferre in medium, ut inf. componere jura, componere actiones, & M. Tullius Gn. Flavium composuisse actiones. Lucretius: *Causidici causas agere & componere leges*.

11 Uti pos. leg. ap. pracipi] Prava videtur esse explanatio harum notarum, v. u. p. r. l. p.

12 Qui ipsi animad.] Eorum scilicet Princeps Appius Claudius Crassinus, cujus, ut infra ait, maximum consilium fuit in xii. tab. scribundis. Diodorus solus hoc legum supplementum Consulibus tribuit.

13. Ex accidentia] Ex accidentia, ut *l. cui fundus*, *de cond. & dem. l. nec interest*, *ad leg. Falcid.*

His legibus latis cœpit [1], ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio, & hoc jus, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur jus civile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque [2] esse voluerunt: & appellatur hæc pars juris legis actiones, id est legitimæ actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt: leges duodecim tabularum: ex his fluere cœpit jus civile, ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum [3], & interpretandi scientia, & actiones apud collegium Pontificum [4] erant: ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset privatis: & fere populus annis prope [5] centum hac consuetudine usus est.

1 Cœpit] Cœpit, impersonaliter dictum. Cœpit (ut naturaliter evenire solet) ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariaque esset disputatio fori. Naturaliter vero evenire solet, hoc scilicet natura consequens est, ut leges indigeant interpretatione, non qualicumque tamen, aut quorumcumque, nec ubicumque prodita, sed interpretatione conjuncta auctoritati prudentium longo tempore quæsitæ, & multis magnisque meritis, & ut inf. ait, maximæ dignationis, ac rursus interpretatione in foro vexata, agitata, examinata sæpius in auditorio principum, aut magistratuum. Quæ a talibus viris & in foro consulta disputatio fit, ac deliberatio judiciaria eodem modo, eademque de re sæpius, usus ille, & tritura fori, ea est justa legum interpretatio, *l. 36. & 37. tit. seq.* & hujusmodi sane plures collectæ, & compositæ sunt ab Ulpiano, Venulejo, Tryphonino libris quos Disputationum inscripserunt, ut indicat *l. 78. §. pen. de ju. dot. l. 30. de pact. dotal.* Disputationum fori scilicet: ut non male infra dicat hoc jus compositum fuisse a prudentibus, Compositum scilicet, & descriptum, ut Cicero 1. de legib. *composita jura atque descripta*, & hic noster paulo supra, *Decemviros perscriptas composuisse leges*. Idemque continent quæstionum libri, plenius nempe in judiciis a prudentibus habitas disputationes, redditaque responsa, quæ & auctoritates prudentium dicuntur hoc loco, & in l. 7. tit. prox. sup. & *l. in tabulis*, *de statulib. l. 120. de verb. signif.* Ejusdem est legem ferre & interpretari populo, atque respondere. Prudentes leges ferunt, quæ & virorum prudentium consulta esse definiuntur, iidem quoque leges interpretantur, ut de Decemviris dixit paulo ante. Et hæc quidem interpretatio auctoritasque prudentium proprio nomine vacat. Ceteræ partes juris civilis proprium nomen habent, veluti Leges, Plebiscita, SC. Edicta, constitutiones, hæc non habet aliud quam commune nomen, quod Theophilus noster eleganter exposuit in tit. *de adq. per adr.* Itaque jus civile, sive, ut ille loquitur, νομοθεσία ... specialiter accipitur pro auctoritate, & interpretatione prudentium in foro vulgo recepta, & introducta tacito illiterateque consensu omnium, ac sane maxima pars eorum quæ moribus introducta dicuntur ex hoc jure descendit, ut in definitione juris civilis a Papiniano adsumpta auctoritate prudentium, *l. 7. sup. tit. prox.* dicere quis non improbabiliter possit, ea etiam comprehendi jus non scriptum, morem, æquitatem, rerum judicatarum constantiam. At post Cæsares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant jura ponere, ordinare, condere, pars cœpit esse juris civilis: & verius est in ea Papiniani definitione contineri tantum partes juris scripti. Verum pleraque in libris nostris, quæ moribus recepta dicuntur, ut *l. 1. de don. inter vir. & ux. l. 27. de pact. dot.* cum & juri civili tribuantur, *l. 5. eod. l. 5. si quis certam*, *de jur. dot. l. 4. C. de don. inter vir. & ux.* itemque *l. 2.* adhibita *l. 43. de vulg. subst.* ea existimandum est manasse ex disputatione prudentium habita in auditoriis, & cognitionibus principum, aut magistratuum.

2 Certas solemnesque] Certas, ad numerum, Solemnes, ad formulam, & verba.

3 Omn. ta. harum] Harum scilicet xii. & omnium, id est, non earum tantum, quæ ad jus sacrum, vel publicum, sed & quæ ad jus privatum pertinebant, & publice, privatimve utiles erant, vel pro Harum, quod alio loco notavi, scribe, xii. tabularum.

4 Apud colleg. Pontificum] Pontificum collegium Numa instituerat, ita ut in locum demortui collegæ ab ipso collegio alius crearetur, non a populo, & ex patriciis non ex plebeiis, quod obtinuit ante legem Ogulniam. In eorum penetralibus, ut Livius ait ix. abditum erat jus civile, quia illi soli juris periti erant, ac proinde abditæ etiam in eis penetralibus legis actiones erant, abdita dierum ratio, quibus lege agi poterat, quod & Dionys. indicat x. cum scribit, multa esse, quæ magistratibus competunt jure magistratus, vel his quibus ipsi mandarunt jurisdictionem suam jure mandati, & si cum his conferantur cetera valde pauca esse, quæ abdita erant inter sacra, & solis patriciis nota, qui & in earum rerum cognitione soli versati erant: quæ omnia tamen vim legis obtinebant: nam interpretandarum legum auctoritatem & scientiam, earumque legum actiones quæ partes juris erant penes pontifices, Dionysium intelligere opinor, quod & M. Tullius exiguum munus esse ait 2. de legibus, si conferatur cum exercitione juris munerisve publici, quamquam jus privatum usu magis sit populo necessarium. Id ex Pontificibus qui quoquo anno populo interpretaretur, & responderet, unus constituebatur, qui ob eam rem dicitur hoc loco præesse privatis, & a M. Tullio ei præesse muneri, ceteri occupati erant in rebus sacris atque publicis.

5 Et fere pop. ann. prope] Et hoc quoque loco subtilis annorum computatio facta non est, sicuti numerus est non exactus, ut nec illo supra prope xx. annis, & hoc multo minus, ut iteratio illa, *fere*, & *prope*, demonstrat.

Postea cum Appius Claudius [1] proposuisset [2], & ad formam redegisset [3] has actiones Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius subreptum librum populo tradidit: & adeo gratum

tum fuit id munus populo, ut Tribonus plebis fieret, & fenator [4], & ædilis curulis: hic liber, qui actiones continet, appellator jus civile Flavianum, ficut ille, jus eivile Papirianum: nam nec Gnæus Flavius de fuo quidquam adjecit libro. Augefeente civitate, quia deerant quædam genera agendi [5], non poft multum temporis fpatium Sextus Ælius alias actiones compofuit: & librum populo dedit, qui appellatur jus Ælianum.

1 Appius Claud.] Non Craffinus Decemvir, fed Cæcus.

2 Proposuisset] Non quidem publice (nec enim fuum librum populo dedit, ut Sex. Ælius) fed privatim, hortatus etiam Flavium, tefte Plinio, ut eas exciperet & edifceret.

3 Ad formam redegisset] Forte Pomponius fcripferat, *ad formulam*, ut Suetonius, *ad certam formulam*, pro quo Tribonianus maluit, *formam*, ut in definitione interdictorum formas, & conceptiones verborum, pro formulas, nec ufquam retinuit formularum nomen, quod jam exolevifsent lege Conftantini, alibi quam in Infcriptionibus ad formulam hypothecariam, & nefcio quo cafo in *l. 42. de furt.* quæ ideo forte pars legis abeft a Bafilicis. At formulæ proprie dicuntur de actionibus, & feparantur ab interdictis. Tacitus de Orat. Formula, aut interdicto, & *l. 5. ad exh.* Pomponius videtur fcripfiffe interdictum, vel formulam, fuppofuere, judicum per formulam.

4 Ut Trib. pleb. fieret, et Sen.] Quo honore, quia fcriba cum effet, vel tabularius, & apparitor Cenforis, indignus erat, tabulis abjectis, fcribatu fe abdicavit, vel pofteaquam factus eft Trib. plebis, & Senator, vel jam antea, ut Macer Licinius arguit. At indignus etiam eo honore erat alia ratione, quia filius Libertini: Sed jam antea idem Ap. Claudius Cenfor libertinorum filiis aditum patefecerat in Senatum. Olim neque fcribis magiftratuum, quod mercenarii effent, neque libertinorum filiis patebat adisus in Senatum, quamvis ingenuos eos effe conftaret, quia non erant dignitate, & genere aliis Senatoribus pares: & a Nerone quoque poftea remoti funt, ut Suetonius fcribis, & ad ultimum fine controverfia recepti.

5 Quædam genera agendi] Quædam aliæ formulæ, quas pro Muræna M. Tullius notas appellat, quia notis perfcribi folebant, id eft, literis fingulariis, quæ etiam notæ dicuntur.

Deinde cum [1] effet in civitate lex duodecim tabularum, & jus civile, effent & legis actiones, evenit ut plebs in difcordiam cum patribus perveniret, & fecederet, fibique jura conftitueret, quæ jura plebifcita vocantur. mox cum revocata eft plebs: quia multæ difcordiæ nafcebantur de his plebifcitis, pro legibus placuit & ea obfervari, lege Hortenfia: & ita factum eft ut inter plebifcita, & legem fpecies conftituendi intereffent, poteftas autem eadem effet. Deinde quia difficile plebs convenire cœpit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum neceffitas ipfa curam reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus fe interponere, & quidquid conftituiffet obfervabatur: idque jus appellabatur Senatufconfultum.

1 Deinde cum] Nullam hæc Pomponii fcriptura in fe confufionem habet. Vetuftiora funt plebifcita XII. tab. Fateor, nam & hac prima feceffione rogantibus Tribunis quædam plebs fcivit, quæ fuit anno fere XVII. poft reges excifos, & Cruftumerina a Varrone vocatur IV. de ling. lat. quia mons qui poftea Sacer appellatus eft ad Cruftumerium oppidum Romæ vicinum, & ab eo tempore femper plebejæ fuere, five Tribuniciæ complures leges latæ, fine auctoritate patrum, ideoque nec pro legibus, nec ratæ erant apud patres, ante legem Horatiam, quæ lata eft longe poft leges XII. & juris civilis, quod fine fcripto venit, ex interpretatione prudentium, & formularum, five actionum compofitionem, feceffione fecunda in Aventinum, ac deinde etiam confirmata lege Hortenfia feceffione tertia in Janiculum: nec potuit alia mens effe Pomponii, qui paulo ante & legis Tribuniciæ de abolendis legibus regiis, & Flavii Trib. plebis mentionem fecerat. Et Mox, hoc loco non eft, ex continenti, fed paulo poft, vel poftea, ut *l. 23. de capt. & poftl.* & in aliis auctoribus fæpiffime. Et paulo poft quidem plebs revocata a feditione fuit, poftea vero longo intervallo plebejæ leges etiam adverfus patres valere cœperunt. Et fimili modo Senatufconfultorum primordia omnium vetuftiffima effe nemo ambigit, fed ut perpetuo valeant, & obferventur pro legibus, & jure communi inter omnes, quamvis facta fint fine lege, fine confenfu populi, ut teneant etiam plebejos, ficut plebifcita patritios, quacumque de re fiant, id vero noviffime obtinuit. Et tandem frequentiora SC. effe cœperunt quam plebifcita, aut leges, exigente neceffitate rerum, ut ait hoc loco, five rebus ipfis dictantibus. itaque ergo hoc jus eft, quod neceffitatem conftituiffe dicit *l. pen. ut. feq.*

Eodem tempore & magiftratus jura reddebant, & ut fcirent cives, quod jus de quaque re quifque dicturus effet, feque præmuniret: edicta proponebant: quæ edicta prætorum jus honorarium conftituerunt. Honorarium dicitur quod ab honore prætoris venerat. Noviffime ficut ad pauciores juris conftituendi via tranfiffe, ipfis rebus dictantibus, videbatur; per partes [1] evenit, ut neceffe effet reipublicæ per unum confuli: nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere [2] poterat. Igitur conftituto principe datum eft ei jus, ut quod conftituiffet, ratum effet. Ita in civitate noftra, aut Jure, id eft, Lege [3] conftituitur: aut eft proprium Jus civile, quod fine fcripto in fola prudentium interpretatione confiftit: aut funt Legis actiones, quæ formam agendi continent: aut Plebifcitum, quod fine auctoritate patrum eft conftitutum: aut eft magiftratuum Edictum, unde Jus honorarium nafcitur: aut Senatufconfultum, quod folum Senatu conftituente inducitur fine lege: aut eft principalis Conftitutio, id eft, ut quod ipfe Princeps conftituit, pro lege fervetur.

1 Per partes] *κατὰ μέρος* ut in *l. 9. §. pen. de edendo, l. 56. §. quod dicitur, de jur. dot. l. quid tamen §. 5. Quib. mod. ufusfr. amit.* & lento progreffu a vi & poteftate Regis ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad unum non regem fed principem quafi in rep. & fenatu primum, qui nec populi fibi nec Senatus jus omne vindicaret, fed cum eo partiretur. hinc origo Legum, hinc Senatufconfultorum, & Conftitutionum, quæ etiam legum vigorem obtinent. Edicta magiftratuum non legum vigorem, fed modicam juris auctoritatem obtinere dicuntur, nec pro parte juris civilis, fed pro parte tantum juris habentur. hinc frequens feparatio juris civilis a jure honorario.

2 Gerere] *ἐγχειρίζειν τὴν ἡγεμονίαν*, adminiftrare, ut genere populum Lucifer ad Conftantium Imp. & bona gerere, *l. dominus, de pec. leg. l. 27. C. Th. de epif. & cleric.*

3 Aut jure id est lege] Scribendum videtur, *Aut jus*, id eft, quod lege conftituitur. Lege fcilicet XII. & quod ex ea fluxit jure civili, & legitimis actionibus.

Poft originem juris, & proceffum cognitum, confequens eft ut de magiftratuum nominibus, & origine cognofcamus: quia, ut expofuimus, per eos, qui juri dicundo [1] præfunt, effectus rei accipitur: quantum eft enim jus in civitate effe, nifi fint qui jura regere [2] poffint? Poft hoc dein de auctorum fucceffione dicemus: quod conftare non poteft jus, nifi fit aliquis jurifperitus, per quem poffit cottidie in melius produci.

1 Qui juri dicundo præs.] Magiftratus eft, qui juri dicundo, & affidua jurifdictione fervando præeft. Jurifconfultus, qui juri interpretando, refpondendo, in melius producendo.

a Ju-

2 Jura negare] Unde illud, *Ipsæ etiam leges cupiunt ut jure regantur.* At Reddere, esse melius negari non potest.

Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse [1]. Iisdem temporibus & Tribunum Celerum fuisse constat: is autem erat, qui equitibus præerat, & veluti secundum locum a regibus obtinebat, quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit regis ejiciendi. Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo, penes quos summum [2] jus uti esset, lege rogatum est. dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicæ consulerent. qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vendicarent, lege lata factum est ut ab eis provocatio esset: neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi. Solum relictum est illis, ut coercere possent, & in vincula publica duci juberent. Post deinde eum census [3] majori tempore agendus esset, & consules non sufficerent huic quoque officio, Censores constituti sunt.

1 Reges omnes pot. habuisse] Omnem potestatem, populi scilicet & legum, & magistratuum, quæ post in rep. fuit: ergo & jurisdictionem, & cognitionem, ut & Suetonius ostendit aperte in Nerone cap. xv. nec tamen ipsos recte dixeris fuisse magistratus. Celsiores enim sunt magistratibus. Tiberius apud Cor. Tacitum III. An. *Non Ædilis, aut Prætoris, aut Consulis partes sustineo, majus aliquid & excelsius a principe postulatur*: qua ratione & juris Pontificii interpretes Pontificatum scribunt non esse dignitatem, sed culmen dignitatum. Non omnis, qui habet jurisdictionem, magistratus est. At contra quicumque magistratus est, jurisdictionem habet. Βασιλεῖς etiam Græcis numquam dicuntur ἄρχοντες. Senatores quoque non sunt magistratus, & ab his separantur, *l. 5. §. ult. de cap. min.*

2 Penes quos summum] Plures fuot latæ leges de Consulari imperio. Prima id fecit per omnia regium: ea lata est centuriatis comitiis rogante Sp. Lucretio interrege, ut Dionysius scribit IV. cum quo facit Vopiscus in Tacito scribens, Coss. ab Interregibus creatos. Sequens alia id noluit esse per omnia regium: ea est lex Valeria, qua primum factum est, ut a Coss. provocatio ad populum, & appellatio ad collegam, & collegæ intercessio esset, & ne possent sine populi jussu statuere de capite civis Romani irrogata maxima, aut media capitis deminutione, atque adeo ne possent in urbe secures eis, sed fasces tantum virgarum præferri: hoc nimirum eis relicto, ut jure suo coercere aliis modis, pœna verberibus, multa, pignoribus, aut vinculis, carcere, custodia publica, quæ modicæ coercitiones sunt, & jurisdictioni tacito jure cohærent, delinquentes possent; non tamen sine provocatione, ut dixi; de qua & iterum alia lex Valeria lata est, & Duilia Tribunicia; & tertium alia quoque Valeria, auctore Livio III. & X. atque eatenus quidem Coss. desierunt imperium atque judicium summum habere: denique habuerunt merum imperium, puta jus gladii, jus damnandi in metallum, jus deportandi, jus confiscandi, non nisi ex speciali lege in quaqua causa capitali, & jussu populi, vel Senatus: nam & Senatu decernente, viderent Coss. ne quid resp. detrimenti caperet, imperium merum, summum, plenum, imperium regium, & jus omnibus modis coercendi etiam gravioribus (duo sunt coercitionum genera) socios, & cives habuerunt, auctore Sallustio in Catil. Citra legem, aut SC. id jure suo non habuerunt, ideoque nec mandare id aliis potuerunt, nec mandata jurisdictione id etiam simul cum jurisdictione transferebatur, *l. 70. de reg. jur.* Nullus item alius magistratus id jure suo habuit, id est, jure magistratus, sine speciali lege; nec item ullus fuit sine provocatione ante principum dominationem, nisi Decemviri legibus scribundis, & Dictator ad breve tempus, & post principatum præfectus prætorio in perpetuum, quem Tiberius instituit.

3 Post deinde cum census] Jungit proxime Consulibus Censores, non habita ratione temporis, quo primum constituti sunt, quia censura pars fuit consularis potestatis, & a Coss. ad Censores transiit, ut omnium optime Zonaras docuit. Livius IV. *In populo per multos annos incenso neque differri census poterat, neque Consulibus, cum tot populorum bella imminerent operæ erat id negotium agere.*

Populo deinde aucto [1] cum crebra orirentur bella, & quædam acriora a finitimis inferrentur: interdum re exigente, placuit majoris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi [2] sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, & quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere: & his dictatoribus magistri equitum injungebantur [3] sic, quo modo regibus tribuni celerum: quod officium fere tale erat, quale hodie præfectorum prætorio; magistratus tamen [4] habebantur legitimi.

1 Populo deinde aucto] Sequuntur Dictatores, qui quandoque rei gerendæ causa ad tempus creabantur cum imperio, & potestate regia, sine provocatione, & optima lege, nisi si forte provocationi cedere voluissent, cui etiam regem Tullium Hostilium cessisse Livius scribit VIII. cui & postea dictatores omnes cessisse Festus scribit. ut vero Dictator lectus erat, is mox sibi nominabat magistrum equitum, qui alter ab eo esset, quique eodem munere apud eum fungeretur, quo apud regem olim Trib. Celerum, & novissimo apud principem præfectus prætorio, *l. 1. inf. de off. præf. præt.* Semestrem autem dictaturam fuisse innumeri auctores sunt, non ut Consulatum, annuam: quia enim major est dictaturæ dignitas, quam Consulatus, ea breviore tempore coercenda fuit. Pæanius in illum locum Eutropii: Nova Romæ dignitas est creata, quæ dictatura appellatur, major quam Consulatus, [illegible]

2 Dictatores proditi] Non tantum Flamines proditos dixerunt, sed & Interreges, & Dictatores. At Curius Fortunatianus proprie dictatores dictos, Flamines proditos, Vestales virgines captas.

3 Injungebantur] Nihil refert injungere, an jungere dicas, ut tignum junctum, aut injunctum. Livius XLIII. nove, Tigni injungebantur.

4 Magistratus tamen] Non de Dictatoribus hæc verba sunt, qui non sunt legitimi, id est, statuti, & ordinarii, ut Dionys. sentit, qui Dictatoribus opponit τὰς νομίμους ἀρχάς, id est, legitimos magistratus, lib. X. Item quia Dictatores jam ante Pomponius satis dixerat esse magistratus; qua ratione nec de magistris equitum hæc verba sunt, quia & hos ante satis dixerat esse magistratus, cum eos pares fecerat Trib. Celerum & præfectis præt. qui etiam non erant legitimi magistratus. Itaque ergo his verbis Pomponius refutat opinionem eorum, qui sub Dictatoribus existimabant cessasse alios magistratus: sub primo Dictatore forte cessarunt Coss. & alii quicumque magistratus nomen obtinebant, quive negotia publica tractabant, non Trib. pleb. qui nondum ulli erant. Sub aliis nullos alios non cessasse, quam Trib. pleb. quod Polybius scripsit, neque est verosimile, neque Livii hoc historia admittit, neque lex Ciceronis de dictatore, ut in ceteris, & in hac re congruens cum jure veteri: Ast quando est magistratus populi, nec reliqui magistratus ne sunto: ac ne sub primis quidem forte cum, & moderatores tantum illos, & magistratus Consulibus appositos dicat Livius. Denique cum Pomponio sic statuo, sub regibus nullos fuisse magistratus legitimos, sub Decemviris legibus scribundis nullos, sub Dictatoribus mansisse magistratus legitimos etiam Consules. Certe sub A. Postumio Tuberto Dictatore Coss. manserunt T. Quintius, & C. Julius, & Censores quoque, quos & magistris equitum Zonaras dignitate potiores facit, nihil injussu Dictatoris fecisse si dicas, fatebor, quia auctor hujusce rei est T. Livius, & ita sub principibus mansisse magistratus omnes legitimos certissimum est, etiam sub novissimis, cum in Cod. Th. eorum extant pleraque edicta ad Coss., Tribunos plebis, Prætores; sed manserunt debiliores multo sub principibus qui perpetui Augusti erant, quam sub Dictatoribus qui semestres erant. Sub his fuit vis imperii quædam. Sub illis fere umbra tantum

& in-

& insignia sine re, ut ait *l. 74. C. Theod. de decur.* ut Senatus quoque sub illis non tam Senatus, quam ut M. Tullius ait conventus Senatorum. Item si dicas nonnumquam Dictatores fuisse sine Consulibus, & hoc quoque fatebor, quia in fastis Verrii Flacci ita adnotatum recte legi. Hoc anno Dictator, & Magister Eq. sive Coss. fuerunt.

Iisdem temporibus cum plebs a patribus secessisset, anno fere septimodecimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebeii magistratus: dicti Tribuni, quod olim [1] in tres partes populus divisus erat, & ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur. Itemque ut essent qui ædibus [2] præessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt [3], qui etiam Ædiles appellati sunt.

1 Quod olim] Quia dicit *olim*, non respicit ad tempus illud quo primum plebs Tribunos plebis habere cœpit, sed ad vetustiorem Tribunorum militum appellationem ex eo ductam, quod, ut Varro scribit, terni tribus tribubus, Ramnium, Lucerum, Tatium olim ad exercitum mitterentur, id est, singuli ex singulis, ut Pomp. ait hoc loco, non novem, quia non dicit ille, terni ex singulis tribubus, sed terni ex tribus. Et ex his quidem Tribunis militum, quod secessione Crustumerina plebs sibi duos Tribunos fecisset, ut Varro scribit, sicut & secessione secunda ex Tribunis militum sibi fecisse Tribunos plebis Livius III. ideo meo quidem judicio, retinuerunt Tribunorum nomen, sed additum est *[illegible]* Plebis, ut Zonaras ait *[illegible]* Tribunorum militum. Nec ab his, qui duos tantum initio Tribunos plebis creatos scribunt, dissident qui quinque: nam a duobus illis alii tres lecti sunt, ut æquarent numerum classium. Itaque a vero venit, tam quod duos alii, quam quod alii quinque. Post creati sunt X. ut Livius scribit III. & infra Pomponius.

2 Qui ædibus] Ædibus sacris, in quibus & postea lege lata placuit, ut ad eos SC. deferrentur, ut Livius, & Zonaras scribunt, post ad Quæstores, ut Dio in extremo LIV. A Græcis dicuntur *[illegible]*.

3 Constituerunt] Permissum Senatus, Dionysius VI.

Deinde cum [1] ærarium populi auctius esse cœpisset: ut essent qui illi præessent, constituti sunt quæstores qui pecuniæ præessent: dicti ab eo, quod inquirendæ, & conservandæ pecuniæ causa creati erant. Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus jus [2] dicere: propterea quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent: hi appellabantur quæstores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

1 Deinde cum] Regibus quæstores fuisse verum est, *l. de off. quæst.* & Consulibus quoque quos sibi ipsi deligebant, donec ut Corn. Tacitus scribit XI. An. eorum creationem sibi populus vindicavit, ut rem militarem sequerentur, & si Zonaræ credimus, primi creati sunt ex quæstoribus rerum capitalium, ac proinde sicut Tribuni plebis, quod primum facti essent ex Tribunis militum, inde, ut ante dixi, sumptam retinuerunt appellationem: ita & quæstores ærarii dicti sunt, quod ante fuissent quæstores rerum capitalium, sic dicti propter quæstionem criminum, sive *[illegible]* ut ille ait, *[illegible]*, quæ cura his ærario præfectis postea mandata est Triumviris capitalibus. Pomponius autem ac Festus recte illos fuisse appellatos Quæstores parricidii: quia tum omne crimen capitale, parricidium dicebatur. Quod addit Pomponius, & horum mentionem fieri in XII. tab. legitur alibi.

2 Consulibus jus] Non erat Consulibus generaliter permissum lege Valeria jus dicere de capite civis Romani, sed permitti poterat speciali lege in singulis causis, quod initio habuerant jure suo in omnibus, nempe regiam potestatem: ergo capitis animadversionem injussu populi, ut Dictatores, & Decemviri legibus scribundis, quorum etiam erat regia potestas, & hodie principes. Hi & judices. quicumque a populo vel principe constituti sunt capitalium rerum, sive sint Quæstores parricidii, sive Triumviri capitales, sive Prætores, qui judiciis publicis præsunt, vel his similes alii quicumque merum imperium non habent. Sed quod in aliis est merum, ut postea consulibus fuit, qui non aliter de quoquo crimine cognoscere, & statuere poterant, quam si id eis speciali lege concessum esset, & quatenus concessum esset, id in illis est mixtum, & jurisdictio, quia hoc ipso quod is honor eis delatus est capitis animadversionem habent, nec opus eis est in singulis causis capitalibus acquirendis, & disceptandis populi jussu: qua ratione etiam recte dices magistratus hodiernos, qui de rebus capitalibus cognoscunt, non habere merum imperium: quia mixto quod habent suo jure insunt omnia, quæ olim meri imperii erant. Recte item & proprie quæstionem publici judicii hodie jurisdictionem appellabis. Olim non nisi improprie Jurisdictio dicebatur in personam Consulum, qui jussu populi eam exercebant, vel in personam eorum, quibus ducta sorte obtigerat ex lege speciali in speciem unam. Jurisdictio proprie notio est, quæ jure magistratus competit. Improprie est, quæ lege specialiter defertur, *l. 1. de off. ejus cui mand.* & quæ non jurisdictio, sed cognitio est, *l. at prætor, de re jud.* Proprie autem hoc loco Consulibus non fuisse permissum jus dicere de capite civis Romani, id est, non habuisse eos ea de re jurisdictionem sine populi jussu: unde ne arguas habuisse populi jussu: nec enim ex proprio sermone ad improprium transitio, vel collectio recta est, nec necessarium argumentum *[illegible]*. De quæstore parricidii Cyprianus: *Nullus*, inquit, *de legibus metus est, de quæstore, de judice pavor nullus.*

Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes [1] magistratus se abdicarent, quo Decemviri constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi, & cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi, & factio sua perpetuo rempublicam occupatam retineret: nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui cum ipse animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse ex vetere jure [2] in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ a se abdixisse: & secundum eum qui in servitutem ab eo suppositus petierat dixisse: captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod vetustissima juris observantia in persona filiæ suæ defecisset, utpote cum Brutus [3], qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat, & castitatem filiæ vitæ quoque ejus præferendam putaret; arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit: in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret: ac protinus recens a cæde, madenteque [4] adhuc filiæ cruore ad commilitones confugit: qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt. Omnisque plebs urbana mox eodem se contulit: populique consensu partim in carcere [5] necati. Ita rursus [6] respublica suum statum recepit.

1 Omnes] Etiam tribuni plebis, Dionys. X.

2 Ex vetere jure] Ex vetustissima juris observantia infra, id est, ex jure civili, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistebat: nam & ex moribus P. Romani pleraque in XII. tab. translata sunt, ut jus prodigo interdicendi bonis, *l. 1. de cur. fur.* & jus patriæ potestatis, cujus partes sunt substitutio pupillaris, & tutoris datio, *l. patre, [illegible] sunt sui vel al. ju. l. 2. de vulga. subst.* [illegible]

moribus translatum esse in XII. tab. Fuere & alia pleraque vel Dionys. teste X. & X. Jus autem hoc de vindiciis dandis secundum libertatem semper obtinuit, sive quis peteretur in servitutem, sive reclamaret ad libertatem, *l.* 24. *l.* 25. *§. licet, de lib. cau. l. ite, C. eod. l.* 1. *C. qui da. tut. vel cur. pos. l. servum*, §. 1. *de proc. l. is autem, Ex quib. cau. maj.* & quod dicitur tamen interim dominus animo servum possidere, qui proclamat ad libertatem, *l.* 3. *§. si servus, de adq. poss.* ad usucapionem servi tantum respicit, & adquisitiones quas fecerit interim si & servus pronunciatus fuerit: nam si liber, nec post ordinatam liberalem causam retro eum possedisse videtur.

3 CUM BRUTUS] Vindicias secundum libertatem Brutus dedisse dicitur Vindici, quia etiamsi de ejus statu nulla esset controversia, dixit eum esse liberum, & civem virgula capiti ejus per lictorem imposita, & ab illo venit vindiciarum, quæ secundum libertatem dicuntur, appellatio, & quod perpetuo observatum est, ut ita manumissi civitatem Romanam adipiscantur. De hoc Vindice Claudianus: *Deductum*, inquit, *Vindice morem Lex celebrat, &c.* Pomponius noster eum fuisse Vitelliorum servum, Dionys. & Plutarchus Aquiliorum. Vitellii, & Aquilii auctores seditionis.

4 MADENTE] Vulgo rectius Madens. Livius, respersus cruore. Dionysius ἐμπεφυρμένος αἵματι.

5 PARTIM IN CARCERE] In carcere plerumque necabantur, non captivi tantum, ut scribit Trebel. Pollio in Æmiliano, & scripsere alii plerique de Aristonico, & Jugurtha jussu Senatus, aut Consulum. Sed & rei capitalium criminum, ut socii Catilinæ, interventu Triumvirum capitalium, & Herophilus medicus equarius, quod se C. Marii nepotem ferret. Sane Appium Claudium in carcere fuisse necatum auctor De viris illustribus scribit, & Dionys. jussu Tribunorum a. quos eum sibi plebs creavit.

6 ITA RURSUS] Recepit Coss. Tribunos, & ceteros omnes magistratus, qui sub Decemviris nulli erant.

Deinde cum post aliquot annos, quam duodecim tabulæ latæ sunt: & plebs contenderet cum patribus, & vellet ex suo quoque corpore consules creare, & patres recusarent: factum est [1] ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules: cœperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt ædiles curules [2].

1 FACTUM EST UT] Maluerunt patres communicare plebi Consularem potestatem, quam Consulum nomen, ut Zonaras ait, ἵνα μὴ τὸ τῆς ὑπατείας ὄνομα τῷ ὁμίλῳ καταισχυνθῇ, & hoc factum Livius & Dionysius scribunt Anno V.C. CCCX. A. Gellius anno fere CCCXLVI. Eutropius CCCLXV. creatis non Tribunis militum simpliciter, sed Tribunis militum Consulari potestate, sive Proconsulibus. Qui interdum, inquit, fuerunt XX &c. Non ab initio dicit, quo etiam constat tres tantum fuisse creatos, quamvis patres fecissent potestatem creandi sex promiscue ex patribus, & plebe. Sed interdum, non tamen interdum XX. interdum plures, quasi in immensum gliscente numero, quod non est credibile Pomponium scripsisse, verum interdum sex, interdum plures, puta octo, nonnumquam pauciores, puta IV. vel III. quod ex Diodori XV. fasis liquet. Claudius in ære fixo Lugduni: QUID IN PLURIS DISTRIBUTUM CONSULARE IMPERIUM TRIBUNOSQ. MILITUM CONSULARI IMPERIO APPELLATOS, QUI SENI, ET SÆPE OCTONI CREARENTUR. Scriptum erat VI. & perperam additum, ginti. Valuit autem horum Tribunorum Consularis potestas, quoad usque victi patres tandem, ut subjicit, communicarunt etiam plebi, & cum re consulum, interdum vero & utrumque plebejum Consulem fieri permiserunt: atque ita primum, ut alter ex plebe Censor esset, tum ut & uterque, auctore Livio VIII. & LIX. Post & de plebe facti etiam sunt Dictatores, & Magistri equitum, imo & Pontifices maximi, & omnes magistratus. Verum hujus rei in Rep. nulla umquam fuit lex, aut ratio certa, aut si qua certa, magis a patribus fuit.

2 ÆDILES CURULES] Hanc esse nobilium juvenum ἐπιφανεστάτην ἀρχὴν Polybius scribit X. nam & si eorumdem fuerit præfectura urbis cum Latinæ agebantur, ea non fuit legitima, fuit paucorum dierum potestas. Ab ædilibus curulibus sunt Edicta ædilitia, quæ habemus non ab ædilibus plebis, qui non insidebant sellæ curuli.

Cumque Consules [1] avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus reddere posset; factum est, ut prætor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet. Post aliquot [2] deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret: creatus est & alius prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat. Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastæ præessent [3] Decemviri in litibus judicandis sunt constituti: eodem tempore & Quatuorviri, qui curam viarum gererent: & Triumviri monetales æris, argenti, auri flatores, & Triumviri capitales, qui carceris custodiam haberent: ut cum animadverti oporteret interventu eorum fieret. Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat, Quinqueviri [4] constituti sunt cis Tiberim, & ultis Tiberim, qui possent pro magistratibus fungi.

1 CUMQUE CONSULES] M. Tullius X. Epist. Prætorem urbanum absentibus Consulibus more majorum consulare munus sustinere. Et Philip. XIV. *Consules*, inquit, *aut si aberint, Prætor Urbanus supplicationes constituat.* Livius XXIV. *SC. factum est, ut Q. Fulvio* (Prætori refecto scilicet) *extra ordinem urbana provincia esset* (cui nempe refecto non urbana, sed Sicilia, vel Sardinia, vel quæ alia provincia esse debebat, urbana relinqui novis prætoribus, & ideo extra ordinem) *isque potissimum*, inquit (potissimum, extra ordinem scilicet eo prælato ceteris) *Consulibus ad bellum profectis, urbi præesset.* Et hac re forte Prætor Consulis collega dicebatur, vel quod non sit absurdum, ut in eadem jurisdictione alter altero majus imperium habeat, *l. Judicium, de judic.* ut in Proconsule est videre & Legato ejus.

2 POST ALIQUOT] Prætor urbanus jus dicit inter cives, idque plebiscito Prætoriano apud Censorinum expressum est: *Prætor urbanus jus inter cives dicito*, & Papiriano apud Festum: *Quicumque Prætor posthac factus erit, qui inter cives jus dicet, Tresviros populum rogato, iisque Tresviri a populo posthac facti erunt, &c.* Prætor autem peregrinus jus dicit inter peregrinos, si peregrinus in urbe ex contractu forte ibi habito adversus peregrinum agat, vel inter peregrinos, & cives si peregrinus adversus civem, absque dubio, quia actor sequitur forum rei, forte & si civis adversus peregrinum, quia commune id utrique forum est. De utriusque officio Labeo separatim libros scripsit. Cum peregrino actio esse potest, non tamen ex ante gesto cum eo, qui pœnæ causa factus sit peregrinus.

3 HASTÆ PRÆESSENT] Generaliter magistratus omnes juri dicundo, vel jurisdictioni, vel tribunali præesse dicuntur, specialiter ex his de quibus supra, alii præesse equitibus, alii præesse ædibus, alii præesse ærario, alii præesse rebus capitalibus, & infra, alii præesse frumento, aut rebus provincialibus, & hoc loco: Decemviri litibus judicandis hastæ præesse. Alii sunt Decemviri legibus scribundis, de quibus ante dictum est, alii Decemviri litibus judicandis, & hi, ut ait, præsunt hastæ, quæ & Decemviralis dicitur, & Centumviralis, non ut hasta fiscalis, vel hostilis, vel Triumviralis, vel hasta præconis, quæ Juvenali hasta domina, sub qua bona, aut captivi alienantur, aut vectigalia publica, vel mortes civium locantur, quia hasta signum erat venditionis locationisve publicæ, sed propria quadam ratione, quia hasta, & ea quidem duplex signum quoque erat in foro exercendi judicii Centumviralis, quamobrem & hastæ Centumviralis nomine significantur judicia Centumviralia. Ut autem Consulis est vocare & cogere Senatum, & Consul ipse quidem est magistratus, sed non etiam ceteri Senatores, ut in municipiis quoque Duumviri sunt magistratus, sed

non

non etiam ceteri Decuriones: ita vero Decemviri litibus judicandis cogunt Centumviros, eisque præsident Prætorum vice, quos & eis præsidere potuisse non abnuo, & sunt quidem ipsi Decemviri magistratus, & Centumvirorum sententias exequuntur, Decemviri, inquam, magistratus, non judices. Ceteri Centumviri judices non magistratus. Lucanus: *Et firmare jubet centeno judice causas*. Ovidius. *Sedissem forsitan unus De Centum judex in tua verba viris*. Papinius, *Cessat centeni moderatrix judicis hasta*. Et Festus, legi eos ad judicandum, de eis scilicet causis, quæ forte ei obvenerint, ut Dio significat LIV. his verbis: [illegible], & in quibus de jure, & æquitate quæritur, ut Cicero, & Fabius, quæ sub principibus primum locum obtinera, ceteraque judicia supereminere cœpisse, auctor est Tacitus Dialogo De Oratoribus, & in eis solis exercendis legis actiones, & solemnem juris ordinem servari solitum Aulus Gellius XVI. c. X. At non civiles eæ tantum fuerunt, sed atiam capitales, ut idem Fabius testimonium facit lib. IV. & Ovidius, qui fuit ex Centumviris, ut patet ex supra relato versu ejusdem, & Decemvir, ut ex isto, *Inter bis quinos usus honore viros* (ut enim Consules ex numero, sive corpore Senatorum, ita Decemviri ax numero Centumvirorum erant) satis luculenter ostendit cum ait, *Nec male commissa est nobis fortuna reorum, Usque decem decies inspicienda viris*: vix enim fortunæ judicium, fortunave reorum dicitur alia quam in capitali causa, ut *l. 23. de sta. hom.* & Lucanus cum ait, *Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum*, vix enim trepidi dicuntur alii, quam rei capitalium criminum, qui pallentem famam axperiuntur. Ovidius in arte: *Non tantum trepidos ut tuearc reos*. Eodem vero tempore, quod hic Pomponius ait, & hos Decemviros fuisse constitutos, & Quatuorviros curandarum viarum urbis, & Triumviros monetales, & Triumviros capitales ex Dionis LIV. jamdiu comprobavi Obs. III. c. XXXII. & Vigintiviros appellatos, quorum & idem meminit LVIII. illo loco: [illegible], & Tacitus III. An & Spartianus in Juliano. Omnes erant ex ordine equestri, ut Ovidius ipse procul dubio equester.

4 Quinqueviri] Recte jungit Triumviris capitalibus Quinqueviros Cistiberes, & Ulstiberes, quos Livius XXXIX. ait eorum fuisse adjutores. Fiebant antem hi postea Ædiles ex SC. ut infra ait, ex quinqueviris scilicet Ædiles.

Capta deinde [1] Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia: totidem prætores quot provinciæ in ditionem venerant, creati sunt partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus præessent.

1 Capta deinde] Non consentit cum Pomponio Livius, qui Hispaniæ dat prætores duos, atque ita sex efficit, duo qui præsint rebus urbanis, unum qui Sardiniæ, unum qui Siciliæ (nihil refert, quæ præponatur, cum eodem fere tempore utraque venerit in ditionem P. Romani) unum qui Hispaniæ citeriori, & alterum Hispaniæ ulteriori. Pomponius ex duabus Hispaniis maluit facere unam, quod & plerumque ad sortiendam utramque unus admitteretur, quam omittere Narbonensem, quæ postea Proconsulem habuit, ut Spartianus indicat in Caracalla, & inscriptio *l. 4. C. ad leg. Jul. de adult.* Creabantur sex, ac deinde sortiebantur provincias, urbanam, & peregrinam, & ceteras quatuor aut alias quam ex his quatuor quas Populus Senatusve censuisset.

Deinde Cornelius [1] Sulla quæstiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: & prætores quatuor adjecit. Deinde Gajus Julius Cæsar duos prætores, & duos ædiles, qui frumento præessent, & a Cerere Cereales [2] constituit. Ita duodecim [3] prætores, sex ædiles sunt creati. Divus deinde Augustus sexdecim prætores constituit. Post deinde Divus Claudius duos prætores adjecit, qui de fideicommisso [4] jus dicerent: ex quibus unum Divus Titus detraxit: & adjecit Divus Nerva, qui inter fiscum [5] & privatos jus diceret. Ita decem & octo prætores in civitate jus dicunt.

1 Deinde Cornelius] Ut ante dixit, quot provinciæ in ditionem populi R. venerant, tot fuisse prætores creatos, ita pro numero quæstionum publicarum, quas Cor. Sulla Dictator instituit, consequens est, ut dicat totidem prætores fuisse creatos. Quatuor autem Quæstiones publicas Cor. Sulla instituit, unde & leges quatuor, lex Cornelia de falsis, lex Cornelia de parricidiis, cujus mentio fit in *l. ult. C. Th. ad l. Corn. de fal.* lex Cornelia de sicariis, & veneficiis, & lex Cornelia de injuriis, *l. hos accusare, §. ult. de accus.* Legem Corneliam de majestate Sulla Dictator non tulit, nec fuit umquam hujus quæstionis proprius prætor. Hic igitur deest lex Cornelia de injuriis. Quot enim sunt adjecti prætores, tot credibile est fuisse constitutas quæstiones publicas, & prætoris de injuriis mentio extat in *l. si quis injuriam, de injur.* & generaliter prætoris, qui legibus quærit, *l. 3. de accus.* Dico publicas, non perpetuas, nec tangor loco Ciceronis in Bruto a me jampridem emendato. At cui ex lege Cornelia de sicariis obtigit quæstio, etiam de veneficiis procul dubio quærit, ut cui ex lege testamentaria, & ex nummaria. Imo aveniebat sæpe ex prætoribus sex, ut uni obtingeret urbana & peregrina jurisdictio, vel peregrina, & Gallia Cisalpina, id est, Ariminum, vel urbana & quæstio de veneficiis in urbe, & propius urbem x. milia passuum, val Sardinia, & eadem quæstio, vel alia, ut Livius ostendit XXIX. XXXIX. XL. & multis aliis locis: quod fieri necesse fuit tum maxime cum ax lege Bæbia alternis prætores quatuor, alternis sex creabantur post adjectionem provinciarum quatuor, & tamen ut quatuor dumtaxat id semel contigisse ex lege Bæbia Livius eodem libro refert, qui postea sex prætores semper numerat.

2 Cereales] Idem Dio in fin. XLIII. scribens, eos [illegible]. hi præerant frumento explorando, probando, dividendo, homines plebeii, unde & in antiquis inscriptionibus vocantur, Ædiles plebeii Cereales. Et eodem modo Cereales dicti sunt, qui specie frumenti evehendi, aut invehendi explorant quid agatur in provinciis, ut id ad principem deferant, D. Hieronymo in Apologia 3. adversus Ruffinum, & in Abdia, qui & frumentarii, Capitolino, Spartiano, Pollioni, Victori, & D. Cypriano: his similes tandem ad extremum fuerunt, qui dicuntur agentes in rebus, siva magistriani, aut veredarii.

3 Duodecim] Hujus numeri ratio certa Dioni nulla constat, qui eodem libro sub Julio Cæsare XVI. prætores constituit, & alio sub Tiberio XV. & sub Augusto quoque modo XVI. modo XII. modo XIV. & longa aliter quam Vellejus Paterculus, qui finitis bellis civilibus VIII. Prætoribus allectos duos tantum, & Corn. Tacitus I. & II. An. qui IV. ut essent XII. Certiorem vero hujus rei rationem penes Jurisconsultos fuisse verosimilius est: qui tamen, ut arbitror, quod apud hos principes certus creandorum prætorum numerus non esset, eum potissimum quem referrent elegerunt, qui frequentior, aut major erat.

4 Qui de fideicommisso] In antiqua inscriptione, *prætores de fideicommissis*: qui scilicet pronuntiarent de fideicommissis, & pronuntiatum exequerentur. Judices qui pronuntiationem non executionem habent, jus non dicunt, ut Centumviri, & pedanei. Qui etiam executionem suarum sententiarum habent, ii proprie jus dicunt, & ad hos prætores fideicommissarios, vel eum, qui ex his solus permansit, pertinent multæ leges, *l. si cui legatum, de cond. & dem. l. Titiæ, in fi. de au. & arg. leg. l. 2. C. qui pot. in pig. hab.*

5 Qui inter fiscum] Quo munere in provincia funguntur procuratores Cæsaris, sive Rationales. His vero prætoribus post secuti principes alios adjecerunt, ut prætorem cui de tutelaribus causis, & alium cui de liberalibus jurisdictio esset.

Et hæc omnia quotiens in Republica sunt magistratus, observantur [1]: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui jus dicat. is vocatur præfectus urbi. qui præfectus [2] olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum causa, introductus est, & quotannis observatur: nam præfectus annonæ, & vigilum, non sunt magistratus [3], sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt: & tamen hi quos Cistiberes diximus, postea ædiles Senatus consulto

fulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem & octo Prætores, sex Ædiles in civitate jura reddebant.

1 Qui Præfectus] Olim, inquit, pro regibus, aut magistratibus juri dicundo constituebatur ad tempus illis urbe profectis ad bellum, vel ad provincias suas. Post cœpit constitui ad paucos dies tantum quoad solemne sacrum feriarum Latinarum rite peractum esset, quod extra urbem fiebat præsentibus omnibus magistratibus urbanis fere quotannis: nam & Varro eas numerat inter annales ferias. Deinde Augustus Præf. urbi perpetuum fecit primumque Messalam Corvinum, ut Tacitus, & Eusebius scribunt, cujus postea D. Severus mirum in modum imperium auxit, non solum intra urbem, sed etiam intra Italiam, ut ait l. 1. de off. præf. urb. finitam tamen centensimo milliario. Intra Italiam nihil mutandum: nam & Tacitus scribit, Præf. urbi ab Augusto apud Romam atque Italiam fuisse præpositum.

2 Non sunt magistratus] Non sunt magistratus statuti, & legitimi, sed extra ordinem moremque consuetum ad tempus utilitatis causa constituti. Aliter præturæ extra ordinem datæ dicuntur apud Tac. 2. An. quæ datæ sunt Senatorii ordinis viris cum dari solerent equestribus, aut plebeiis, ut apud Suetonium in Caio, Senatorem extra ordinem prætorem designatum, & apud eundem Tacitum XIII. Quæstoribus ærarii extra ordinem promissos honores, id est, præturas ex Dione: quia & quæstores ex Senatoribus erant. An vero & Dictatores non sunt magistratus legitimi, & præfecti urbi ante Augustum, & Decemviri litibus judicandis, vel legibus scribundis, & quæstores parricidii, vel ærarii, & Tribuni militum consulari potestate, & Cistiberes, & Quatuorviri viarum curandarum, & Triumviri monetales, vel capitales? aut si & hi sunt legitimi, cur & in summa hujus tractationis de his, qui quasi magistratus in urbe jus dicunt, numerat tantum Consules, Tribunos plebis, prætores, ædiles? An quia hi fere semper in Rep. fuerunt, non etiam illi, & illorum cura subinde, vel redierit ad Coss. Tribunos, Prætores, aut Ædiles, vel transierit ad alios, ut Quæstorum urbanorum munus ad ædiles modo ad præfectos prætorios prætoresve, & sub Claudio rursus ad quæstores, sub quo propterea, ut opinor, Corn. Tacitus in omnium magistratuum ordinariorum enumeratione Consuli, prætori, ædili, tribuno quæstorem adjungit XII. An. Quæstorum parricidii ad Triumviros capitales, quorum tamen adeo fuit modica potestas, ut in fures fuerit, & servos tantum, Asconio teste in Divin. in alios quos prætores damnassent, qui legibus quærunt hæc tantum, ut in carcere cujus custodes erant, eos strangulari curarent, atque adeo legitimis magistratibus quodammodo ministrarent: nec denique fuerit illorum in Rep. ordo seriesque certa, atque continua, nec defuncti etiam illo magistratu alium susceperint, exceptis his, qui Cistiberes dicuntur, quibus Quinqueviratus gradum faciebat ad ædilitatem, cui inter cetera & idem Quinqueviratus officium inerat. Nun negamus postea præf. annonæ, & præf. vigilum factos legitimos atque perpetuos. Hanc vero distinctionem meo quidem judicio Pomponius non omiserat, sed multa ab eo detruncata sunt, quod vel extremo loco posita mentio x. Tribunorum plebis coarguit, quam non potuit non habuisse supra. Præterea observandum est, referri a Pomponio urbanos magistratus tantum: nam & provinciis destinati in urbe erant, & persæpe nec ibant in provincias, quarum eis sors obvenerat, ut Livius ostendit XLI. Præsides qui irent urbanorum vice primus Augustus instituit, ut testatur Victor. Itemque eos tantum referri, qui ante Tiberium in urbe fuerunt, non eos, qui sub aliis principibus subsecuti sunt, quia originem tantum magistratuum ostendere Pomponius in animo habuit, sicut originem legum, & progressum quoque usque ad Augustum, non eam quæ postea in urbe fuit ordinationem.

Juris civilis scientiam plurimi, & maximi viri professi sunt. Sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt eorum in præsentia mentio habenda est: ut appareat a quibus & qualibus, hæc jura orta, & tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc [1] vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus se præstabant. Fuit autem inprimis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit. ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris, cujus maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

1 Ceteri autem ad hunc] Ad hunc Coruncanium scilicet: nam qui ante eum fuerunt publice juris scientiam non profitebantur, sed consultoribus tantum oracula sua reddebant, & juris mysteria, quæ Cicero vocat, enuntiabant. Post Coruncanium cœperunt cum de jure consulentibus respondebant admittere discipulos, qui audirent, notarentque responsa rationemque tradendi, & interpretandi juris, atque ita una opera docere discipulos, & respondere consultoribus solebant. Cicero in Oratore ad Brutum: *Jus civile docere semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis domus floruerunt*, & infra: *Jurisconsultos respondentes audire sat erat, ut ii, qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus*. Et in Bruto: *Q. Scævola quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat*. Inde Servii, & Mucii, & Sabini auditores dicti, non ut in *l. 1. de aq. & aq. pl. arc.* corrupte auctores, & Trebatius auditor Q. Cor. Maximi, Cascellius Q. Mucii Volusii, P. Orbius Juventii, Juventius magister apud Ciceronem in Bruto, ut Cœlius Antipater L. Crassi magister, Sabinus magister, *l. dicere, de rec. qui arb. rec.* & alibi præceptor, & Sabiniani præceptores, Javolenus Juliani præceptor.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit. hic Centemmanus [1] appellatus est, Appiam viam stravit, & aquam Claudiam [2] induxit, & de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc [3] processisse, R literam invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, & pro Fusiis Furii. Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius, quem populus Romanus ΣΟΦΟΝ appellavit, nec quisquam ante hunc, aut post hunc [4] hoc nomine cognominatus est.

1 Centemmanus] Alii habent Cæcus. Certe in Fastis M. Verrii Cæcus appellatur, & in Appiani Samniticæ historiæ fragmentis. Frontinus 1. de aquæd. ei primum Crasso, deinde Cæco fuisse cognomen, non Centemmano, aut Centumalo, quod Livius, & Verrius, & Eutropius tribuunt Fulviis, Cn. & M. M. Tullius, & Valerius Maximus Ti. Claudio, non Appio.

2 Aquam Claudiam] Iisdem verbis Eutropius, *Aquam Claudiam induxit, & viam Appiam stravit*. & Cassiodorus aquam ipsius nomine nuncupari: ergo Claudiam: & tamen a prænomine frequentius nuncupata reperitur. Alia est aqua Claudia, quam Claudius Cæsar induxit.

3 Qui videtur ab hoc] Legendum opinor, *quoniam videtur ab hoc &c.* & ab hoc nempe Cæco, non a Crassino, vel Regillensi, vel a Caudice. Incertum a quo horum, sed videtur, inquit, id potius ab eodem Appio Claudio Cæco processisse, denique hic R literam invenisse, ut pro Valesii Valerii, pro Fusii Furii, pro Papisii Papirii essent.

4 Aut post hunc] Vero: nam Atilius appellatus est Sapiens non Suphus, inter quas appellationes nominis sonus differt: nec Lælius item vulgo appellatus est Suphus, sed Sapiens. Denique non eadem est Sapientis vel Cati, vel Corculi & Sophi cognominatio.

Gajus Scipio Nasica [1], qui optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Q. Mucius [2], qui ad Carthaginenses missus legatus cum essent duæ tesseræ, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato, utram

veller

vellet referret Romam, utramque sustulit, & ait, Carthaginenses petere debere, utram mallent accipere. Post hos fuit Tiberius Cornuncanius, ut dixi, qui primus profiteri cœpit: cujus tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura & memorabilia [3] ejus fuerunt,

1 G. SCIPIO NASICA] Non tamen Optimo cognomen ei fuit, sed Corculo, quamvis totius Senatus sacramento optimus judicatus sit, nec prænomen Gajo, sed Publio, ὁ μὲν τῶν πολλῶν μόνη ἄριστος.

2 Q. MUCIUS] Addit, *Qui ad Carthaginenses* κατὰ διαστολὴν Scævolæ, & Volusii. Quid enim alioquin hoc enarrare attinebat? & vel hoc coarguit in ejus nomine mendum non esse. Alii auctores pro Mucio Fabium nominant. At in eam forte ducti opinionem ex frequenti mentione Q. Fabii in historia Carthagiensi. Dissentiunt etiam in historia. At non mirum si a Pomponio, cum nec inter se per omnia consentiant: plus autem qui rem narrant Carthaginensibus magnanimitatis tribuunt, & Pomponius noster minus cum extremam facit hanc Q. Mucii vocem Carthaginenses petere debere, quod est verbum precarium, & optativum juris auctoribus, utram tesseram accipere mallent. Romanorum scilicet esse dare optionem, qui longe majores, & nobiliores essent Carthaginensium accipere, ut fit inter fratres consortes. Et ideo narratio Pomponii probabilior est.

3 MEMORABILIA] Recte separat memorabilia a responsis. Memorabilia sunt quæ & memoralia. Quæ Paulus memorialia *l. 144. de verb. sig.* Gellius, & Macrobius sæpe memorabilia.

Deinde Sextus Ælius, & frater ejus Publius Ælius, & Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Ælii etiam Consules fuerint. Atilius autem primus a populo sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit, & extat illius liber, qui inscribitur Tripertita: qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur quoniam lege duodecim tabularum præposita jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant ejusdem esse. hos sectatus ad aliquid est Cato [1]. Deinde M. Cato Princeps Porciæ familiæ, cujus & libri extant: sed plurimi filii ejus, ex quibus ceteri oriuntur [2],

1 AD ALIQUID EST CATO] Ad aliquid non ad plenum, ut *l. 1. de leg. præst. l. ut gradatim, §. quotiens, de mun. & hon. l. 1. §. dies, Quan. ap. sit, l. 112. § ult. de verb. obl. l. 1. §. sunt autem, ne quid in flu. pub.* Et Cato, aut pater Censorii est, qui neque civis fuit, neque juris peritus: aut sane legendum, *Hos sectatus ad aliquid est. Deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ.* Velleius quoque eum principem vocat Porciæ familiæ. Valerius Maximus, ab eo manasse principia Porciæ familiæ: quia scilicet primus eam familiam Tusculo duxit in urbem. Et tamen eum fuisse omnium juris peritissimum M. Tullius ait, sed sua ætate, suo tempore.

2 EX QUIB. CET. ORIUNTUR] Ex patre, & filio ceteri Catones, sive Porcii oriuntur, qui Romæ sunt, & per multos annos fuerunt: unde idem potuit fieri proverbium, quod de Maniis Ariciæ, Multi Catones Romæ. At Origines alii vindicant,

Post hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundaverunt jus civile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres: & extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo Consulares fuerunt. Brutus Prætorius, Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus. ab his profecti [1] sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul & Asiæ proconsul fuit. Paulus Verginius, & Quintus Tubero ille Stoicus Panætii auditor [2], qui & ipse Consul. Etiam Sextus Pompejus Gnæi Pompeii patruus fuit eodem tempore. Et Cælius Antipater, qui historias conscripsit: sed plus eloquentiæ, quam scientiæ juris operam dedit, Etiam Lucius Crassus frater Publii Mucii [3], qui Mucianus dictus est: hunc Cicero [4] ait Jurisconsultorum disertissimum.

1 AB HIS PROFECTI] Sic M. Tullius 1. & 2. de Inventione. *Ab Aristotele, & Theophrasto profecti*, & 1. de Div. *Zeno, & hi, qui ab eo sunt profecti*, & III. de Legib. *Heraclides Ponticus profectus a Platone*, unde & in extremo extremi Tuscul. ita legendum, *Qui tandem a Socrate & Platone profectus philosophis.*

2 PANÆTII AUDITOR] κατὰ διαστολὴν alterius Q. Ælii Tuberonis, de quo infra.

3 FRATER P. MUCII] Idem Cicero in Bruto, & de Oratore, de Publio, non de Lucio.

4 HUNC CICERO] Trajecta verba esse videntur & adscribenda Q. Mucio Scævolæ sequenti versu post verbum, redigendo. Crassum Mucianum virum juris scientissimum, & Q. Mucium juris scientiæ, quam propriæ eloquentiæ nomine celebriorem fuisse scribit.

Post hos Q. Mucius Publii filius, & Pontifex maximus jus civile primus constituit, generatim in libros decem & octo redigendo. Mucii auditores fuerunt complures: sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventius: ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpitio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes adpetant. denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit: pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur. Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse: cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum esse a Quinto Mucio. Namque eum dixisse turpe esse patricio & nobili, & causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare. ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili: & plurimum eos de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ [1]. Itaque libri complures ejus extant Cercinæ confecti.

1 CERCINÆ] Bis dicit Cercinæ: itaque nihil mutari volo. Servius Sulpitius fuit Athenis, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinæ insula Siciliæ vicina ex eo coarguit, quod libri ejus complures extent Cercinæ confecti.

Hic cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, & hodieque extat pro rostris Augusti. Hujus volumina cumplura extant: reliquit autem prope centum, & octoginta libtos. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Gajus [1], Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

1 GAJUS] Delendum hoc nomen; alioquin XI. essent, non ut infra ait X.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit

buit

buir Alfenus Varus; & Aulus Ofilius: ex quibus Varus & Consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Cæsari familiarissimus: & libros de jure civili plurimos, & qui omnem partem operis [1] fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensimæ primus conscripsit, de jurisdictione: idem edictum Prætoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Fuit eodem tempore & Trebatius, qui idem Cornelii [2] Maximi auditor: fuit Aulus Cascelius, Quintus Mucius Volosii [3] auditor: denique in illius honorem [4] testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit heredem. fuit autem quæstorius: nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber Benedictorum. Trebatii complures, sed minus frequentantur.

1 Omnem partem operis] Operis sapientia, ut inf. jus divinum, & humanum, publicum, & privatum utrumque opus inf.

2 Qui idem Cornelii] recte Goveanus, Quinti Cornelii, ex Cicerone, qui & Trebatium ejus periculo stultum esse ait, a quo is se sapere didicisse profitebatur.

3 Q. Mucius Volosii] Recte Ant. Augustinus, Quinti Mucii Volosii.

4 In illius honorem] Ut *l. 76. §. pater, de leg. 2.* Sempronius filiam suam heredem institutam rogat, ut Sempronio nepoti suo in honorem nominis sui plus tribuat.

Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. fuit autem patricius, & transiit a causis agendis ad jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Gajum Cæsarem. Is est Quintus Ligarius, qui cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, & Cicero defendit. Extat ejus oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur pro Q. Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici, & privati: & complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, & ideo parum libri ejus grati habentur. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, & Antistius Labeo, qui omnes hos audivit: institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus [5] Consul fuit.

5 Ex his Atejus] *L. 21. de rit. nupt.* & Consul cum C. Vibio Postumo, non cum Germanico Cæsare.

Labeo noluit cum offerretur ei ab Augusto Consulatus, quo suffectus fieret, & honorem suscipere. Sed plurimum studiis operam dedit: & totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, & conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum [1] veluti diversas sectas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quæ ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate, & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis [2] sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit: & ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit. Labeoni Nerva: adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Cæsari familiarissimus fuit.

1 Hi duo primum] Et inde appellati postea sunt Sabiniani, vel Cassiani, & Proculejani, ut inter rhetores, Apollodorei, & Theodorei.

2 Qui et cet. operis] id est, ceteris partibus totius operis sapientiæ, Juri scilicet publico, & privato, divino & humano, feciali, augurali, senatorio, flaminio, ut sup. de Ofilio, qui de Jure civili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent, & de Q. Ælio Tuberone, complures eum utriusque operis libros reliquisse.

Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, & publice primus scripsit [1]: posteaque hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare. Hoc tamen illi concessum erat: & ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant: sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii [2] peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed præstari [3] solere. Et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se præpararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu, & fere annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Gajus Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Servii Sulpitii: & ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat.

1 Publice primus scripsit] Alias, *respondit*: forte rescripsit pro eodem, ut *l. 3. §. 1. de bon. pos. l. ex contractu, de re jud.* & ut emendavi Instit. *1. tit. ult. & §. item qui Resp de exc. tut. & §. locus, de rer. divis. Et primus posteaquam, &c.* ut vulgo legitur recte. Primum scilicet hoc beneficium a Tib. Cæsare impetravit, & ex beneficio principis de jure publice respondit. Superiores sine beneficio, ut subjicit, fiducia doctrinæ, juxta illud, Qui sibi fidit dux, regit examen.

2 Viri prætorii] Quia, ut supra dixit, & denotavit in singulis non nisi magnæ dignationis viri juris civilis scientiam profitebantur.

3 Sed præstari] Ut sup. initio hujus tertiæ partis, *se præstabant*, & M. Tullius de legibus: *Jus civile catenus exercuerunt quatenus populo præstare voluerunt.*

Hic Consul fuit cum Quartino [1] temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, eousque donec eum Cæsar civitate pelleret expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit. Nervæ successit Proculus: fuit eodem tempore & Nerva filius, fuit & alius Longinus ex equestri quidem ordine: qui postea ad præturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas major fuit: nam etiam plurimum potuit [3], appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculejani [4], quæ origo a Capitone, & Labeone cœperat. Cassio Cælius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani præfectus urbi fuit. Cœlio Sabino Priscus Javolenus. Pegaso Celsus: patri Celso Celsus filius, & Priscus Neratius: qui utrique Consules fuerunt: Celsus quidem & iterum. Javoleno Prisco Aburnus Valens, & Tuscianus: item Salvius Julianus.

1 Quartino] Cuspinianus legit, Q. Haterio, sine auctore: alii M. Vinicium, qui consul fuit cum L. Cassio Lon-

Longino, & congener Tiberii Cæsaris cum eodem, non cum Gajo ut Cassiodorus scribit. Quartinum esse dicunt sine ullo etiam auctore: ac profecto Quartinus, & G. Cassius suffecti fuisse videntur.

2 DONEC EUM CÆSAR] Nero scilicet, ut Tacitus scribit An. XVI. quod & jamdiu complures alii nota- A runt, non Tiberius, aut Claudius, aut Gajus.

3 NAM ETIAM PLURIMUM POTUIT] Accedit ad doctrinam commendatio ex potentia.

4 PROCULEJANI] Sic etiam scribendum est libro singulari Regularum Ulpiani tit. XI. & in Institutionibus Justiniani: non Proculiani.

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO

D. JOANNI MONLUCIO

EPISCOPO ET COMITI VALENTINO DIENSI,

JACOBUS CUJACIUS S.

QUÆ in hac schola, cujus præcipua cura tua est, de jure civili docui, neque juventuti debere diutius, neque alium quam te ad ea probanda arbitrum deligere possum: ut primum si cui eu debeum fortasse quærus, multæ causæ sunt, quas nisi ex me ipso, & aliqua in docendo accuratione fideque mea penderent, mihi non esset grave commemorare. Illas statim dixero libentius, propter quas te solum arbitrum fero. Non amplectitur facile juventus nostra, cui ad usum forensem, & ad capessendam Rempub. instruendæ damus operam, quæ ex hac doctrina traduntur, nisi commendaverit ea aut vulgi adsensus quidam, aut quod melius est, clarissimorum, & spectatissimorum virorum auctoritas: ac sicuti rudes nummorum æstimatores, quibus quid adnumeratur, non ante sibi satisfactum putant, quam per mensarium aliquem explorarint, an probi sint nummi: merito item juris studiosi si quid quis ex hac scientia promat, id priusquam in arcam congerant, probari a probatis exposcunt. Ego vero eu in re nunc quem alium præter te mihi probatorem deposcam non habeo. Frustra obtrectatorum, si qui sunt, qui nostris eant itineribus, judicium requiram. Frustra adversariorum, qui a nostris levia sectantur: συρφετώδη illum gregem Doctorum dico, qui nos nostramve docendi rationem aspernantur, abhorrent, nec secus ac sanguinem viperinum pestemque vitant. Scio non deesse alios, qui virtute, & eruditione plurimum præstant, quos jure sumere, rejicere non nisi injuria possim. Ceterum, quem ex his anteponam tibi, non video. Eis solum te multo æquius omnibus honoribus prætulero: nam ut circumspiciam omnia, quæ in eo desiderantur, cujus judicium expetitur, nec auctoritate par tibi quisquam in Reip. maximis, gravissimisque causis jamdiu cognito, & probato, nec cui de juris scientia, ut de ceteris disciplinis limatius judicium majorque eorum facultas existat, nullus qui veræ pietatis ac religionis splendidius lumen Reipub. nostræ præbeat, porrigat, tendat. Te igitur ceteris, ut posui supra, honoribus omnibus merito prætulero. Tu vicissim si libenti animo hujusce rei arbitrium susceperis, & hæc, quæ ex schola tua prodeunt, tua sententia comprobaveris, equidem currum nullum, insulam, lauream nullam cum uno verbo tuo, cum mea laude conjuncto comparavero: idem illud & studiosis omnibus erit, sat scio, ὥσπερ τις θέμιτος ψῆφος. Quod ut facias, quia maxime cupio, sic abs te, AMPLISSIME DOMINE, *maximopere contende. Vale. Valentiæ Cavarum IV. Kalendas Augusti* M.D LIX.

AD TITULUM DE PACTIS.

Ad Legem I.



T ab eo unde incœpit Ulpianus nos quoque statim incipiamus, proponitur sub hoc titulo edictum de pactis conventis, cujus sententia talis est: Pacta conventa servari: quæ in re jus prætorium, ut Ulp. ait, cum jure naturali mirifice congruit: nam juris naturalis pars est fides, & veritas. Nihil autem est tam fidei congruum, quam pacta servare. Pacta igitur & naturali, & prætorio jure servantur. Jure prætorio exceptiones, & liberationes pariunt, jure naturali obligationes, & liberationes. Verissimum enim hoc est, ex pactis naturalem obligationem nasci, obligationem naturalem tolli. Nasci ostendit, *l. in his*, §. *Imp. inf. de sol.* dum ex pacto ait usuras naturaliter deberi, ex stipulatione civiliter. Tolli, *l. Stichum*, §. *natur. inf. de sol.* & *l. qui except.* §. *ult.* adhibita *l. si non sortem*, §. *libertus, inf. de cond. ind.* Recte igitur Ulpian. (Hujus edicti, inquit, æquitas naturalis est.) Jus naturale æquitatem naturalem appellat, ut in §. *thes.* §. *per traditionem*, *Inst. de rer. div.* & sane jus naturale nihil aliud est, quam ratio, & æquitas, quam nobis innata quædam vis affert, & qua bestiis maxime præstamus. Idem & jus gentium dicitur in *l. jurisgen. inf.* quo in loco non tantum contractus, sed & pacta jurisgentium adscribuntur. Ut autem jus naturale, æquitas naturalis appellatur, ita non inferior, quin etiam possit jus civile, æquitas civilis appellari: nam & M. Tullius jus civile ita definit, æquitatem constitutam his, qui ejusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas. Plerumque tamen æquitatem cum dicimus, naturalem intelligimus, & id, B quod Aristoteles vocat ἐπιεικὲς Cicero ad unguem, conveniens, in Topicis, dum juris tres esse partes ait, legitimam, convenientem, moris vetustate confirmatam. Nec enim pars conveniens pertinet ad pacta conventa, sed ad æquitatem, ut repetita ab eodem in eodem libro divisio in legem, morem, æquitatem manifesto declarat. Sed illud nunc si quærat aliquis, an & jure legitimo pacta observentur, negabo. Jure enim legitimo pactum obligationem, liberationem, actionem vel exceptionem non parit: ideoque debitor, qui de non petenda pecunia cum creditore paciscitur, legibus aut jure civili non liberatur, jure prætorio liberatur, *l. 3.* §. *1. inf. de const. pec. l. cred. C. de pact.* & hoc est, quod Cornificius ait II. Rhet. esse pacta, quæ sine legibus observantur ex conventu. Sed quid est, quod sequitur, Quæ juri præstare dicuntur? Ita nempe C pacta justa existimari, ut juri antecellere dicantur, ut ipsis legibus, & jure publico justiora esse existimentur: Extolluntur pacta comparatione juris publici, & ne leges quidem ipsæ pactis creduntur esse justiores. & ita illum Cornificii locum accipiendum esse similis locus apud Ciceronem indicat II. de inventione. Pactum, inquit, est quod inter aliquos convenit, quod jam ita justum putatur, ut juri præstare dicatur. Pactorum igitur æquitas tanta est, ut hac sola legibus præstare dicantur. Ceterum legum major est vis atque auctoritas. nec enim pactis leges mutari possunt: ac sane licet ita vulgo dicatur propter æquitatem pacta juribus præstare, tamen, si verum amamus, ut auctoritate sic æquitate superiora sunt jura. Illud nunc videndum est, cur jus civile pacta non agnoverit, jus prætorium agnoverit. Sunt omnium rerum quas natura profert certi modi, quibus aut enascuntur, aut emoriuntur: nec enim temere, & quovis

modo

modo omnia creantur, nec quovis modo intereunt, sed certis præscriptisque modis. Similis est ratio earum rerum, quæ arte fiunt. Sume ex jure nostro patriam potestatem. Hæc certis modis adquiritur, natura, adoptione. Certis modis amittitur, morte, capitis minutione, dignitate, sacerdotio. Furore, vel alio quovis modo non amittitur, quia certa est ratio, certus ordo cum adquirendæ, tum amittendæ potestatis: & ideo recte Ulp. in l. patre, supra de his, qui sunt sui, vel alieni ju. Non potest, inquit, desinere quis habere liberos in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent. Nunc sume obligationem. Obligatio certis modis contrahitur, locatione, emptione, societate, commodato, deposito, mandato, pignore, mutuo, stipulatione. Certis modis tollitur, solutione, acceptilatione, novatione, contrario actu, & (ut ait *l. obligat.* §. 1. *inf. de obl. & act.*) quod semel deberi cœpit, certis modis deberi desinit. Non ergo quovis modo contrahitur obligatio, non quovis modo tollitur. Certi modi constituendi erant, & vero recepti, aut constituti sunt, ex his non est pactum, ideoque pacto, exceptis quibusdam causis, nec contrahitur, nec tollitur obligatio. Prætor tamen, qui in hoc potissimum constitutus est, ut quoniam, quæ sunt æqua, non possunt omnia legibus comprehendi, ipsius æquitatis sit sacerdos veluti quidam atque magister: naturali æquitate fretus justa pacta servat datis exceptionibus, atque ita fit, ut jure prætorio pacta obligationem tollant opposita exceptione, utque pactis sublatam obligationem posteriora pacta rursus per replicationem exsuscitent: & in summa, ut certa, & finita est juris legitimi regula, æquitatis infinita, ita tollendæ obligationis modi ex jure civili certi sunt, ex jure prætorio incerti, & infiniti. Nunc ut eam iter viam pergamus, quam præit Ulpianus in hac *l.* 1. tradenda nobis est definitio pacti. Traditur autem definitio duplex, nominis & rei. Nominis definitio hæc est, Pactum dici a pactione, & inde quoque pacis deduci nomen. Pax enim pactionibus conficitur, *l. in bello, in principio, inf. de capt. & postlim.* Cicero Philip. XIII. *In quo pacto pacis sit lex severitatis*. Sunt quidam, qui inter pactionem, & pactum differentiam esse profitentur, quibus ego non assentior. Sic enim existimo, idem hæc omnia posse, pactum, depectionem, pactionem, placitum, pactum conventum, pactum & conventum, pactum nudum, pactum & consensum, pactum & condictum: tot namque idem modis variari animadverti. In *l. jurisgentium, §. sed cum nulla, infra*, nuda pactio dicitur, quod alibi nudum pactum. Et quemadmodum nusquam pacta, ita nec pactiones contractus appellantur, ut qui scripserunt pactionis nomen latius pertinere quam pacti, ubi id repererint nesciam plane. Ceterum pacta ideo nuda, itemque conventa appellantur, quod sola conventione soloque placito constant, nihilque præter nudam conventionem habent, *l. si tibi, C. loc. l. si divisione, C. famil. ercisc.* nec vero, quod nuda dicantur pacta, contrariæ appellationis aliam pactorum speciem comminisci oporret, sicut quia dicantur morbi quidam acuti, non ideo alii dicentur obtusi: quin immo asserimus nullum omnino pactum esse, quod nudum non sit. Legitimum pactum, pactum nudum est. Lex contractus, pactum nudum est. Quod additur, nudum vel conventum, ἐπίθετον pacti est perpetuum, non διακριτικόν, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conventum, vel, ut nihilo felicius tradidit Alciatus, justum, qui in libris nostris justum pactum non animadvertit nihil aliud esse, quam nudum, quod neque dolo malo &c. *l. jurisgen. §. ait prætor, l. epistola, §. pactum, l. tale §. 1. inf. h. t. l. Stich. §. natur. inf. de solut. l. cum emptor, inf. de rest. vend.* Nunc ad rei definitionem veniamus.

ET EST PACTIO, inquit, DUORUM, &c.] (§. 2.) Iidem illi, qui differentiam statuunt inter pactum, & pactionem, pacti hoc loco definitionem tradi negant. quod duplici ratione subruitur. Ac primum, ex arte hoc est, ut definitio ὀνοματώδης rei definitionem præcedat, quam & in *l. 1. sup. de just. & ju.* Ulp. secutus est, in qua definit primum nomen juris, deinde naturam. Si igitur hoc loco præposuit idem Ulp. definitionem nominis pacti, ars exigit, ut sequatur definitio, quæ pacti naturam exponat. Tum vero eadem definitio in *l. pactum, inf. de pollicit.* pacto tribuitur. Sed illi sic se ab *l. pactum* expediunt (de priori enim ratione nihil dicunt: quia nec eam animadverterunt) ut dicant in *l. pactum*, plenam pacti definitionem non tradi, sed constare eam tantum ex genere, & ex una differentia, qua pactum a pollicitatione sejungitur, ex omnibus differentiis non constare. At quænam ista ratio est, Definitio pactionis constat ex eodem genere, eademque & sola differentia, qua illi quoque pactionem a pollicitatione secerni fatentur, & verum est. Quis porro hoc illis renuntiavit, vel unde hoc sumpsere, hanc ex omnibus differentiis constare, illam non item? Sed eadem profecto est pacti, & pactionis definitio, quia ejusdem rei. Errori illorum causam quid præbuerit exponam. In hanc pactionis definitionem contractum cadere arbitrabantur. Est enim hoc commune cum contractu, duorum pluriumve in idem placitum consensus. Contra aliud esse pactum, longe aliud contractum, nec usquam pacti appellatione contractum significari intelligebant: quamobrem hanc definitionem pactionis esse, non pacti professi sunt, atque ideo inter pactionem, & pactum sine ullo auctore differentiam statuerunt, & contractus pactiones quidem, non tamen pacta appellari posse censuerunt: quod perinde est ac si quis diceret, fabri operam actionem appellari posse, non actum. Utrumque enim æque absurdum, & ineptum est. Ego sic statuo, Hanc esse perfectam propriamque pacti definitionem, qua non tantum a pollicitatione pactum, sed etiam a contractu sejungitur. Id enim hæc definitio notat, pactum nihil aliud esse, quam consensum duorum pluriumve, nudum consensum, nihil nisi consensum. At contractus amplius quiddam est, duorum nempe pluriumve in id consensus ex quo contrahatur obligatio: atque ita recte συνάλλαγμα Theophilus definit in extremo tituli de obligat. ceterique Græci Jurisconsulti pactum, quod σύμφωνον vocant, fieri dicunt [Greek], id est, ad agendum aliquid, vel transigendum: nam & transactio pacto fit. Contractum vero [Greek]. Conventio autem, quam [Greek] vocant, genus est: nam & pacta, & contractus conventiones sunt: & hoc est, quod sequitur in hac lege.

CONVENTIONIS VERBUM GENERALE EST, &c.] (§. 3.) Quod ideo Ulpian. tradit, quia in edicto Prætor ait, Pacta conventa. (*) Pacti igitur nomine exposito, reliqua erat conventi explicatio: & Pactum quidem, ut diximus, species est, Conventum genus: nam & pacta, & contractus conventa sive conventiones sunt. Ut enim convenire dicuntur homines, qui ex diversis locis in unum contrahuntur, & veniunt, itemque flumina, quæ in unum confluunt, quod & Græci [Greek] τῶν ποταμῶν vocant, sic qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt paciscendi, vel contrahendi gratia, convenire dicuntur: idque [Greek] appellant, & ea de re conscriptum instrumentum [Greek]. Pacta igitur conventiones sunt: consensu enim, & quidem solo constant. Sic & contractus, qui consensu contrahuntur. Sed & qui re: nam & hi consensum in se habent. Et qui verbis, quoniam stipulatio sine consensu nulla est, *l. 3. §. ult. inf. de oblig. & act.* Varro lib. 5. de ling. Lat. *Non respondet ille*, inquit, *statim, qui dixit, Spondeo, si jocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu*. Denique conventionum aliæ nomen proprium habent, ut emptio, depositum, stipulatio: aliæ nomine proprio vacant, & eæ vel causam habent, & contractus appellantur: vel causam non habent, & pacta dicuntur: sive pacta conventa: quæ legitimo auxilio destituta, servaturum se Prætor hac Parte edicti pollicetur.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *c.* 7.

Ad L. 2.

CONVENIRE, id est, pacisci possumus, vel re, vel per epistolam, vel per nuntium, vel tacite. Hic illorum opinio prima sese offert, qui idem putant esse, re convenire, & tacite convenire: quæ nobis statim ex hoc loco depellenda est. Sunt enim inter se maxime diversa. Re conventio fit inter præsentes sermone, & tractatu habito. Tacite, nullo tractatu habito: nec vero potuit sine vitio ab ista pactorum divisione abesse illa expressim atque diserte inter præsentes paciscendi ratio, quam tamen ut in ea desideretur efficiunt hi, qui tacitum consensum, & conjecturam cum re & veritate confundunt: Contra quos etiam stant Pauli verba. Cum enim dixisset, *Labeo, &c.* non sic intulit, Denique etiam, vel, Proinde etiam, verum ita dixit, Sed etiam tacite: quæ verba superioribus adversum genus adjungi manifesto demon-

monstrant. Re igitur hoc in loco non est tacito consenso, sed tractatu habito, & coram, ideoque sic Græci vertunt recte, συμφωνῶ ὡς ἐκ παρόν.

Vel per epistolam, vel per nuntium] (*in pr.*) Hi sunt inter absentes paciscendi modi, Epistola, Nuntius. Et alteri quidem pacisci nemo potest, Nuntius tamen pactionis esse pro alio quilibet potest. Fungitur namque nuntius epistolæ vice.

Et ideo] (§. 1.) Hic tacitorum pactorum exempla traduntur quatuor. Primum est hujusmodi, si debitori creditor chirographum reddiderit: tacite enim convenisse videtur, ne peteret. Non idem dicimus reddito pignore: quæ differentia & in legatis observatur, *l. 1. §. ult. l. 3. inf. de lib. leg.* ubi citatur in hanc rem Julianus lib. 40. Dig. Sed legendum LX. Est enim ille Juliani locus in *l. 18. §. Titia, inf. de mort. cau. donat.* quæ sumpta est ex lib. 60. Facilis vero fuit hujus notæ LX. in XL. conversio. At causam quæro, cur redditio cautionis inducat remissionem sortis, redditio pignoris non item. Joannes ait, remissæ sortis conjecturam ex redditione pignoris non capi, quod multæ aliæ utilitates ex redditione pignoris fingi possint. Ex redditione autem chirographi nulla nisi condonatæ sortis debitæ: quam equidam rationam valde non probo: nam & multæ aliæ utilitates ex reddita cautione fingi possunt. Cur enim in *l. pecuniæ, C. de solut.* certior majorque dicitur sumi probatio solutæ sortis ex apocha, quam ex reddita cautione, nisi quia alius apochæ nullus est usus, redditæ cautionis multæ causæ adfingi possunt. Potior illa erit ratio, quæ sumetur ex natura rerum. Sic igitur ratiocinabimur: Chirographo continetur principalis obligatio. Hujus obligationis accessio quædam, & παρεπόμενον est pignus, ut fidejussor. Porro quemadmodum fidejussore liberato nihilo magis sortis obligatio perimitur, ita pignore liberato non ideo dicemus & principalem obligationem extingui. At reddito chirographo quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamsi de ea solvenda nullus tractatus habitus sit, id tamen actum dicemus, ut solvatur chirographum, ut solvatur obligatio: eademque ratione reddita cautione pigneraticia licet pignus redditum non sit, placet pignoris obligationem solutam videri, *l. creditricem, C. de remiss. pig.* soluta autem principali obligatione, quod fit uti diximus jure prætorio per exceptionem pacti, si creditor debitori chirographum reddiderit, consequitur statim & pignoris obligationem solvi: & hanc quoque rationem Martinus, & Hugolinus probant. Post explicatam differentiæ rationem, superest explodenda illorum opinio, qui reddito pignore ne jus quidem ipsum pignoris remissum videri tradunt. Quid enim dicant, non animadvertunt. Si redditum sit invito, vel ignorante creditore, fateor non solvi pignus, *l. quod debitori, C. de solut.* Sed si ex creditoris voluntate, pignus solvi omni asseveratione confirmo. Si, inquam, reddatur. Dari utendum, sive precario concedi posse scio manente pignoris jure. Reddi autem quid est aliud, quam retro ita dari, ut eo loco sit quo fuit prius quam pignori opponeretur, id est liberum, & solutum, *l. verbum, inf. de verb. signif.* Aut igitur non reddit creditor pignus, aut certe si reddit, pignoris obligationem resolvit.

Ad L. Item 4.

Ponitur hoc loco secundum exemplum taciti pacti. Pignus non tantum expresso, sed etiam tacito pacto jure honorario contrahitur, pura de his rebus, quas conductor in prædia urbana intulit, & invexit: qua in re distat conductio prædiorum urbanorum a conductione rusticorum: nec enim invecta in prædium rusticum tacite pignori esse videntur, *§. interdictum, Instit. de interp. l. 5. inf. in quib. caus. pign. vel hyp. l. 5. C. eod. tit.* Sed ea tantum, quæ ibi nata sunt, *l. 3. C. eod. l. in prædiis, inf. eod. tit.* Longe dissimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in *l. certi, C. de loc.* quam pessime quidam dum dispungendo pervertunt, id sunt adsecuti, ut merito ab aliis non multo post reprehenderentur. Equidem voluntatis aut scientiæ nomine eo in loco non quidem omnino significari, sed expressam conventionem adsignificari ajo: quid enim voluntate domini induci exigimus, nisi de inductis aliqua inter eum, & conductorem pacta pactio fuerit? Et ita voluntatis quoque verbum pactionem subindicat in *l. Pomponius, inf. in quib. caus. pign. &c.* Maneat igitur superior illa differentia: cujus ratio si quæratur, sumenda est ex moribus Pop. Romani. Solebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari, *l. si servus, §. locavi, inf. de furt.* In urbanis, invecta. Quod autem erat in more positum, ut alias sæpe, in jus paulatim transiit, & pro dicto habitum est sicubi dictum non esset, quod & ad eam de illatis pactionem trahi potest, quam præscribit Cato in lege oleæ pendentis, & pabuli.

Secundum hæc] (§. 2.) Quia scilicet sine verbis tacite conventiones valent. Stipulari autem non potest, quia stipulationes tacite non valent.

Hujus rei] (§. 2.) In stipulatione dotis inest hæc condicio, si nuptiæ sequantur, ideoque nuptiis non sequutis, quia defecit condicio, ipso jure stipulatio nulla est. Ante nuptias si petat maritus ex stipulatu, male petat: nec quicquam interest, utrum mulier an extraneus promiserit. Nec enim votorum festinatio facit, ut hæc minus insit condicio in promissione mulieris, quam extranei, quod tamen Græci tentarunt in annotationibus ad *l. licet, inf. de jur. dot.* Est vero hoc tertium exemplum taciti pacti: nam condicio addita contractui, lex est sive pactio, qua formatur contractus.

Ad L. Conventionum 5.

Conventionis nomen hoc loco generaliter accipitur. Pertinet enim hæc divisio etiam ad contractus, *l. jurisgentium, inf.* At inelegans videtur, quod duo genera quæ sunt, facit tria: quod est rem non dividere, sed frangere. Sed hoc ita mox distinguitur, ut duo primum ponantur conventionum genera, publicæ & privatæ, tum privatarum item duo, legitimæ, & jurisgentium. At videtur & hæc privatarum divisio esse vitiosa, videlicet quia tot quoque sunt partes publicarum conventionum, qua ratione exagitat etiam Joannes divisionem juris positam in *l. 1. sup. de just. & jure*, ejusque mole ita quorundam, qui in hunc titulum scripserunt, judicia obruuntur, ut manus dare cogantur, & fateri Ulpianum differendi elegantiam contempsisse. At divisionem ita fieri, ut generum quæ ponuntur eadem sit materia nulla ars vetat. Et, ut de jure publico nonnihil dicamus, ejus fere partes eæ sunt, jus feciale, jus augurale, jus Pontificium, jus Flaminium, jus quoque Senatorium partem esse juris publici Plin. scribit VIII. Epist. Ex his & si nihil juri naturali adscribi possit, pleraque tamen juri gentium, nonnulla juri civili adscribuntur. Bella, imperia, regna, fœdera, pax, induciæ, postliminia, legationes jurisgentium sunt. Violatur jus gentium violatione induciarum, ut Liv. ait. lib. XL. & violatione legatorum, *l. ult. inf. de legat.* & regno, sive imperio minori fratri tradito. Jure enim gentium imperia majoribus cedunt, auctore Livio eod. lib. & Justino lib. II. XVI. XXXIV. ex quibus locis apud eundem Justinum emendandum est initium lib. XXI. in quo ita vulgo scriptum est: *Extincto in Sicilia Dionysio tyranno in locum ejus milites maximum natu ex filiis ejus nomine Dionysium suffecere, & maturam ætatem ejus sequuti.* Scripti habent, *& naturam ejus.* Ego repono, *& naturæ jus sequuti.* Nunc publicæ conventionis definitionem videamus. Publica, inquit, conventio est, quæ fit per pacem. Datur namque pax in certas leges, *l. in bello, in princ. l. si quid bello, l. si captivus, inf. de cap. & post.* captivorum forte, vel transfugarum reddendorum, aut urbium tradendarum. Per pacem, id est, pacis causa, ut in *l. 4. §. puto, inf. de her. inst.* per hyemis conditionem. Est autem, ut ex Petro Fabro viro, cum dignitate, tum ingenio, & eruditione clarissimo accepimus in *d. l. in bello*, pro *nihil*, forte an legendum, *id.* Alioquin nulla erit inter eos, qui bello, & eos, qui pace redeunt differentia, cujus tamen mox ratio adscribitur ex Servio. Denique eo casu excepto, ut induciarum, *l. postliminium, §. 5. eod. tit.* ita pacis tempore postliminium non est.

Ad L. Legitima 6.

Pacta omnia, ut initio exposuimus, quæ rationi consentanea sunt, jurisgentium sunt. Ergo & quod legitimum dicitur pactum, jurisgentium est. Cur ergo, dicet aliquis, pactum aliud legitimum, aliud jurisgentium facis? Nihil vero est, quod tam facile expediri possit. Aliud est jus gentium, aliud civile. Quod civile est, plerumque & gentium est, *§. venditæ, Inst.*

de rer. div. Quod gentium, non continuo civile. Et hoc modo pactum legitimum etiam jurisgentium est. A
Non omne tamen pactum, quod juri gentium convenit, & legitimum est: quin immo remotis quibusdam pactis, quæ legitima sunt, cetera solo gentium jure sustinentur. Ait autem Paulus conventionem legitimam esse eam, quæ aliqua lege, vel Senatusconsulto confirmatur, atque ita fieri nonnumquam, ut ex pacto actio nascatur, vel tolla··· . Et ejus quidem generis pacti duo suppeditant exempla XII. tab. leges. Una hæc est, SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT TALIO ESTO: ex qua pacto ipso jure tollitur actio de membro rupto: quod & ad prætorias, & legis Corneliæ injuriarum actiones porrectum est. De altera hæc sunt Cornificii verba: *Pacta sunt quæ legibus observanda sunt, hoc modo, Rem ubi pagunt oratione pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conjicito.* Puto in his verbis, *Rem ubi pagunt, oratione pagunt*, mendum subesse: nec enim sunt verba directa. B
Denique cum integram orationem illa conficiant, sufficiantque pacti legitimi exemplo, frustra ea quæ sequuntur, *In comitio*, videntur adjuncta. Apud Priscianum lib. 10. tribus in exemplaribus ita scriptum legi, *Rem ubi pagunt orationi pagunt*: itaque sic forsitan ille locus restituendus est, *ubi paguntur, ita ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conjicito*: quod confirmant Quintil. lib. 1. cap. 6. & Scaurus lib. de Orthogr. qui hæc verba, NI PAGUNT, vel ITA NI PAGUNT, auctores sunt in XII. tabul. legi: & ex eo etiam apparet illa, quæ a Cornificio referuntur verba, vere XII. tab. tribui. Sed ex Gellio id liquet magis, qui lib. 17. cap. 2. reliqua legis verba ita retulit, ANTE MERIDIEM CAUSAM CONICITO, POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO, SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Credo autem ea lege de lite pacta quædam probari certa ratione conventa, quæ C
si defuerit, jubet ante meridiem causam conjici, id est, agi, ut Nonius interpretatur, Post meridiem secundum præsentem litem dari, Solem occasum supremum esse juris dicendi tempus. Vix possunt dari alia exempla pactorum, quæ lege, vel Senatusconsulto adjuvantur, sicut nondum quisquam extitit, qui bonorum possessionis, ut ex legibus, in tanta legum & senatusconsultorum antiquorum vastitate idoneum exemplum protulerit. Sed ex constitutionibus nascitur actio ex nuda pollicitatione dotis, *l. ad exactionem, C. de dot. promiss.* quæ olim non dabatur nisi ea dictione, vel stipulatione. Nuda pollicitatio, & nudum pactum significat, *l. nuda, C. de contrah. stipul.* ac si proprie pollicitatio accipiatur, & ex ea detur actio, multo magis dabitur ea pacto. Aliud exemplum sumitur ex Constitutione, *l. si quis argentum, §. ult. C. de donation.* ex qua de pacto donationis D
nascitur actio: quod olim non obtinuit. Fuit namque necessaria mancipatio, vel traditio, vel stipulatio. Ex jure prætorio duo exempla sunt. Unum pignoris, quod jure prætorio pacto constituitur, & proprie hypotheca dicitur. Alterum constituti, quod Græci antiphonam vocant. Hæc pacta legitima quidam nuda non esse arbitrantur: quod subruitur argumento pollicitationis nudæ de dote, quæ licet Constitutionibus confirmetur, nudæ appellationem non amittit.

Ad L. Jurisgentium 7.

CONVENTIONES jurisgentium, aut contractus sunt sive συναλλάγματα, aut pacta. Contractus actiones pariunt, Pacta exceptiones. Ex contractibus alii nomen proprium habent alii proprio nomine vacant. Nomen E
proprium, qui habent, hi sunt, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas, Commodatum, Depositum, Mandatum, Pignus. Hi contractus jurisgentium sunt. Actiones eorum civiles sunt. Nomina quoque eorum propria jure civili prodita sunt, *l. 3. inf. de præscr. verb.* Hypotheca, & Constitutum nomina sunt honoraria, id est, a Prætore quibusdam pactis imposita. De stipulatione quid dicemus? an est jurisgentium? Et sane si solum consensum, & solam conventionem spectas, quæ stipulationi inest, jurisgentium est: omnis enim conventio juxta jurisgentium est. & ideo qualibet lingua stipulatio fieri potest, *l. 1. §. ult. inf. de verb. ob. l. an inutilis, §. ult. inf. de accept.* Si nomen spectas, juris civilis est. Hoc vero commune est cum omnibus contractibus. Sed in stipulatione hoc amplius est, quod si verba solemnia & præsentiam reorum, quæ in ea exigitur, & rationem concipiendæ ejus spectas, mera est juris civilis cautio: quamobrem, quæ dicitur verborum obligatio, sub qua continetur etiam dictio dotis, & jusjurandum liberti, quoniam verborum solemnium est obligatio, omnimodo juris civilis est: & ideo quaqua lingua fiat, sequenda tamen est formula latina. Contractus jurisgentium quibuscumque verbis fiunt, Stipulatio non item. Igitur verborum obligatio una est ex his, quas jure civili introductas ait Hermog. in *l. ex hoc jure, sup. de just. & jur.* itemque pactorum legitimorum obligatio. Est enim certis legibus introducta. Contractuum obligatio non est certis legibus introducta. Sed an stipulatio contractus sit, videamus. Conventionem esse constat, *l. 1. §. ult. sup. h. t.* Omnis porro conventio, vel pactum, vel contractus est. Stipulatio non est pactum. Ergo contractus est. At contractus conventio est, ex qua mutua obligatio nascitur, *l. Labeo, inf. de verb. sign. §. 1. Instit. de auctor. tut.* Ex stipulatione autem mutua obligatio non nascitur. Fateor ita contractum proprie definiri. Sed nos contractum latius accipimus pro negotiatione, vel causa ea qua nascitur obligatio. Sic mutuum contractus est, *§. jus autem gentium, Instit. de jur. nat.* Sic dotis datio, *l. contractus, inf. de div. reg. jur. l. exigere, inf. de jud.* Sic arrarum datio, *l. contractus, C. de fid. instr.* Pactum legitimum contractus non est: quia nulla ei negotiatio inest. Sed & doni datio contractus non est, nisi ei negotium aliquod immixtum sit, puta Dono ut Des, Dono ut facias, quia nec conventio est, sicut dictio & pollicitatio, ac precarium in *l. contractus, inf. de div. reg. jur.* non qua donationi, sed qua commodato simile est contractus dicitur. Quid de transactione dices? Transactio pactum est, non contractus. A contractu separatur in *l. contractus, C. de fid. instrum.* in qua sic legendum est ex libris veteribus, *Dationis etiam arrarum vel alterius cujuscumque causæ, illos tamen quos in scriptis fieri placuit. Transactiones etiam*, &c. Contractum igitur sic definiamus. Contractus est conventio & negotium, ex quo obligatio contrahitur. Dividamus sic, Contractus aut certus, aut incertus est, *l. certi condictio, inf. si cert. pet. l. 1. §. debitum, inf. de constit. pec. l. & uno, inf. de accept.* Certus est qui nomen legitimum habet. Incertus, qui nomine vacat, causa non vacat. Causa est datio vel factum. Ex certo certa & proprio nomine prædita actio datur, velut empti, locati, pro socio, ex stipulatu, ex mutuo, rei uxoriæ. Ex incerto, quæ in factum civilis dicitur & præscriptis verbis, & incerti. Incerta in Codice, in Pandectis semper incerti, quia in id quod interest datur. A re enim quæ petitur, omnes actiones vel certi sunt vel incerti. Si decem petantur, certi est actio: Si jus, incerti, *l. 1. inf. de usufr. leg. l. si binarum, inf. de serv. urb.* Æque si id quod interest petatur, incerti est actio. Hæc eadem & incerti condictio dicitur in *l. duo, §. ult inf. de precar.* (*) Præscriptis verbis cur dicta sit, Instit. 3. exposuimus *tit. de loc.* quod in hunc locum omnino transferendum est, nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: hac enim ratione, In factum civilis accommodata legi Aquiliæ, immo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur: quod admittendum non est: nam non nisi ex conventionibus præscriptis verbis actionem dari constat. Actiones itaque in factum civiles, aliæ sunt præscriptis verbis, aliæ non præscriptis verbis. Sunt & in factum prætoriæ cum edictales, tum decretales, & decretales quidem juris nostri persequendi sunt extrema subsidia, ac latissime patent, & est hic fere omnium actionum ordo, Civilis actio quæ nomen habet, In factum civilis, quæ & utilis dicitur, præscriptis verbis aut non, Prætoria directa vel utilis ex edicto, De dolo, In factum prætoria generalis ex decreto. Nunc videndum est, cur actio præscriptis verbis dicatur in factum. Hæc est propria appellatio earum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, ut furti, injuriarum, damni injuria, *l. actionum, inf. de oblig. & act.* Quæ nomine vacant, in factum, nimirum quia in factum concipiuntur, *l. quod bonis, inf. ad l. Falc.* vel componuntur, *§. 2. Inst. de except.* Factum, res gesta vocatur in *l. cum mota, C. de transactionib.* a Constantino sic definitur, τὸ πραχθὲν καὶ τὸ τῆς ὑποθέσεως ἀντικείμενον. Civilis autem dicitur non quod lege nominatum prodita sit, sed quia ad exem-

exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, quæ datur ex Do ut des, proxima est actioni empti, quæ ex Do ut facias, similis locati, quæ ex Facio ut facias, similis mandati: alias est similis commodati, ut quæ ex precario datur, *l. duo*, §. *ult. inf. de prec.* Et generaliter actio præscriptis verbis civilis actionis instar obtinet, eaque ratione utilis dicitur in *d. l. cum mota*, & interpretibus Eudoxio & Theodoro in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* & interpreti Thalelæo in *l. 3. C. de pact. conv.* Sed de hujus actionis appellationibus hactenus. Nunc quibus ea ex negotiis detur, toto, ut Paulus ait in *l. naturalis*, ob rem dati tractatu inspecto, recenseamus. Datur actio præscriptis verbis ex contractu Do ut des, id est, ex permutatione, quod nomen lege proditum non est, *l. 1. §. item emptio, inf. de rerum permutat.* Comparatur autem permutatio emptioni, & quæ ex ea datur actio actioni ex empto vendito: ideoque, ne ex multis unum in quo inter se hæc duo negotia conveniunt proponamus, sicut in emptione periculum rei ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, ut rem acciperet, ita in permutatione periculum est ejus qui rem tradidit altero ut rem acciperet (**). Nec obstat *l. ult. inf. de cond. caus. dat.* in cujus casu nec emptio, quia id actum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis, nec forte si Græci interpretes ferrent qui me addubitare faciunt, permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati re non secuta. Eo igitur casu nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum, sicut & in articulo Facio ut des mox videbimus, exposito scilicet prius articulo Do ut facias, ex quo etiam dari actionem præscriptis verbis locati conducti proximam constat, ut si rem dedi ut tabulam pingeres, si rem vel pecuniam ut intra certum tempus, vel simpliciter ut servum manumitteres: qua in specie interpretes in *l. naturalis*, §. *at cum do*, frustra objiciunt Constitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum: nam ea Constitutio in venditione dumtaxat locum habet, id est, si servus ea lege venditus sit ut manumittatur. Porrecta vero etiam est ad donationem, ut Observ. 1. cap. XXIX. ostendimus, non ad negotium illud Do ut facias, de quo agimus, nisi si quasi pro pretio pecuniam dedero, ut manumitteres. Tunc enim brevi manu a me tibi manumissionis causa servus traditus videtur. At finge, Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, manumisisti Pamphilum, mox tibi Stichus evictus est: quæro, qua tibi in me actione succurratur? Si sciens alienum Stichum dedi, Julianus tibi dat actionem de dolo, si ignorans, actionem in factum prætoriam. Dat igitur actionum extremas quasi deficiant primæ: quod Mauriciano displicet, qui ad Julianum notas scripsit, *l. sed & si quid*, §. *quid ergo, inf. de usufr. l. 35. inf. de rei vindic.* Putat enim utroque casu in factum civilem præscriptis verbis dandam, quia hoc civile negotium sive συνάλλαγμα, id est, contractus est, Do ut facias. Proinde subsidiariis actionibus De dolo, vel in factum prætoriæ locum non esse. Hoc Ulpianus in hac lege, quod & ita Paulus proposuerat in *l. naturalis*, §. *sed si dedi.* Verum addidit Juliani sententiæ a Paulo relatæ, ex nota Mauriciani Tribonianus vocem, *civilem*: quod imperite factum est: nam si in ignorantem datur actio in factum civilis, hæc eadem danda est etiam in scientem, non de dolo: vel contra, si in scientem datur de dolo, necessario in ignorantem danda est in factum prætoria: id ex ordine actionum, qui certissimus est, quemque nos exposuimus supra, liquet satis (***): quamobrem & in *l. qui servandarum*, *in prin. inf. de præscr. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili accipiemus necessario. Porro amovenda est Fulgosii detentio, qua Julianum tuetur, quasi is senserit de actione in factum civili a Prætore danda, Prætorem tam civiles quam proprias actiones dare: nam ex adjuncta actione de dolo, quando ejus qui Stichum dedit dolus intercessit, apparet eum in ignorantem omnino actionem in factum prætoriam dedisse. Denique vero simile est, non fuisse reprehensum a Mauriciano Julianum, quin is manifesto de danda in factum prætoria actione præscripsisset. Hanc Triboniani ea in re culpam & certissimum actionum ordinem primus notavi: Sed & eam vocem ex nota Mauriciani Tribonianum adscripsisse, quo modo, & in *Nov.* LXXXVII. nota Marcelli Juliano adscribitur, & in *l. 2. §. idem Labeo, inf. de aqu. plu. arc.* nota Pauli Labeoni, & in *l. pen. de jur. cod.* nota Ulpiani Marcello. Item quod sequitur de articulo, Facio ut des: Magna quæstio est, cur ex eo detur de dolo non præscriptis verbis: in quo hoc imprimis considerandum & observandum est, separare articulum Facio ut des, ab illo Do ut facias, neque hunc cum illo converti. Hoc vero facere rationem ineundarum conventionum: nam & a quo ineantur, & quo verbo, semper spectandum est: quæ res facit, ut in negotio locationis, & conductionis, idem qui hinc est locator, illinc sit conductor: exempli gratia, si te ineunte tale negotium mecum contrahatur, tu locator es, ego conductor, & e contrario, veluti si das mihi navem utendam constituta mercede certa, tu locator es, ego conductor, si vero ipse do tibi merces vehendas, ego locator sum, tu conductor: quod pluribus exposuimus Observ. 2. cap. 28. & 3. cap. 2. Non idem homo semper init locationem, & conductionem, sed semper idem verbum, Do scilicet. Itaque hoc negotium, Do SCYPHOS, UT TABULAS PINGAS, recte locationi comparatur. Contra quod ita initur. TABULAS PINGO, UT SCYPHOS MIHI DES, locationi comparari non potest. Sed neque aliud est negotium civile, cui comparari possit: ea re non datur ex eo actio præscriptis verbis: nec enim datur hæc actio, nisi ex negotiis quæ vicina, & proxima sunt civilibus habentibus nomen. Confugiendum igitur est ad subsidiaria judicia, De dolo, & in factum prætoriam. De dolo dari traditur in *l. naturalis*, §. *quod si faciam*, & in *l. solent*, (in cujus extremo, *Nisi* corrigit, ut in *l. si mihi puer, inf. de leg. 2.*) *inf. de præsc. verb.* & in *l. cum proponas, C. de dolo*: in cujus specie manumissa, aut quod absimile non est, tradita est ancilla manumittendi causa, ne servus acciperetur: & in *l. permisisti*, §. *ult. de præs. verb.* Quod si de dolo datur ubi dolus arguitur, abscedente dolo in factum prætoriam dari consequens est. Hinc enim est actionum ordo, hæc consequentia perpetua. Neque his quicquam obstat *l. cum mota, C. de transact.* nam in ejus specie ita res ab initio conventa proponitur, DABO PARTEM BONORUM, UT A LITE DISCEDAS. Hanc vero conventionem etiamsi prius ipse a lite discedas, quam ego dedero, hoc est, etiamsi me in faciendo antevertas, non pervertis tamen: & hoc est quod ex antiquis interpretibus quidam dicunt, conventiones æstimari ex initio non ex implemento: quo nec est verius, nec melius quicquam: alioquin dato Sticho Pamphili manumittendi causa, & Pamphilo manumisso, evicto Sticho, quia quod evincitur pro non dato habetur, si initium non spectas, videbitur hoc negotium cœpisse a manumissione Pamphili, non a datione Stichi: quod pugnat cum *l. naturalis*, §. *sed si dedi*: eademque ratio servatur in specie *l. 3. §. quin immo, inf. de cond. caus. dat.* & *l. si tibi polienda*, & *l. si gratuitam*, §. 1. *inf. de præscr. verb.* & hoc nisi quasi principium in his quæstionibus nobis proponamus, sæpissime aberrabimus. Transeamus ad articulum, Facio ut facias. Ex eo dari præscriptis verbis constat mandati similem: qua de re tractator in *d. l. naturalis*, §. *sed si facio*. Est in eo §. ille tantum locus obscurior. Possum enim tibi mandare, ut & custodiam mihi præstes: quem Bartholomæus Fayus V. C. in Juris prudentia omnium facile princeps, ad Connanum plane, & perspicue exponit ita, ut possit mandato inseri depositi lex, *l. 1. §. quod si rem, inf. depos.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 29.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*
(***) *Vide eumdem Merill. ibid. cap. 30.*

SI OB MALEFICIUM] (§. 3.) Dictum est sup. ex conventionibus, quæ transeunt in contractus, proprium nomen actiones dari: ergo ex stipulatione actio dabitur: nam stipulatio conventio est, ejusque nomen legitimum. Sed si ob maleficium ne fiat promissum sit, non datur actio ex stipulatu, quia ex parte stipulatoris turpitudo versatur: eademque ratione de re turpi mandati, vel pro socio non contrahitur obligatio. Sic vero hic §. superioribus connectendus est. Mox dicetur de pactis, quorum virtute explicata, illud etiam ad extremum adjicietur, turpia pacta non servari. Difficiliorem casum posuit, si ob maleficium ne fiat: nam si ut maleficium fiat, omni ex parte turpitudo versatur.

SED CUM NULLA] (§. 4.) Dictum est sup. de contractibus, quorum alii nomen habent, alii causam. Nunc de pactis dicere instituit. Hæc neque nomen habent, neque causam, ut si ita convenerit, DABO STICHUM TIBI, TU MIHI PAMPHILUM, vel ita, DABO TIBI STI-

CHUM, TU MIHI INSULAM FACIES. Conventionem manifestam habent. At propter conventionem solam populi Romani jure actio non datur, exceptio tamen, & replicatio datur ex Prætoris edicto, quo se pacta servaturum pollicetur. Ergo ex pactis actio non datur: quod regulam juris vocant in §. *ut puta*, *inf.*

NULLA SUBEST CAUSA] Accu. recte causam accipit pro datione, vel facto, atque ideo & pactum ita describit Constantin. [illegible], rectissime.

QUINIMMO] (§. 5.) Interdum pacta actiones pariunt, ut quæ legitima sunt. Interdum etiam contractus, & contractuum actiones formant, ut quæ contractibus adjiciuntur, quæ proprio vocabulo leges appellantur, sicut lex commissoria. Hæc quidam putant non esse nuda: qui convincuntur hujus loci auctoritate. Cum enim dixisset ex nuda pactione exceptionem dari, subintulit, *Quin immo*, &c. quibus verbis significat actionem etiam a nuda pactione contractui adjecta formari: denique nulla est pactio non nuda, ut diximus in *l. 1.* Ceterum formatur contractus, atque actio pro qualitate pacti, atque ita fit, ut non eadem sit omnium emptionum forma: namque, ut alia atque alia sunt pacta, sic variatur emptionis forma: & hæc sane vis est pacti magna, ut contractus naturam mutet, augeat, minuat, ut contractum formet, transformet, reformet. Hæc his verbis solet Harmenopulus exprimere, [illegible], [illegible]. Justinianus [illegible], in *Nov.* CXXXVI. Hoc vero de eo pacto dico quod apponitur ex continenti, id est ut Græci interpretantur, [illegible], vel ut dicitur alibi, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex intervallo adjicitur, non format actionem. Quod ex continenti adjicitur, inest, insitum est, inhæret contractui, nec ejus exceptionem opponi necesse est. Quod ex intervallo, non inest, & ejus exceptionem opponi necesse est, ut si in venditione ab initio convenerit, ne venditor de evictione teneatur, ipso jure, si ex intervallo, per exceptionem tutus est venditor. Rursus si convenerit ab initio, ut venditor satisdet de evictione, in id emptori ex empto actio dabitur, non si ex intervallo. Similiter in deposito, vel precario, si initio convenerit, ut depositarius, vel is qui precario rogavit, etiam periculum præstet, augetur contractus natura, & ut fiant quæ pacto continentur, ex ipso contractu competit actio, aliter atque si fuisset perfecto jam contractui additum pactum. Pactum (*) igitur ex intervallo interpositum, contractum vel actionem non format, quippe cum jam contractus sit usquequaque perfectus, dum pactum interponitur. Pactum ex continenti appositum format contractum, format actionem ipsam, quæ ex contractu datur, ut ecce, quod initio dos videbatur, lex dotis in emptionis causam adducit, *l. cum dotem*, *C. de jure dot.* Lex commissoria, lex redhibendi oblato pretio, lex quoque illa vulgaris, ut si displicuerit, res sit inempta, ut non venditio sed negotium aliud nomine vacans contractum videatur, ex quo sit danda actio præs. verbis. Sed Principibus placuit ex eis conventionibus dari ex empto vendito actiones, nec omnino venditionem transformatam videri, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. si convenit*, *inf. de resc. ven.* (ubi quæ refertur Sabini sententia verior est) *l. Labeo*, *inf. de contrah. empt. l. si fundus*, *inf. de lege commis.* Nunquam vero accidit ut sit ex contractu una actio, ex lege alia.

IN BONÆ FIDEI JUDICIIS] Imperator in *l. in bonæ*, *C. cod.* ait in contractibus. Sed idem est in quasi contractibus, & omnibus actionibus bonæ fidei. An & in stipulationibus strictus? Ex parte actoris in stipulationibus tantumdem dicere non ausim: nullum enim in libris nostris locum inveni, quo id probari possit: nam *l. lecta*, *inf. si cert. petat.* ex parte tantummodo rei pactum stipulationi inesse probat, & *l. petens*, *C. de pact.* de pacto loquitur stipulatione confirmato, non de stipulationis lege: quinimo his, qui & ex parte actoris pactum stipulationi inesse affirmant ex continenti factum, hic locus adversatur, & *l. in bonæ fidei*. Est ergo hæc in re differentia inter judicia stricta, & judicia bonæ fidei: nam & quo casu pactum ex intervallo factum judicio bonæ fidei inest, stipulationi non inesse constat, *l. 3. inf. de rescind. vend.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap.* 25.

UT PUTA]. Pactum ex intervallo subsecutum nec parit, nec format actionem. Hoc tribus exemplis Ulpianus dilucidum reddit. De primo primum dicamus. Pacta, quæ fiunt initio dandæ, vel ampliandæ dotis de dote præsenti reddenda soluto matrimonio, formant actionem dotis, & interdum, ut dotis datio in emptionem, vel aliud negotium quod lege nominatum non sit transformetur, efficiunt, *l. cum dotem*, *C. de jur. dot. l. 1. C. de pac. conv.* quod si nec detur, nec amplietur dos, cum ita paciscuntur, hoc pacto dotis actio certe non formatur, nisi cum ita paciscuntur ante dotem datam, collata pactione in tempus dandæ dotis, quoniam dationi dotis ea pactio cohærere videtur, *l. Atilicinus*, *inf. de pac. dot.* Post divortium dos nec datur, nec ampliatur. Igitur post divortium ea pactio si pacta sit, certe nullo modo ad actionem prodest. Ante divortium, actori quandoque prodest, puta si ampliatione dotis fuerit adjuncta. In ipso divortio pacta, quæ fiunt, etiam ex parte actoris insunt. Divortium est contractus, *l. si uxor*, *inf. de judic.* Secundum exemplum est de actione tutelæ, Ait:

ET SI IN TUTELÆ ACTIONE] Quidam sic interpretantur, in tutelæ administratione: quod non probo: nam ut supra, post divortium, mox post emptionem pacta non inesse ait, ita & post tutelam hoc loco. Dum nascitur, & incboatur actio tutelæ, si pactum intervenerit, ex parte actoris inest, *l. nec ex prætorio*, *inf. de div. reg. jur.* Sin autem postea, non inest, ut si postea convenerit legitimis ampliores usuras præstari. Legitimæ usuræ pupillares semisses sunt, exceptis quibusdam causis, ex quibus centesimæ sunt. Tertium exemplum est de actione empti, & venditi, post perfectam venditionem si pacta fiant de non præstanda evictione, vel de præstanda satisdatione ob evictionem, non insunt. Hæc fiunt de adminiculis, non de his, quæ sunt ex natura sive substantia contractus. Adminicula dicimus evictiones, arras. Substantiæ attribuimus rem, pretium, consensum. Huc pertinent quæ scripsimus Obs. 2. cap. 15.

ADEO AUTEM] (§. 6.) Pacta, quæ ex intervallo fiunt, nonnunquam insunt, & actionem formant, ut si post emptionem de ea conveniat aliquid, quod attingat substantiam contractus, integra videlicet re, id est, neque pretio dato, neque re tradita. Arra etiam, vel fidejussor ne datus sit, ut res integra videatur, non exigimus. Sic vero fit pacto postea interposito, ut discedatur in totum ab emptione, *l. ab emptione*, *inf. hoc tit.* ut ipso jure tollatur actio empti & venditi, *l. 3. inf. de resc. vend.* vel ut pars tantum vendita remaneat, vel ut augeatur minuaturve pretium quasi renovato contractu, *l. pacta*, *inf. de contrah. emp. l. 2. inf. de resc. vend.* Sed quomodo insunt hæc pacta contractui, quæ novum contractum inducunt? Hoc Ulpianus ait dici non insubtiliter: reformatur enim, & repetitur contractus potius quam renovatur: & ideo recte ait, quodammodo quasi. Vulgaris opinio hæc est, novari contractum. Subtilis, reformari, corrigi, in meliorem formam reduci.

EXCEPTIONES] Observ. 2. cap. 5. reposui, *depectiones*.

EX EODEM] Constantinus, [illegible].

UNDE ILLUD] An idem rursus inculcatur? Minime vero. Supra dixit, ut in totum, sic & pro parte tolli emptionem posse, quod fit si ita conveniat, ut pars fundi inempta sit. Adjecit reformari quoque in totum emptionem posse: ex quo nunc colligit, & in partem reformari posse, ut si convenerit de partis minuendo, vel augendo pretio: & hunc sensum esse indicant hæc verba, quasi repetita. Hoc enim est ac si diceret, non quasi nova emptio sit. Repetere est reformare, & retro agere, *l. 2. inf. de resc. vend.* Tum proponit ex Juliano speciem, qua ostenditur quemadmodum pacto pars emptionis tollatur.

EX ALIO CONTRACTU] Qui consensu solo non perficiatur.

AIT PRÆTOR] (§. 7.) Addidere Prætores quondam, *Nec vi*, teste M. Tullio: sed postea detracta est vis mentio: nam quod vi fit, id dolo quoque fit. Si ergo dolo adversarii pactionem fecero, hanc Prætor non tuetur, sed dat replicationem doli mali.

ADVERSUS LEGES] Adversus leges fiunt quæ fiunt contra legum verba. In fraudem legum, quæ contra sententiam. His etiam verbis:

NEQUE DOLO MALO] Si initio quidem non adhibeatur dolus, sed postea: quamobrem si is, qui postea dolum adhibuit utatur exceptione pacti, ei nocebit exceptio, id est, replicatio doli.

NEQUE QUO FRAUS] Ulpian. in §. *sive autem*, ostendit

dit post pactionem inhiberi dolum: fraus enim fit huic parti.

Servabo] Servare est tueri: quod fit, vel actionibus, vel exceptionibus, *l. inter*, §. 1. *inf. fam. erc.* At pacta non actionibus, sed exceptionibus datis Prætor tuetur. Ex pactis enim in cives Romanos actio non datur.

Pactorum] (§. 8.) Pactum in personam fit, quotiens ne a certa persona petam paciscor. In rem, quod generaliter ne petam. Sic actio, servitus, mora, jusjurandum, aut in rem, aut in personam dicitur. Seneca in Ludo: *Ne videar in personam, non in rem dicere sententiam.* Pactum in rem heredibus prodest, & his omnibus, quos liberari paciscentis interest: Pactum in personam non item. Utrum autem pactum in rem fuerit, an in personam, facti potestas est.

Non minus] Similis est scribendi ratio in *l. solidum, inf. de solut. l. ab hostibus*, §. *non minus, inf. ex quib. caus. maj.* & in eis locis quos notavimus Observ. 3. cap. 5.

Sed si fraudanor] (§. 10.) Cur Prætor non adjecerit, Neque fraudandi causa, quæritur? fraus damnum est, quod vel mala fides adversarii, vel ipse eventus rerum adfert. Si fraudor adversarii mala fide, dolus est, ut si per fallaciam debitoris ei sortem remisero. Dolus autem edicto comprehenditur; itaque non fuit necesse hac ratione allatam fraudem notari magis edicto. Quod si re ipsa læsos, & fraudatus sum, non dolo adversarii, ut si nulla debitoris arte circumscriptus ultro ei sortem remisero, æquum non est irritam remissionem fieri: quod enim bona fide gestum est, etiamsi id sit alterutri fraudi, dissolvendum non est. Pacta ergo justa Prætor servat, etiamsi alterutri paciscentium ea fraudi sint, seque invicem fraudare paciscentibus, licet sine dolo malo: quod & in emptione, ac locatione receptum est, non in societate, *l. 3. §. ult. inf. pro soc.* Fraus potest esse sine dolo. De definitione doli scripsimus in tit. de dolo.

Sine autem] (§. 11.) Exposui hunc locum in §. *nit Prætor sup.* Exceptionis verbo significatur replicatio, ut in *l. is qui, inf. de leg. præst. l. apud*, §. *si quis pupillo, inf. de dol. exc. l. nam postea*, §. *si minor, inf. de jurejur.*

Quod fere] (§. 12.) Pactum tria significat, nudam conventionem, nudæ conventionis instrumentum, & ut Constantinus ait III. Epit. τὸ ἀπὸ συνθήκης ὁμολογίας ... ὁμολόγημα, ut in *Nov. cxx. l. 3. C. de obs. pat. præst.* Hoc loco pacta pro instrumentis Accurs. accipit recte. Solet autem in una instrumentorum parte ita scribi. Rogavit ille, spopondit ille. Hæc verba pro stipulatione accipiuntur, quæ solet subjici pactis, nisi contrarium probetur: nam & pro pacto accipi possunt. Verum hic statim merito quis dubitaverit, qua re discernatur pactum ab stipulatione? eadem enim verba utrique conventioni congruenter aptantur, ac sicut in stipulatione, ita & in pacto intervenit interrogatio, & responsio: quod ita definiendum est. In tractatu pactorum fieri quidem interrogationes, & responsiones. Hic tamen tractatus non est spectandus, sed ejus conclusio: nam si id de quo convenimus inter nos, ego rogem, tu spondeas, stipulatio est, nisi si alia fuerit mens nostra: nam si discedimus, ut pacti, pactum est, non stipulatio. Sic vero & in tractatu emptionis interveniunt interrogationes, & responsiones, sed finis tractatus spectatur, & conclusio: denique animo, & conclusione tractatus pactum ab stipulatione discernendum est. Idem enim est tractatus, sed non eadem conclusio, idem animus.

Ex stipulatu] Actionem ex stipulatu generaliter accipit, ut in *l. rescriptum*, §. *si pacto, inf.* quod notavimus *Instit. 3. tit. de verb. obl.*

Si paciscar] (§. 13.) Ulpianus ducit nos per varia exempla pactorum, quæ servantur, vel non servantur. In primis tale pactum servatur, ne judicati agam, ne incensarum ædium agam. Ulpianus ait, pro judicati, quo modo & ejusdem Tribunalium libri Protribunalium appellantur in Indice Pandectarum, & ita etiam legendum est ex vet. librorum fide in *l. repetita, C. de episc. & cler. l. consulta, C. de testam.* Incensarum ædium actio est in duplum ex XII. tab. ut ostendimus *lib. v. Sentent. Pauli tit. 3.* Hanc & superiorem, quæ judicati est, Ulpian. ait excludi pacto convento. Sequitur,

Si paciscar ne operis novi, &c.] (§. 14.) Sine prætore fit nuntiatio novi operis, quam qui passus est,

A edicto prohibetur ædificare, nisi remissionem impetraverit, vel satisdederit, & hoc est hac in re prætoris jussum, imperium, jurisdictio, *l. prætor*, §. 1. *inf. de nov. op. nunt.* Post nuntiationem litigatores ad Prætorem eunt, *l. 1.* §. *& post operis, inf. eod.* nisi conveniat ne nuntiator nuntiationem exequatur, *d. l. 1.* §. *inde quæritur.* Hoc enim pactum valere placet si opus fiat in privato: quod si fiat in publico, quo casu omnibus nuntiandi jus patet, non licet pacisci, ne quid fiat contra Remp. nec repellentur alii si nuntiare, vel nuntiationem exequi velint. Qui pactus erit, repelletur, quia quantum in se est prodidit causam publicam. Nec obstat *l. 3.* §. *si is cujus, inf. de sep. viol.* quoniam ibi pactus non est, & ut maxime pactus sit, de re familiari non publica pactus est, seque ipsum potius, quam Remp. fefellit. Eadem vero ratione non valet pactum ne agatur interdicto Unde vi, si vis facta sit in loco publico, *l. si unus*, §. *pacta, inf.* si in privato,

B valet: & generaliter de re privata & familiari pacta valent.

Nam, inquit, et de furto pacisci lex permittit] Legem XII. tab. intelligit: & hoc quidem pacto ipso jure tollitur furti actio sine exceptione, *l. si tibi*, §. 1. *inf.* quoniam legitimum pactum est. Eadem lex de injuriis pacisci permittit. Nulla vero lex est, quæ de damno injuria, de bonis raptis pacisci permittat: quamobrem si de eo pacta patio fuerit, non tolletur Aquilia, vel Bonis raptis nisi posita exceptione pacti. Sequitur,

Sed et si quis paciscatur ne depositi agat] (§. 15.) Si quis paciscatur se, si forte quid deinceps deposuerit vel commodaverit, depositi vel commodati non acturum, verius est contra jus publicum pactionem fieri, atque ideo inutilem esse, non secus ac si ita pactus esset, se testamentum non facturum, se ab intestato

C hereditatem patris non vindicaturum, *l. jus publicum, inf.* Sed si perfecto contractu paciscatur ne depositi vel commodati agat, de jure privato paciscitur, & ideo pactum valet.

Et generaliter] (§. 16.) Scripsimus de hoc loco lib. 1. Obser. cap. XXIV.

Si ante aditam] (§. 17.) De pacto tractare incipit facto inter creditores, & heredes scriptos. Tria vero sunt heredum genera, Necessarii, sui, Voluntarii. Necessarii separationis, Sui abstentionis, Voluntarii repudiationis beneficium habent: quæ res efficit, ut cum eis nonnumquam creditores paciscantur in partem crediti. Cum voluntariis, ut eos invitent ad adeundum. Cum suis, vel necessariis, ut eos invitent ad miscendum se: nam post aditionem, vel immistionem, repudiationis, abstentionis, separationis beneficium cessat, qua ratione & olim bonis debitoris vendun-

D dis magistro constituto, ad emptores provocandos proscribebant certa se crediti parte paratos decidere, auctore Theophilo in *tit. de suc. quæ fieb. per bon. vend.* Ceterum, aut pure sunt illi, aut sub condicione heredes scripti. Si pure, cujuscumque generis sint, inter eos & creditores facta conventio valet: quin & si mandato vel dolo creditorum adierit aut miscuerint se, mandati in eos vel de dolo actionem habent, *l. si hereditatem, in fi. inf. mand. l. apud, in princ. inf. de do. exc. l. ult. inf. de dolo.* Si sub condicione, pactum etiam cum eis factum valere placet, quia licet interim adire vel miscere se non possint, tamen in ea causa sunt, ut bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere possint: quod tamen in necessario videbatur non posse consistere: nam servus, qui ante condicionem institutionis paciscitur, in servitute paciscitur: quod autem servus in servitute gerit, ei post libertatem neque obest

E neque nocet. Ac sane hoc casu non pacti, sed doli exceptio ei prodest: sicut filiofamilias instituto, ante aditam jussu patris hereditatem, & ante emancipationem paciscente cum creditoribus, post emancipationem adita hereditate, non pacti sed doli exceptio prodest. Similes eæ sunt species: nam ut eorum, quæ servus gessit in servitute, ita eorum, quæ filiusfamilias gessit cum esset in familia patris, ratum postea nihil est. Sed sicut filiofamilias datur tamen doli exceptio, ita par est eandem servo dari: & est similis æquitas in *l. 1.* §. *si servus, inf. de exc. rei vend. & l. quidam, inf. de her. inst.* Additur in hoc §. filiofamilias doli etiam exceptionem prodesse, si vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit: cui pactionis generi obstare videtur *l. quidam*, §. *ult. inf. de donat.* Sed ibi largitur de bonis viventis, hic exonerat bona viventis.

Hodie tamen] (§. 19.) Valere dixit pactum, quod

fit

fit inter heredes, & creditores, antequam adquisita fit hereditas. Nunc ait, *Hodie*, id est, ex rescripto Divi Marci, qui huic rei primus formam certissimam dedit, ita recte talem pactionem fieri si convenerint creditores in unum cum heredibus decidendi causa, & consenserint, vel si dissentiant, si interposuerit Prætor decretum ex sententia majoris partis, *l. si præcedente*, *§. Lucius*, *inf. mand.* Decretum efficit, ut ceteris pactum noceat. Ante rescriptum Marci ceteris pactum non nocebat.

Ad L. Majorem 8.

In rescripto D. Marci, de quo superius tractare incœpimus, major pars non accipitur ex numero personarum, ut in judiciis, in quibus licet impar sit prudentia, par omnium jus est, sed ex modo, quantitate, cumulo debiti: ut si duo sint, quibus debeantur mille, tres quibus quingenta: non quod his, sed quod illis visum fuerit Prætor sequetur. Quod si par sit quantitas, ut si septem sint creditores ex paribus quantitatibus, tunc majorem partem ex numero personarum accipimus: quod igitur quatuor deciderint, id erit ratum. Sed si par sit & debiti quantitas & creditorum numerus, eorum sententia prævalebit, qui dignitate præstabunt: quod & in judiciis observandum esse quidam putant, & in responsis prudentum ex Constitutione Theodosii vincit ea pars, in qua fuerit Papinianus, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Quod si omnia sint paria, humaniorem sententiam sequetur Prætor, eorum nempe qui plus ex credito remittunt: & sic in judiciis cum æqualis est sententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro reo facit, pro libertate, pro testamento defuncti, *l. inter pares*, *inf. de re judic. l. lege*, *inf. de manum. l. si pars*, *inf. de inoffic. test.* Augustinus de Civitate Dei lib. 18. c. 10. *In Areopago ubi paris numeri sententiæ fuissent*, *præponi absolutio damnationi solebat*. Ceterum ut omnia in summa comprehendam, in hac specie quam tractamus, vincit quantitas non numerus, numerus non dignitas, dignitas non humanior sententia.

Ad L. Si plures 9.

Non semper numeranda sunt capita creditorum, plures enim nonnumquam unius creditoris loco sunt, ut plures rei stipulandi: quia una est obligatio. Item plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt. Alia est obligatio, quæ fit stipulatione, alia nominibus, *l. 1. inf. de annuis leg.* Cum ex mensæ scriptura pecunie numeratur, nominibus contrahitur obligatio. Cum ex arca, ex domo, ut in *l. lecta*, *inf. si cert. pet. & l. quidam inf. de constit. pec.* per stipulationem. Donatus in Phormione: *Hodie*, inquit, *additur chirographis*, *Domo ex arca sua*, *vel ex mensæ scriptura*. Et sic in *l. idem*, *l. si unus*, *ref. hoc tit. l. si duo*, *inf. de recept. qui arb.* dum argentarii stipulatores vel promissores comparantur, hi duo notantur contrahendæ obligationis modi. Plures autem stipulatores, sicut diximus, pluresve argentarii, qui simul pecuniam dederunt, unius loco sunt: quia una & communis obligatio est, unumque debitum, unique solvi potest, *l. qui hominem*, *§. 1. inf. de solut. l. 2. §. ult. inf. de duob. reis const.* aut duæ sunt obligationes ejusdem causæ & potestatis, quarum una sublata, tollitur & altera, *l. eandem*, *§. ult. l. si reus*, *eod. tit.* Plures quoque tutores unius pupilli creditoris pro uno habentur: quia unius nomine paciscuntur. Vix autem unus plurium loco habetur: nam & si uni ex pluribus causis debeatur, pro uno computabitur, nec numerabuntur actiones. Similiter unus tutor plurium pupillorum unum debitum prætendentium, unius loco est, non plurium, quia & ipsi pupilli si convenirent, quorum ille vicem gerit, unius essent loco: quæ ratio proximior est illa quam hic attulit Paulus, qui rationibus uti solet remotioribus ac persæpe truncatis. Quod si unus tutor sit plurium pupillorum diversa patrimonia habentium & diversa debita prætendentium, nemo negaverit plures tutelas esse, *§. item tria*, *ff. de exc. tut.* atque adeo eum si conveniat cum aliis, plurium loco haberi. Hæc de numero personarum. Tum explicat in rescripto D. Marci cumulum debiti non tantum ad sortem, sed etiam ad usuras referri, & omne id quod debetur principaliter vel in accessionem, nec tantum ad summas minutas, sed & ad summarum acervum.

Convenissent] In unum locum cum aliis creditoribus.

Adversus eum] Ut ei præferatur, si par ipse sit in cumulo debiti.

Ad L. Rescriptum 10.

Pactum quo in portionem crediti cum herede creditores paciscuntur, non modo præsentibus verum etiam absentibus nocet: ea decreti vis est. An & absentibus hypothecarius? Quantum ad hypothecam ceterasque accessiones pertinet, eas pactum absentibus non aufert. Sed an privilegium aufert? Ulpianus auferri ait hoc loco. Paulus negat in *l. si præcedente*, *§. Lucius*, *inf. mand.* Fuit hæc quæstio maxime vexata, ut Ulp. indicat, dum ait, eleganter tractatur. Ulpianus retulit rescriptum D. Pii, quod Paulus vel ignoravit vel non advertit, & ex juris disciplina quod sibi videbatur, scripsit, ex juris ratione non ex rescripto. Cum juris rationibus rescripta plerumque pugnant.

Si pacto]. (§. 2.) Pactum aut fide de non petenda pecunia, aut de re aliqua præstanda. Si de re præstanda, & ei subdatur stipulatio pœnæ, vel etiam ejus quod interest, aut pati debet promissor secum agi ex pacto, aut invitus tenebitur ex stipulatu, *l. nuda*, *C. de cont. stip.* quam recte Joannes interpretatus est. Si de non petenda pecunia, & subjiciatur stipulatio pœnalis, petente creditore, in arbitrio est rei pacti exceptione uti, vel actione ex stipulatu. Si pacti exceptionem eligat, necesse est ut pœnam, quæ ipso jure commissa est, acceptam ferat. Si pœnam, denegabitur pacti exceptio: neque enim æquum est, ut ex pacto & ex stipulatione commodum ferat, *l. si pater*, *§. si mulier*, *inf. de pac. dot.* Obstare videtur *l. qui Romæ*, *§. ult. inf. de verb. oblig.* Pœnam enim committi ait Scævola, licet ex causa pacti sive transactionis exceptione usus jam sit reus, & obtinuerit. Solet Scævola de jure breviter & abscisse respondere. Interrogatus, an pœna commissa sit, respondit commissam esse: quod verissimum est. Verum agenti obstabit exceptio doli vel in factum, quod jam usus sit exceptione pacti, vel ut in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur: ergo ipso jure pœnam esse commissam hic quoque §. indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait: & ita Accursius. Quod si pacto de non petenda pecunia subjecta sit stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua ipso jure obligationem tolli constat, post hæc stipulatio pœnalis, non poterit reus & acceptilationis commodo uti, negando se actione teneri, & pœnam exigere. Vel igitur pœnam non exiget, & se actione teneri negabit, vel si pœnam petet, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit utilis, rescissoria, restitutoria, *l. pacis*, *inf. tit. prox. l. ubi pactum*, *C. de transact.* Excipiuntur duo casus. Unius causa est perjurium, *l. si quis major*, *C. de transact.* Alterius voluntas paciscentium sive clausula, Rato manente pacto, *l. qui fidem*, *inf. tit. prox. l. cum proponas*, *eod. tit.* His casibus utrumque locum habet, nec alterutro satisfit actori. Quia igitur aut regulariter alterutrum, aut his casibus utrumque locum habet, ex eo colligitur recte stipulatione pœnali præcedentem conventionem non novari, quod & probat, *l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *inf. de verb. oblig. l. prædia*, *inf. de act. emp. l. duo*, *l. si quis a socio*, *inf. pro soc.* Sed valde obstat *l. obligationum*, *§. ult. inf. de obl. & act.* cujus tamen species sic a superioribus secernenda est. In superioribus res in conventionem venit, pœna in stipulationem. In hac vero utrumque in stipulationem venit, quo casu si & de utroque conventio, vel de re tantum præcesserit, non videtur prior conventio transfusa in stipulationem, nisi novandi animo hoc factum fuisse comprobetur, *d. l. duo*, quod semper nostri auctores innovationibus exigunt. Sed sive præcesserit alia conventio, sive non, & stipulatio fiat de re ac de pœna, an posterior pars stipulationis priorem novat? Lex ait quasi novationem fieri. Non ergo fit novatio: res namque ex stipulatu ipso jure peti potest, *l. si pacto quo pœnam*, *C. de pact.* sed reus si velit defungi solutione pœnæ, rem invitus non præstabit, atque ita quæ rei implexa est pœnæ stipulatio priorem commutare, infirmare, novare quodammodo videtur, *l. 1. §. fin. inf. de stipul. ser.* stipulatio seipsam quasi novat. Pactum præcedens stipulatio nec novat, nec quasi novat.

Plerumque] (§. 2.) Procurator, aut negotiorum, aut litium procurator est. Procurator negotiorum recte paciscitur, pactumque domino prodest, & nocet,

per

per exceptionem doli, non per exceptionem pacti. Idem novare, exigere, permutare, solvere, elienare, jusjurandum deferre, pignori obligare, transigere potest, modo hæc fiant ex negotiorum utilitate, non donandi vel deminuendi causa, ut eiiis in locis susius ostendimus,

Ad L. quia & solvi 11.

Quia Procuratori recte solvitur, ideo & recte eum paciscei Paulus ait: quæ ratio non videtur idonea: nam & adjecto recte solvitur, qui tamen pecisci nequit, & ei similiter cui debitorem meum solvere jussi, & his qui sunt in nostra potestate. Sed hoc propriis rationibus fit. Regulariter cui recte solvitur, is & paeisci potest. Cui non recte solvitur, is nec pacisci potest, *l. contra, inf.*

Ad L. nam & nocere 12.

Adsessoriorum] Quidem scripsere libros Tribunelium, quidam Adsessoriorum, & sic in *l. 5. hac lege, inf. de injur.* Sabinus in adsessorio, libro scilicet.

Ad L. Sed si tantum 13.

Procurator litium, aut in rem suam constituitur, aut in rem mandatoris. Hujus pactum mandatori non nocet: nam si neque pecuniam solutam accipit, neque exigit recte, fieri non potest ut tamen de ea paciscatur recte. In hoc enim dumtaxat constitutus est, ut agat, non ut accipiat, vel paciscatur. Illius vero pactum domino nocet per exceptionem doli: nam & quasi in re propria ei biduum datur ad appellandum, & alium procuratorem facit ante litem contestatam, ei recte solvitur, recte judicati agit. Ex mandato quoque directas actiones habet, ita tamen ut non ideo minus easdem actiones mandator habeat, quibus possit exporiri re integre.

Ad L. Item magistri 14.

Quæ procuratorum ad negotia, eedem & tutorum, curatorum, administratorum Reipublicæ, magistrorum societatum ratio est. Magistris societatum earum rerum, quæ ad societatem pertinent, præcipua cura incumbit. M. Tullius ad Crassipedem: *P. Rupilius, qui est magister in ea societate*, & in IIII. Ver. sæpe.

Ad L. Si cum emptore 16.

Si cum emptore hereditatis facto procuratore in rem suam pactum factum sit de non petenda pecunie, constat pactum valere, & venditori obesse posita exceptione doli, *l. sed si tantum, sup.* At quid si non sint ei mandatæ actiones? quo casu proprio nomine utiles actiones habet ex constitutione D. Pii, quæ porrigitur etiam ad similes casus, ut si cui nomen venditum, donatum, legatum, in solutum datum sit, *l. 2. §. nunc tractemus, inf. de tut. & rat. distr. l. postquam, C. de her. vend. l. ex legato, C. de legat.* His utique utilibus actionibus emptor si experiri velit venditori cui directæ competant præferetur, *l. procuratore, inf. de procur.* & si pactus sit de non petenda pecunia, ei quidem obstabit exceptio pacti, venditori autem exceptio doli. Utroque igitur casu pactio facta inter emptorem hereditatis, & debitorem hereditarium venditori nocet. Obstat *l. si a te, §. ult. inf. de exc. rei judic.* ubi res judicata inter emptorem, & alium quendam venditori non obest, ideoque rei judicatæ in eum exceptio non datur. Sed & doli exceptionem dari nego. Loquitur autem de emptore rei hereditariæ, non de emptore hereditatis. Porro venditor post venditionem, aut jure antiquo, quod scilicet ante venditionem habuit, aut jure novo agit. Si jure antiquo, repellitur exceptione doli ob pactum cum emptore factum, vel ob rem contra emptorem judicatam. Antiquum jus habet venditor hereditatis, quia non desinit esse heres, & adhuc integrum illi est directo experiri cum debitoribus. Sed ex Constitutione D. Pii emptor utiles habet, quæ præstant directis. Directæ sunt sine re. Quod igitur emptor egerit, ratum habendum est. Alia est ratio venditoris rei hereditariæ: nam hic re tradita nihil ex antiquo jure retinet: itaque post venditionem non nisi novo jure agit, & consequenter, ut res inter emptorem & alium pacta, transacta, judicata ei ne prosit vel obsit æquissimum est.

Utiles actiones] Ex mandato directæ ei dantur. Sine mandato, utiles. In eum vero non dantur utiles: nulla enim hoc lege vel constitutione proditum est. Itaque fideicommissario per omnia emptor hereditatis similis non est.

Sed et si inter] (§. 1.) Vendidit procurator, & tradidit, ac convenit postea inter dominum, & emptorem, ut procuratori quod tradidisset redderetur, atque ita ut resolveretur emptio. Nondum resoluta est pacto: prius namque rem restitui oportet, *l. ab emptione, inf.* Sed procuratori petenti pretium, obstabit exceptio doli, non pacti, quia factum est cum alio. Verum per replicationem emptor quoque rem reddere compelletur. Duo hæc lex continebat exempla, quibus exceptio doli subsidio est exceptioni pacti.

Ad L. Si tibi 17.

Obligatio aut re contrahitur, aut verbis, aut consensu. Contrahebatur & nominibus olim per scripturam mensæ. Hodie litteris extra mensam. Re non contrahitur in plus quam datum sit: itaque si x. credidero ea lege, ut redderentur xi. qui superest nummus, nec debetur quasi creditus, quia numeratus non est, nec quasi usura, quia usuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur etiam ex continenti facto, nec quasi donatus, quia donatio hoc jure non pacto, sed traditione, vel mancipatione perficitur. Hodie quia donationem placet nudo consensu perfici, ex causa donationis non dubitem affirmare eum nummum peti posse.

De pignore] (§. 2.) Obligatio pignoris, id est, hypotheca contrahitur pacto: hinc formula hypothecaria. Pacto vero non tollitur nisi per exceptionem, & ita accipienda est *l. major, C. de pignor.* ut cum effectu persequi non possit. Nec verum est quod Accurs. tradit in *l. 2. C. de remis. pign.* de exceptione facti: nulla enim allegatio talis est quæ dicatur exceptio. Ceterum reus vel excipit ubi est actio, vel ubi non est actio, negat se teneri, *l. 3. C. de transact.* Utrumque in jure allegari oportet: alioquin procedet, & debitur actio petenti. Sed mirabitur aliquis fortasse, quid causæ sit quare obligationes consensu contractæ contrario consensu ipso jure solvantur, hypotheca non item. Sed ab eis obligationibus hypotheca separanda est omnino, ut in *l. contrahitur, inf. de pignor.* Hypotheca enim pactum est pignoris. Illæ conventiones contractus sunt. Ad hæc remissa hypotheca, non videtur remissa sors. Remissa sorte plerumque remisse hypotheca videtur. An & si remissio sortis fuerit inutilis? qua in re pugnare videtur *l. 1. §. 1. inf. quib. mod. pign. vel hypot solv.* cum *l. debitum, C. de remis. pign.* Sed videndum est qua ratione inutilis sit remissio sortis. Si communis, utrumque manet, *d. l. debitum.* Si propria sortis, hypotheca non manet, *d. l. 1. §. 1.* ut si sortem remitto dum contra legem Cinciam donatum volo, sortis remissio inutilis est, tacite hypothecæ remissio inutilis non est, quia remissa hypotheca nulla donatio fieri intelligitur, *l. & si pignus, inf. quæ in fraud. cred.*

Si pactus sim] (§. 4.) Alteri pacisci nemo potest, puta ne a Titio petatur, ideoque si sibi quis & Titio paciscatur, Titii adjectio supervacua est. Heredi nostro pacisci possumus. Quid ergo si Titius postea ejus, qui ei pactum est, heres factus fuerit? An convalescet pactum? Minime. Quid si pactus sit ne a filio quem in potestate habet, petatur? Si de filio herede sensit, filio pacti exceptio prodest: Si non de herede, doli, *l. & heredi, §. Julianus, inf.* Tentari potest etiam Titio heredi postea facto doli exceptionem dari. Detur tamen filio exceptio jurisjurandi omnimodo, *l. qui jurasse, §. si pater, inf. de jurejur.* & hoc casu major est vis jurisjurandi quam pacti.

Pactum] (§. 5.) Pactum in personam conceptum etiam emptori & donatario prodest: quod verum esse existimo quamdiu venditor aut donator vivit, *arg. l. & hered. inf.* ut emptori prosit, & heredi ejus, sicut & cum fructuarius usumfructum vendidit, *l. necessario, §. ult. inf. de per. & com. rei vend.* alioquin quo modo his prodesset quod heredibus non prodest?

Cum possessor] (§. 6.) Obstat *l. si post, inf. de const. pec.* Sed statuenda differentia est inter pactum, & constitutum. Constitutum est accessio principalis obligationis: sequitur ergo heredem penes quem est

sortis

sortis obligatio. Pactum accessio dici nullo modo potest. Itaque pactum possessoris heredi evicta hereditare ne per exceptionem quidem doli prodesse, aut abesse potest.

Filius servusve] (§. 7.) Per eos, quos in potestate habemus, per fructuarios, usuarios servos alienos, aut liberos homines, quos bona fide possidemus, si nobis paciscantur, nobis adquiritur exceptio pacti. Quid si sibi? Si filius paciscatur, ne a se petatur, licet personale sit pactum, patri prodest, & heredi patris vivo filio per exceptionem pacti. Post mortem filii, nec patri prodest, nec heredi patris. Diversum est, si servus paciscatur, ne a se petatur: nam petere est judicio petere, *l. & heredi*, §. 1. *inf.* Cum servo homine judicium non est. Quod ergo in personam servi frustra pactum confertur, domino prodesse, qui potest. Ceterum vivo servo domino dabitur exceptio doli, & si in rem fuerit collatum, pacti. Mortuo servo, credo exceptionem doli non dari, quia personale pactum est.

Ad L. Et heredi 21.

Nos] (§. 2.) Per parentes quorum in potestate sumus nobis non adquiritur exceptio pacti: neque enim id ratio patitur: licet doli exceptionem dari placeat, sicut & utiles actiones ex affectione parentum. Non obstat *l. cum dos*, §. *filia*, *inf. de pac. dot.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Non obstat *l. 4. C. de pac. con.* nam ad eam ex *l. pater*, *C. eod.* addendum est, utilem dari. Quod vero dari dicimus affectioni parentum, ut liberis parent actiones utiles, non sic datur affectioni liberorum, *l. debitor*, §. *ult. inf. ad Trebel. l. iuter*, §. *cum pro se*, *inf. de pac. dot. l. Gajus*, *inf. sol. matrim.* Denique summa hoc tantum affectionibus datur.

Ceterum] Ceterum, pro alioquin.

Ne a Titio] Lego, *ne a filio*. Ergo si pater pactus sit filio non sibi, non prodest patri exceptio pacti, si conveniatur filii nomine. Prodesse tamen puto exceptionem doli, sicut & filio. Ea in quibus jus versatur, quæ in atomo patri adquiruntur, nec momento subsistunt in persona filii, ut stipulationes, si in personam filii concipiat pater, patri adquiruntur, *l. quod dicitur*, *inf. de verb. obligat.* Ea in quibus factum versatur, ut pacta, quorum exceptiones in persona filii consistunt, si in personam filii concipiantur, directo patri non proficiunt.

Doli prosit] Patri proderit pacti.

Filiafamilias] (§. 3.) Dixi de hoc genere pacti, ne petatur. Nunc quæro, an filiifamilias recte paciscantur, ne petant. Et in rem quidem recte paciscuntur, petitum non iri, si liberam habeant peculii administrationem, nec donandi causa paciscantur, *l. contra*, §. *ult. inf.* Sed & si pecuniam paternam credant, eodem modo recte paciscuntur in ipso negotio, ne petatur intra certum tempus: postea si paciscantur, nihil agunt, *l. sin autem*, *inf.* idem & in servis. Quin & si filiifamilias ita paciscantur, ne ipsi petant, utile pactum est: quoniam utiles actiones possunt exercere, *l. in factum*, *inf. de obl. & act. l. in persona inf. h. t.* Possunt & in id tempus pacisci, quo sui juris erunt, ut filiafamilias ne de dote agat cum sui juris erit, quod pactum post divortium valet, non ante nuptias, vel manentibus nuptiis: vel filiusfamilias ne condicionale legatum petat, si condicionis existentis tempore sui juris fuerit: nec obstat *l. si ita scriptum*, §. *si sub condicione*, *inf. de leg.* 2. quæ de repudiatione loquitur. Aliud enim est repudiare, aliud pacisci. Repudiantur delata, Paciscimur & de non delatis, *l. 1. C. de pac. l. pactum*, *inf.* Repudiatio fit in jure, Pactum quoquo modo. Homine legato priusquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum recte, De eo non petendo paciscitur recte, *l. homine*, *inf. de opt. leg. l. si unus* §. *sed si generaliter*, *inf.*

Legatum est] (§. 4.) De stipulatione condicionali pacisci non potest. Rationem exposuimus *lib. 3. Instit. tit. de verb. oblig.*

In his, qui] (§. 5.) Generalis definitio hæc est, pacta in rem prodesse omnibus, quibus data exceptione pacti non tam ipsi consulitur, quam ei, qui pactus est, ut puta, pactum rei fidejussori prodest, quoniam rei principaliter interest fidejussorem liberari ne mandati, vel negotiorum gestorum teneatur: ideoque quibus casibus fidejussor regressum adversus reum non habet, ut cum fidejussit donandi animo, cum pro re sua, pro invito & vetante, pactum rei fidejussori non prodest. Tandumdem dicemus, ut ostenditur in *l. prox.* si id nominatim actum sit ne fidejussori prosit, quod licet jure novo haud facile procedere possit, tamen jure veteri quo creditor electionem habet a reo vel a fidejussore petendi, locum habet: nec obstat *l. Stichum*, §. *pen. inf. de solut.* quæ de mandatore loquitur. Alia enim est ratio mandatoris, longe alia fidejussoris. Mandator conventus a creditore nullam habet actionem propriam contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandaverit, ut creditori mandaret pecuniam credere, *l. Grantus*, §. *plane quia*, *& pen. De fidejuss.* Cedat ergo ei creditor suas actiones, & eas quidem non inanes, oportet: proinde si non habet efficaces quas cedat, si non possit a reo petere, non poterit etiam a mandatore. Fidejussor sine cessione propriam actionem habet adversus debitorem mandati, vel negotiorum gestorum, nec usquam legitur cogi creditorem fidejussori cedere actionibus sortis, licet si hypothecarias cedat, id fidejussori inutile futurum non sit. Itaque recte petet creditor a fidejussore, quamvis a reo petere non possit. Nunc de fidejussoris pacto dicamus. Pactum fidejussoris reo, vel confidejussori, qui socius non est, non prodest: Idque ex illa generali definitione liquet, quippe cum nihil ejus pecuniariter, & principaliter intersit a quoquam eorum non peti. Ergo creditor a fidejussore cum quo pactus est, non petet, a confidejussore petet. At quomodo a confidejussore solidum petet, si in alium non habet efficacem actionem, quam confidejussori solidum exsolventi cedat? Verum non exiget solidum invito confidejussori: locus est enim beneficio epistolæ D. Adriani, quo si confidejussor insuper habuerit uti, sua ei culpa imputabitur. Hæc pertinent ad *l. fidejussoris*, *inf.*

Ad L. Fidejussoris 23.

Conventio] In rem. Ceterum jusjurandum in rem reo prodest, *l. duobus*, §. 1. *inf. de jurejur.* Sic diximus in *l. si tibi*, *sup.* pactum patris filio non parare exceptionem pacti, jusjurandum parare exceptionem jurisjurandi. Sic pactum unius ex reis promittendi, qui socius non sit, non prodest alteri, jusjurandum prodest. Major est vis religionis, quam fidei datæ. Jusjurandum loco solutionis habetur, pactum non item.

Quoquo modo] Ut pactum quod feci aliis prosit, aliis prodesse ut mea intersit necesse est, non quoquo modo, sed principaliter, & pecuniariter: hoc vero modo fidejussoris non interest, ut ejus pactum reo, aut confidejussori prosit: nec enim ullam in eum reus vel confidejussor si solverit, actionem habiturus est: ergo ejus illis pactum non prodest. Excipiuntur duo casus. Unus, si fidejussor sit in rem suam, *l. prox. inf.* quoniam hic reus potius est, quam fidejussor, & is pro quo fidem dixit, fidejussor verius quam reus. alter, si id actum sit nominatim, ut reo & confidejussori prosit: quo casu doli exceptio dabitur propter vicinitatem obligationum, *l. idem in duobus*, *& l. prox. inf.* nec enim cuilibet, cui sit alter pactus, ea exceptio datur.

Cum alio] Hic repetitur generalis illa definitio proposita in *l. & heredi*, §. *ult.* & ex ea etiam colligitur rei pactum fidejussori prodesse. Lex quæ sequitur, ante hunc versum poni debuit, tum hic versus sequi, deinde *l. idem in duobus*: in qua quæstioni propositæ initio *d.* §. *ult.* ita respondetur, ut quemadmodum ex illa generali definitione pactum rei fidejussori prodest, sic unius ex argentariis, vel reis promittendi sociis pactum alteri prodesse admittendum sit: paciscentis enim interesse alterum non solvere, quin si solvat, id ei societatis judicio repudiabitur: Hæc de pacto in rem: nam pactum in personam constat ad alium non pertinere, quia nec ad heredem.

Ad L. Si unus 27.

Diximus Pactum unius ex reis promittendi, vel argentariis si socii sint alteri prodesse, atque adeo si socii non sint non prodesse. Dicendum nobis nunc est de pacto unius ex reis stipulandi, vel argentariis. Pactum unius ex reis stipulandi, vel argentariis alteri non nocet, si socii non sint. Sed & si socii sint, placet non nocere. Hoc enim tantum habent, ut possint solidum petere, solidum accipere, sicut & solidum

lidum ab eis peti potest, si quid promiserint, non etiam ut pacisci possint de solido: nec licet nobis statim ita argumentari. Uni ex argentariis solidum solvi potest. Ergo & pacisci unus potest de solido. Tantum enim abest, ut valeat argumentum a solutione ad pactum, ut nec valeat semper a solutione ad novationem cetarasque liberationes legitimas: nam interdum is, cui solvi potest, novare atque adeo pacisci non potest, ut adjectus solutionis gratia, is cui debitorem meum jussi solvere, is qui est in mea potestate. Ceterum unus ex argentariis, vel reis stipulandi novare potest, itemque jusjurandum deferre, acceptum facere, rem in judicium deducere, uni solvi, uni constitui potest: idque traditur sine distinctione, sive socii sint, sive non: nam hac distinctione utimur tantum in compromisso, & dolo, *l. si duo, inf. de recep. qui arb. l. si duo, sup. si quis caut.* Pacisci autem omnimodo non potest. Facilius is cui solvi potest, novat, quippe cum novatio sit legitimus modus tollendæ obligationis, qui solutionis vicem obtinet, quanquam & id quoque, ut sup. dictum est, perpetuum non sit, quam paciscitur: pactum enim solutionis vicem non obtinet.

Tantum enim] (*in pr.*) Nec similiter constitutum est, ut pacisci alteri possit. Licet ergo alteri solvatur recte, non tamen paciscitur recte.

Alium] Puta argentarium. Hæc est Proculianorum sententia, a qua dissentit Venulejus, *l. si rem, §. si duo, de nov.* Videtur autem hic locus exigere, ut breviter officium argentariorum describamus: Fuit olim in civitatibus certum corpus, sive [illegible] argentariorum, quorum erat publicum officium, *l. argentarius, sup. de edendo, l. quod privilegium, inf. depos.* fides publica, *l. si veniri, §. in bonis, inf. de reb. auct. jud. possid.* Tabernas & mensas cum ære in foro positas habebant; *l. qui tabernas, inf. de cont. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur, permutabantur, emebantur, vendebantur, quod Latine est Cambire, Græce [illegible]: per eos plerique pecuniam credebant, & fœnori occupabant, emebant, vendebant, auctionem & omnia negotia exercebant, *l. si hominem, §. quotiens, inf. depos. l. si res, inf. de adm. tut. l. filiæ, inf. de solut. l. item videndum, inf. de pet. her. l. cum pater, §. mensæ, inf. de leg. 2. l. 1. C. neg. ne mil.* deque his omnibus rationes conficiebant, *l. 4. sup. de edendo.* Ex eorum scriptura nascebatur obligatio nominum sine stipulatione, ut ostendimus in *l. si plures, sup. & ex Nov. de arg. cont.* usuræ eis debentur ex sola præscriptione, & quidem besses, *l. eos, C. de usur.* Eorum munia, quæ varia sunt, variis quoque appellationibus designantur: nam & mensarii dicuntur, sive mensularii, & nummularii, & argentarii, & argentariæ mensæ exercitores, & [illegible], sive argenti distractores, collybistæ, cermatistæ, coactores, sive collectarii in *l. quisquis, C. si cert. pet.* Collectarios & nummularios pro eodem Symmachus accipit *lib. 1. epist. xxviii.* in *l. emptor, §. Lucius, inf.* qui initio mensularius, postea nummularius appellatur. Sed de his satis.

Si cum reo] (§. 1.) Pactum rei fidejussori prodest. Sed si in rei persona temporarium sit, erit & in fidejussoris.

Quod si] Si reo nominatim pactus sit fidejussor, reo non pacti sed doli exceptio datur. Si reus fidejussori, pacti: quia rei maxime interest fidejussorem liberari. Quod ergo dicitur, alteri neminem pacisci posse, tunc locum habet cum nihil interest nostra alterum liberari.

Videmus] Legendum, *videtur*.

Pactus ne peteret] (§. 2.) Si inter creditorem & debitorem fiat pactum de non petenda pecunia, actio ipso jure non tollitur, sed agenti creditori obstat exceptio pacti. Quod si post tale pactum fiat aliud de petenda pecunia, creditori replicatio datur ex causa posterioris pacti. Ita mutuo sese elidunt pacta, & quæ ex eis exceptiones a prætore dantur. Elidere est tollere quasi conflictu & concussu corporum, quo verbo nostri utuntur frequentissime. Dicunt etiam eludere. Ipso quidem jure pactum naturalem obligationem tollit, id est, æquitatis potestate sine exceptionibus, *l. Stichum, §. naturalis, inf. de solut.* Civilem ipso jure non tollit, sed per exceptionem, & hæc rursus non nisi per replicationem excluditur. Itaque pactum tollendæ obligationis modus legitimus non est, sicut solutio, stipulatio, acceptilatio.

Sicut tollitur stipulatio] Hæc verba non sunt accipienda de stipulatione Aquiliana. Hæc enim non stipulationem, sed alias obligationes novat. Non sunt etiam accipienda de acceptilatione. Ait enim,

Si hoc actum est] Quæ verba nostri auctores usurpare solent, cum de novatione, non cum de acceptilatione tractant: denique acceptilatio stipulatio non est. Stipulatio obligatio est, Acceptilatio absolutio. Verum hic est horum verborum sensus, stipulationem ipso jure tolli per stipulationem novandi causa interpositam, ut stipulatio rei stipulatione pœnali si hoc actum sit, quod in libris nostris frequenter exigitur ut novatio fiat. Dicamus igitur stipulationem ex stipulatione tolli. Exstipulari, expromittere, his verbis utimur quotiens novatio fit. Adstipulari est pro alio stipulari, quod non fit jure: Adpromittere est pro alio promittere, quod fit jure fidejubendo. Stipulari, instipulari, restipulari idem est, promittere item & repromittere. Instipulari Julianus dixit in *l. aditio, §. ult. inf. de adquir. hered.* Sicut, inquit, instipulando & per traditionem accipiendo.

Quia in stipulationibus] Positam differentiam inter stipulationem & pactum sequitur ratio diversitatis. Stipulationibus juris auctoritas inest, pactis nihil inest præter nudum factum nudamve conventionem. Idcirco stipulationes ipso jure vim suam exercent, pacta auxilio prætoris egent, sine jure ex solo conventu servantur, ex facto non ex jure vim & momentum aliquod habent. Jus tollit. Factum elidit.

Eadem ratione] Obstat *l. ult. inf. hoc tit.* Animadvertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei & de pacto fidejussoris, *l. fidejussoris, l. idem in duobus, sup.* & in hujus legis §. 1. dixit prius rei pactum posteriore dissolvi. Nunc ait idem esse in fidejussoris pacto. Qua ratione reus liberatur si pactus sit, eadem & fidejussor ipse si paciscatur liberationem adsequitur.

Sed si pactum] Nonnumquam prius pactum posteriori præstat ut puta si legitimum sit, quale est de injuria, de furto. Eo enim pacto sublata actio novissimo pacto non restituitur. Sic consensu contracta obligatio & re integra contrario pacto sublata, novissimo pacto non restituitur, sed id pactum quod se pacisci convenientes putant, novus contractus est, non pactum.

Quod si non ut tolleret] Nonnumquam pactum posterius inest negotio, & sine exceptionibus valet, ut puta si sit ex natura contractus, vel si primæ formæ ac naturæ contractum reddat. Ex natura contractus est pactio de minuendo pretio, quæ emptionem reformat, ut diximus in *l. jurisgentium, §. adeo,* quam si alia pactio sequatur, ut eo potius res sit empta pretio quo fuit initio, emptio ipso jure redit ad primam formam, *l. emptor, in prin. inf.* Idemque est si in dote danda vel amplianda convenerit, Soluto matrimonio statim dotem reddi, quæ pactio actionem dotis format, ac postea, suis legibus reddi. Hæc enim posterior pactio adeo inest actioni de dote, ut petenti uxori statim dotem, non sit opponenda exceptio posterioris pacti, sed negandum actionem competere.

Illud] (§. 3.) Ex contractu jam perfecto ne agatur pacisci licet, veluti post rem depositam ne depositi agatur, quo modo & ne de dolo agatur tacite paciscimur: nam doli actio bonæ fidei judiciis inest. Ergo cum simpliciter remitto actionem depositi, & dolum remitto: quod Acc. in ultimis voluntatibus locum obtinere negat: cui non assentior: nam remisso per legatum debito, omnia remitti constat. Quod si non actio, sed rationum allegatio remissa sit, debitorem de dolo, & de his quæ penes se habet nihilominus teneri etiam constat, *l. si quis rationes, l. Aurelio, §. ult. inf. de liber. leg.*

A re privata] (§. 4.) Vide 1. Observ. cap. 24.

Ante omnia enim] Hoc ita superiori sententiæ applicandum est, ut & si quis pactus sit de re publica, alii de populo nihilominus admittantur ejus rei exequendæ causa, quam ille pacto remiserit.

Si cum decem (§. 5.) Si cum debitore x. paciscar ne xx. petam, videtur non valere, *l. nisi, inf. de accept.* sed valet, ideoque pacti exceptio datur, quoniam insunt x. in xx. ejusque quod superest adjectio pro supervacua habetur, *l. quotiens, §. sed si non, inf. de her. instit.* vel si quis urgeat quod pactum obligationi non congruat, saltem doli exceptio dabitur. Idem servatur in stipulatione, acceptilatione, liberatione legata,

constiterit: neque obstat §. *præterea*, *Institutionibus*, *de mut. stip.* quem in Notis satis, ut arbitror, perspicue explicavimus.

SED SI STIPULATUS] (§. 6.) Hic de stipulatione alternata disputaturi sumus. Alternatam stipulationem dicimus, ut alternatam condicionem, *l. quæ sub condicionem*, *inf. de cond. instit.* Alternata stipulatio est, quotiens disjunctivo modo duæ res promittuntur, quoniam non utrumque, sed duorum alterum dari oportet, ut puta, Stichus aut x. Disjunctio ipsa διάζευξις, Alternatio ἀνταποτροφὴ dicitur; Παραδιάζευξις autem in *l. pen. C. de verb. sign.* dicitur, quotiens quid ita disjungitur ut tamen conjunctum intelligatur, qua loquendi forma etiam παρασιώπησις dicitur, cum quid ita reticemus ut tamen tacitis nobis intelligatur. eo loco Alciatus suo marte reposuit συνήθειαν, tam licenter quam & aliis locis alia multa. Sed ad rem. In stipulatione alternata promissoris est electio, nec nisi uti stipulatus est ita stipulator agat, recte agat: utra vero res exacta vel accepta vel acceptolata prior fuerit, totam obligationem extinguet. Similiter si una de re non petenda pactum interpositum fuerit, per exceptionem tota summovebitur obligatio. Frustra enim fit pactum, nisi id agatur ne quid omnino ullo modo petatur: nam & detracto tali pacto, una res jure non petitur.

PETITIONE] Actione, & exactione.

ACCEPTILATIONE] Non obstat *l. & per jusjurandum*, §. *si Stichum*, *inf. de accept.* nam, ut Accursius annotavit recte, in ea specie Stichi acceptilatio ideo non valet, quod Stichus cum decesserit ante condicionem stipulationis, in obligatione non videatur fuisse.

SED SI ID ACTUM] Et sic in *l. si emptio*, *inf. de rescind. vend.* id actum est, lancis emptio ut sit, togæ ut ne sit. Idque videtur agi semper, si electio stipulatoris fuerit: quod si promissoris fuerit electio, amentia est pacisci ne stipulator Stichum petat, nisi de toto agatur.

SED SI GENERALITER] (§. 7.) Generalis obligatio alternatæ per omnia similis est, *l. cum is*, §. *ult. de cond. ind.* Una tantum in re ab interpretibus dissimilis esse creditur, quibus non assentior, in specie nimirum, *l. qui decem*, §. *Stichum*, *inf. de solut.* cum quo pugnare videtur *l. Mævius*, §. *duorum*, *inf. de legat.* 2. Species & sententia §. *Stichum*, hæc est. Rei meæ stipulatio non valet, quamvis postea mea esse desierit, §. 1. *Inst. de inut. stip.* Idcirco si stipuler Stichum aut Pamphilum, & meus fuerit Pamphilus, licet postea meus esse desierit Pamphilus, non recte solvitur, quia ex ejus obligationis causa solvitur, quæ nulla est. Fuit namque inutiliter ab initio nominatim in stipulationem deductus. Diversum videtur esse, si homo generaliter mihi promissus sit, quoniam Pamphilus qui meus erat, nominatim in stipulationem non venit. Sed neque generaliter venit: Vi enim ipsa ex his videor stipulatus, qui tunc non erant mei. Itaque & hoc casu Pamphilum non recte solvi, eodemque jure esse obligationem alternatam, & generalem verius est, & ita quidem ut non solum invito mihi recte non solvatur qui ab initio meus fuit, sed neque is qui postea meus effectus est. In hoc enim licet initio constiterit obligatio, tamen perempta est adquisitione dominii. Semel autem perempta non restituitur, quod postea meus esse desierit, quoniam id semper agi videtur, ne is præstetur qui meus est, vel qui postea meus efficitur, *l. Mævius*, §. *duorum*, *inf. de leg.* 2. At si ita fuero stipulatus, Hominem ex his quos Sempronius reliquit, erit hac in specie κατὰ τὸ πέρας differentia quædam inter obligationem alternatam, & generalem: nam si eorum, quos Sempronius reliquit, meus fuerit aliquis, puta Stichus, hic generaliter venit in stipulationem, quia tamen specialiter in stipulationem non venit, stipulatio sustinetur, ideoque idem Stichus si meus esse desierit, mihi solvitur recte. Ab initio inutilis est stipulatio rei meæ, si fiat specialiter (est enim ejus vitium evidens) nec ex postfacto confirmari potest. Quod si fiat generaliter, evidens vitium ejus non est: ideoque ex postfacto proinde valet stipulatio, ac si ab initio res mea non fuisset. Nunc videamus, an & in specie nostri §. similis sit obligatio generalis alternatæ. Si homo generaliter debeatur, & pactum fiat de non petendo Sticho, alium hominem ait peti nihilominus posse: idem non procedit in stipulatione alternata: nam si de uno pactum fiat, in totum solvitur obligatio, §. *prox. sup.* ergo dissimiles, contra quam initio propositui, eæ inter se obligationes videntur. Tum vero, Stichum, ait, petendo, alium si petam. Imo non possum Stichum, vel alium petere etiam manente obligatione ne eripiam electionem reo. Præterea generalis obligatio, Sticho soluto, vel acceptolato, tota solvitur, *l. & per jusjurandum*, §. *si is*, *inf. de accept.* Cur non & pacto per exceptionem? Id traditur in §. *si is*, ex Juliani libro LIV. Dig. Ex eodem libro his dubitationibus tollendis aperietur via. In legatis generis plerumque electio est non debitoris, sed legatarii. Si igitur testator hominem legaverit generatim, deinde Stichum ademerit, non infirmatur legatum, sed extenuatur, ne possit Stichum legatarius eligere. Hoc idem Julianus eodem libro tradit, *l. qui hominem*, *infra de adim. leg.* Eadem erit ratio pacti si legato homine paciscatur heres ne Stichus petatur: quod & in stipulationibus admittendum erit, si stipulatori ex conventione data sit electio: & in summa, quoties in debito generis creditoris est electio, pacto de non petendo Sticho, id dumtaxat actum videtur ne Stichum creditor eligat & petat, & ita accipiendus est *hic* §. ut Irnerio videtur, & illa verba indicant, Stichum petendo, Alium si petam. Quod si debitoris electio sit, profecto sicut in obligatione alternata superius traditum est pacto de non petendo Sticho, id actum videtur ne quid omnino petatur.

ITEM SI PACTUS] (§. 8.) Si is, qui pactus est de toto, partem petat, exceptio pacti nocet ut si de fundo, & fundi partem, de x. & v. petat: item si de hereditate, & singulas res in rem actione ut heres petat. Bene, ut heres: nam si ut dominus ex alia causa petat, non nocebit exceptio pacti. Similiter si pactus sit de fundo, & usumfructum petat, nocet exceptio. Proprie autem ususfructus non est pars fundi, sed jus, & servitus, *l. Mævius*, §. *fundo*, *inf. de leg.* 2. *l. recte*, *inf. de verb. signif.* *l. si a reo*, §. *si reo*, *inf. de fidejuss.* *l. & per jusjurandum*, §. *illud*, *inf. de acceptil.* Servitus est qualitas fundi. Qualitates, & accidentia non sunt substantiæ partes. Ususfructus si pars est fundi, fundus dicitur: nam fundi partes sunt ὁμώνυμοι. Fundus autem non dicitur: ergo fundi pars non est. Quia vero omne fundi emolumentum hæc qualitas continet, partis est instar ac fundo legato, vel promisso, fructus quoque præstandus est, *d.* §. *fundo*, *l. cum filius*, §. *dominus*, *eod. tit.* & reo obligato fundi nomine, recte fidejussor in usumfruct. accedit, *d.* §. *si reo*: & cum uni legatur fundus, alteri ususfructus, ambo concurrunt in usufructu, *l. si tibi*, *inf. de usufr. ear. rer.* *l.* 3. *in fi. inf. de usuf. accresc.* Hæc posuimus quasi certissima. Sequuntur quæ videntur obstare. Primum obstat *l. si uni*, *infra de usuf. leg.* Sed deleatur articulus, Vel, nihil obstabit. Delendum esse mihi primus ostendit Petrus Faber v. c. & librorum scriptorum auctoritate comprobavit: quod equidem summe notandum esse censeo. Deinde obstat *l. si Titius*, *eod. tit.* nam si verum est quod posuimus, in ea specie inane videtur legatum ususfructus, nisi dixeris usumfructum legatum sub disjunctione, vel lectionis lege, ut in *l. plane*, §. *pen. inf. de legat.* 1. Tum obstat *l.* 4. *inf. de usufr.* nisi secundum Rogerium sic eam legem accipias, in multis casibus usumfructum pro dominio, non pro servitute, fructuarium pro domino haberi. Præterea *l. qui usumfructum*, *inf. de verb. obligat.* quæ ita syllogismum absolvit: Ut qui usumfruct. deinde fundum stipulatur, similis est ei, qui partem & totum stipulatur: sic qui fundum, deinde usumfr. similis est ei, qui totum & partem. Sed qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit, ut qui actum, deinde iter, vel x. deinde v. vel usumfruct. deinde usum. Ergo & is qui fundum, deinde usumfru. stipulatur, nihil agit. Conclusio tamen in ea desideratur. Ceterum qui primum usumfructum, iter, v. usum, deinde fundum, actum, x. usumfructum stipulatur, recte stipulatur, *l. si pupillus*, §. *ult. infra, de novat.* Lex ait, similem esse: nec enim vere ususfr. est pars fundi. Hic rursus negotium nobis exhibet *l. & per jusjurandum*, §. *illud*, *inf. de acceptil.* Si enim fundo promisso & ususfructus debetur, merito dubitatur, cur ea lex in partem ususfructus acceptilationem non admittat: quod mihi quidem sic diluendum videtur. Consentire debere acceptilationem cum obligatione. Fundum esse in obligatione, non usumfr. licet debitor fundi præstare fundum habeat immunem ab usufructu. Ergo fundum, vel partem fundi accepto ferendam: alioquin fundum in obligatione permanere: eandem

dem rationem pacti esse, ususfructu debito, usum recte accepto ferri, quoniam usus pars ususfructus est.

Aut ne navem] Pactus sum de nave, vel ædificio, dissoluta nave tabulas vel diruto ædificio cæmenta, tigna, lapides peto. Tabulæ non sunt partes navis, non magis quam navium amplustra, aut hominum pili, *l. navε, infra, de evict.* Lapides, cæmentum, calx, columnæ, trabes, tigna, lateres, fenestræ, paries, diæta, ædificii partes non sunt, *l. & per jusjurandum, §. illud, infra, de accept.* Navis partes eæ sunt, Prora, Puppis, Carina: Edificii solum, & superficies, vel ut alii dicunt, Fundamentum, Contignatio, Tectum. Verum si pactus sim de nave, vel ædificio, & has portiunculas petam, obstabit etiam exceptio pacti, nisi aliud actum sit: nec argumentabimur a re judicata ad pactum ex *l. si quis cum totum, §. sed in cæmentis, inf. de exc. rei jud.* nam in pacto omnis causa deducitur, non in re judicata: itaque si pactus sim de ædificio, nulla ex causa ædificium, aut particulam edificii petam. Si periero ædificium, nec obtinuero, ea alia causa recte cæmenta petam.

Si acceptilatio] (§.9.) Verborum obligationis tres sunt modi: Stipulatio, Dictio dotis, Jusjurandum operarum, doni, muneris. Verborum liberationis unus, Acceptilatio: Re, consensu, nominibus contractas obligationes acceptilatio non solvit, ipso jure scilicet: quia enim ei tacite pactum inest, ex ejus pacti causa exceptio datur, *l. an inutilis, l. si acceptolatum, infra, de acceptil. l. cum emptor, inf. de rescind. vend.* nec aliud dicendum est, cum ideo acceptilatio inutilis judicatur quod fit in diem, vel sub condicione facta. Ne dixeris unquam nihil penitus interesse ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur: nam & si nihil effectu interest, ratio tamen tollendæ obligationis ordoque longe diversus est, quem si negligamus, si non quo ordine oportet res agamus, & in judicium veniamus, omnium judiciorum futura perturbatio est. Ne hic etiam objeceris ea *l. 1. §. cum qui, inf. de const. pec.* stipulationem inutilem non habere vim constituti: nam stipulationi non inest constitutum. Inest quidem consensus, sed ex nudo consensu non nascitur obligatio, nascitur tamen liberatio exceptionis jure.

Servus] (§. 10.) Si servus hereditarius in rem paciscatur, adquiritur exceptio hereditati, quæ vice dominæ est, & per hanc heredi postea facto. Si in personam heredis futori, nomine proprio non expresso, adquiritur etiam exceptio heredi postea facto, *l. si ex re, §. ult. infra, de stipulat. serv.* quia videtur ex mortis tempore heres fuisse: nam & ejus familia ex eo tempore funesta est. qui unus locus est ea veteri jure pontificio, quo funesta non desinit esse familia nisi certo sacrificio certisque piaculis expletis. Si nominatim, inutile pactum est, *l. 16. l. servus alienus, inf. de stip. serv.*

Ad L. Contra 28.

Contra regulas juris fit quod fit vetantibus regulis juris, *l. qui vetante, inf. de div. reg. ju.* Regula juris hæc est, Non posse pupillum sine tutoris auctoritate suam condicionem deteriorem facere. In eam committit, qui sine tutore pecuniam solutam accipit, qui sine tutore paciscitur ne petat. Tutoris autem pactum pupillo prodest, *l. tutoris, sup.* & nocet si non fiat deminuendi causa, *l. Lucius, §. ult. inf. de admin. tut.* eademque ratio est curatoris quarumlibet personarum. De reliquo tractatum est in *l. & heredi, sup.*

Ad L. in persona 30.

Qui pecuniam] (§. 1.) Novatio fit interventu novæ causæ, vel novæ personæ. Interventu servi non fit, quia servi persona nulla est. Sed si in rem peculiarem pro alio servus interveniat, ut puta si quod Titius debet expromittat cui ipse ex peculiari causa obligatus est, eo nomine dominus tenetur de peculio, liberaturque Titius, non quidem ipso jure, sed per exceptionem taciti pacti: atque ita hoc casu novatio inutilis proficit ad pactum. Ceterum si extra causam peculii, vel extra rem domini servus interveniat, omnimodo inefficax est expromissio servi, nec Titio competit exceptio pacti. Interventu autem pupilli sine tutore novationem fieri constat, videlicet si ex utilitate pupilli novatio fiat, ut si pro eo interveniat, cui A ipse tantamdem pecuniam debet: alioquin pupillus naturaliter non obligatur.

Fidejussor] Fidejussor pro expromissore: quod forsasse alibi nusquam.

Si sub condicione] (§. 2.) Et hoc quoque casu delegatio, vel novatio inutilis pacti vim non habet. Acceptilatio inutilis vim pacti habet. Sumenda est ratio differentiæ ea mente convenientium.

Ad L. Pacisci 31.

Contra beneficium ædilium pacisci licet, puta ne redhibitoria agatur. Omnimodo, id est, sine distinctione.

Ad L. Avus 33.

B Si pater filio pactus sit, filio datur exceptio doli. Si filio ut heredi pactus sit, quod tunc facere videtur cum de eo quod secum contractum est, ne a se filiove suo petatur paciscitur, filio datur exceptio pacti, coheredi ejus non datur. Hæc est sententia hujus legis, quæ in id etiam adducitur a Pomponio in *l. avus, inf. de pact. dot.* Et opponitur *l. cum qui ita stipulatur, §. 1. inf. de verbor. obligat.* quæ omnes heredes teneri ait, etiamsi de se tantum, & de Titio herede quis per stipulationem promiserit. Cur enim & similiter omnibus heredibus pactum non prodest? aut cur solum Titium ex ea stipulatione teneri non dicimus, quasi tacite actum sit, ne a ceteris petatur? Separanda sunt ea, quæ sunt juris ab his, quæ sunt facti. Pacta facti sunt, non juris. Quæ facti sunt, uni ex heredibus adquiri possunt. Quæ juris, non item. Hæc enim, ut ait *l. continuus, §. ult. inf. eod. tit.* necesse est omnibus adquiri. Necessitatis causa hæc est, quia obli- C gatio a defuncto vel in defunctum cœpit. Obligatio autem, quæ a defuncto, vel in defunctum cœpit, necessario ex XII. tabul. inter heredes dividitur pro hereditariis portionibus: nec ceteris prodesse tacitum pactum potest: quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in unum heredem, quod fieri XII. vetant. Si constitui in unum posset obligatio, ceteris utile esset tacitum pactum. At quia non potest in unum constitui, relinquitur ceteris coheredibus taciti pacti exceptionem non prodesse: neque his quæ diximus quicquam obstat *l. 1. C. de except.* quæ de divisione loquitur, & uni ex heredibus ait recte nomen adscribi: quo fit, ut recte ei solvatur, atque id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciscundæ, non ut solida in eum obligatio transcribatur. Nec item *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* quoniam ibi factum filio pater stipulatur non quasi heredi: ceterum uni ex heredibus D factum stipulamur recte. His pro nostra facultate tractatis, videndum est circa speciem hujus legis utrum ceteri coheredes stipulatori teneantur in totum, an detracta portione filii hereditaria. Accurs. in totum teneri ait, quod probare non possum: nam & ita jus est, ut obligationes defuncti in heredes transeant pro hereditariis portionibus, & filius quoque ipso jure pro parte sua tenetur, sed defenditur exceptione pacti: itaque ceteri stipulatori nisi pro suis partibus respondere non debent. Diversa est causa *l. ab omnibus, inf. de leg. 1.* qua nititur Accursius: nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti, de qua tractamus, sed loquitur de obligatione legatorum, quæ incœpit ab heredibus, nec in ejus persona constitit quem testator exceperat, ideirco ceteri quibus onus nominatim adscriptum est, in solidum tenentur: idque in pecunia obtinet, propterea quod ex portione omnis pe- E cunia confici potest, *l. deducta, §. acceptis, inf. ad Trebel.* Corpora enim non præstabunt ceteri nisi pro parte hereditaria: & hic est sensus *l. si fundum sub conditione, §. si libertas, inf. de legat. 1.* nam æstimavit in ea specie servos testator, non quod æstimationem legare vellet, atque ita illos heredes onerare, sed ut solet æstimationem legati fecit, *l. cum pater, §. pater, infra, de leg. 2.*

Ad L. Jus adgnationis 34.

Pacto non amittitur cognatio: natura enim pacto mutari non potest. Sed neque agnatio. Agnationis species eæ sunt, Suitas, Consanguinitas. Pacto igitur non potest qui suus, vel consanguineus, vel quovis modo agnatus esse desinere. Quod sequitur.

Suum esse] Non de suo herede, cum satis agna-

tionis verbo contineatur, sed de dominio accipi oportet. Dominium nudo pacto non amittitur, *l. traditionibus, C. de pact.*

Ad L. Tres fratres 35.

PACTUM divisionis bonorum plerumque fit transactionis causa, *l. qui Romæ, §. ult. inf. de verb. oblig. l. cum putarem, in fi. inf. fam. erc.* inter quos lis est de familia erciscunda, vel metus est ne fit. Aliud vero est divisio, aliud placitum divisionis: sicut aliud permutatio, aliud placitum permutationis. Divisio fit partibus ultro citroque permutatis, *l. cum pater, §. hereditatem, inf. de leg.* 2. & ex ea datur actio præscriptis verbis, *l. si fratres, C. comm. utr. jud. l. licet, l. si familiæ, C. fam. ercisc. l. his consequenter, §. idem quærit, l. si filia, §. si pater, inf. eod.* Ex placito divisionis non datur actio, *l. si divisionem, C. eod. l. divisionis, inf. bo. tit.* sed exceptio, *l. cum proponas* 2. *C. de pact.* Species hujus *l. tres fratres*, est de divisionis bonorum maternorum placito generali.

AGENTIBUS OB FUSTIONEM] Agentibus ergo familiæ erciscundæ, vel communi dividundo. Actioni furti non posset opponi exceptio pacti, quia de communione, non de furto transactum est.

DE DOLO] Ergo generalis transactio non pertinet ad ea quæ transigentes ignoraverunt, quæve ab uno ex transigentibus dolo & fraude commissa sunt. Huic sententiæ Accursius opponit *l. sub prætextu* 2. *C. de transact.* ad quam ita respondeo: Aliud esse supprimi res ab uno ex transigentibus, longe aliud latere sine transigentium fraude. Sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab uno ex transigentibus generalem transactionem rescindi, sub obtentu rerum quæ latebant & postea repertæ sunt, non rescindi. Fraudem semper exceptam videri, ea quæ non apparebant excepta non videri. Diversum esse si erratum sit in proprietate rei, ut si rem quæ erat apud Titium, Titii esse credidi, non hereditariam; nec enim generali transactione eam rem comprehendi, cujus me non latuit, & quam esse hereditariam non putavi. Tum Accursius opponit *l. qui Romæ, §. ult. inf. de verb. oblig.* Ubi cum transactio divisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est, ad fideicommissum extendatur, cur non & ad pecuniam suppressam? Verum ita credendum est pronuntiatum, quod judici liqueret aliunde de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

Ad L. Si cum fundum 36.

VINDICANTEM] Quasi sciens desieris possidere.

SI TUA CAUSA] Si mea causa, etiam si paratus sis tradere, non dabitur exceptio pacti. Ut enim actiones, ita exceptiones non dantur, nisi his quorum interest.

Ad L. Imperatores 37.

PACTUM quod curator Calendarii fecit de non petenda pecunia, nisi fiat transigendi causa, Reip. non nocet in specie *l. adversus, C. de usur.* defensor civitatis non remisit usuras, verum ita evenit, ut solverentur minores: qua re tacite pactum videtur cum Rep. ne solvantur majores.

PERMITTI] Permitti pro remitti, ut & alibi.

Ad L. Jus publicum 38.

JUS publicum vocat leges & mores, quod alibi jus commune, jus solemne, jus ἀναγκαῖον, veluti jus & libertatem testamentorum, jus ab intestato successionis proditum legibus XII. tabularum, jus prohibitæ donationis inter virum & uxorem moribus introductum, legem Falcidiam, Edicta, S. Consulta, Constitutiones. Hæc privatorum conventionibus immutari vel tolli non possunt, & ideo qui paciscitur, ne alium quam Titium testamento heredem faciat, ne filia sibi ab intestato succedat, vel donaturum se uxori addita pœna ni donaverit, vel vivo testatore ne heres Falcidia utatur, ne in funus mulieris quicquam conferat, & ut tamen dotis partem aliquam sibi habeat, ne Duumvirorum periculo tutores dentur, ne si quando competierit sibi in alium aliqua ex contractu vel ex maleficio actio, ea utatur, nihil eis pactionibus jus publicum infringit. Hæc exempla sumpta sunt partim ex Harmenopulo, partim ex *l. ult. inf. de suis & leg. l. Neratius, inf. de religios. l. quod bonis, §. 1. infra, ad l. Falc. l. 2. §. si inter, inf. de mag. con.* Juri autem privato ita pactis derogatur recte si conveniat, ne quis ea, quæ jam sibi competit, actione utatur, vel mortuo testatore cum locus jam est legi Falcidiæ, ne Falcidia utatur, vel mortuo parente ne a fratribus partem hereditatis avocet, vel ab initio contractus ne præscriptione fori utatur: & generaliter ea regula juris antiqui juri proprio quilibet renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* M. Tullius 111. Ver. *Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non uti non licebit?* Abutitur forte Pontifex in *c. si diligenti, de for. comp.* sententia legis nostræ, dum ea se moveri ait, ut constituat, ne sacerdos possit renuntiare præscriptioni fori: nam ita quidem de jure publico sacerdos paciscitur inutiliter, si quando contraxerit cum aliquo, ut se non usurum præscriptione fori caveat atque recipiat. Ceterum si in initio contractus convenerit ne ea sacerdos quidam, puta Titius, utatur, aut ego vehementer fallor, aut ita hic de jure privato non de publico pactus videbitur: qua ratione omnes juris auctores ita definiunt, ab initio actiones & exceptiones remitti, formari, transformari.

Ad L. Veteribus 39.

OBSCURUM est quod nullo modo potest intelligi. Ambiguum, quod duobus aut tribus modis intelligi potest. In obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit: itaque quod ambiguum, & obscurum est, non contra. Quint. 7. *Aliud est obscurum jus, aliud ambiguum.* De quæstione hujus legis scripsimus Obs. 1. cap. 10. (*)

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

Ad L. Tale 40.

POST DIVISIONEM] (§. 2.) Inter coheredes æs alienum dividitur lege XII. tab. vel pacto interpositis delegationibus, *l. cum pater, §. hereditatem, inf. de leg.* 2. Si pactum divisionis non sequantur delegationes, servabitur divisio legis XII. tab. nec quod in accipiendis usuris creditores hereditarii sequuti sint placitum divisionis, ideo minus in petenda sorte legitimam divisionem sequentur.

ACCEPTAVERUNT] Sic in *l. alio, in fi. inf. de alim. leg. l. Sejo, §. ult. inf. de annuis leg.*

PRO PARTIBUS] *l. licet, C. famil. ercisc.*

PATRI] (§. 3.) In hac specie pactum non prodest fratri quia ei consuluit, ut heredi eo tempore, quo nullum alium se heredem habiturum putabat. Porro is heres ei non extitit, sed liberi postea suscepti, quibus etiam ejus conventionis nomine doli exceptionem dari placet. ex hoc §. male quidam colligunt, res in alium collatas susceptis liberis revocari.

Ad L. Inter debitorem 42.

NIHIL hæc lex pertinet ad *l. jus publicum, sup.* jus enim fiscale non commune est, sed proprium. Ut autem alienum jus, ita fiscale pactionibus nostris lædi non potest. Tributa indicuntur possessionibus, non personis, & ideo pacto effici non potest inter heredem & legatarium, donatorem & donatarium, virum & uxorem, emptorem & venditorem, creditorem & debitorem, ne possessor tributa agnoscat. Creditor possidet pignus, quoniam ei debitor possessione cessit, & ad unam dumtaxat causam ipse debitor possidere intelligitur.

QUANTUM AD FISCI] Nec enim ideo minus tributa exiget fiscus a creditore. Quantum vero ad ipsos attinet, servabitur per exceptionem sive per retentionem, *l. epistola, §. pactum, inf.* quod non obtinet in superioribus casibus: hoc enim casu onus transfertur in dominum, illis in non dominum: quamobrem inter eos etiam qui pacti sunt tale pactum non valet.

Ad L. In emptionibus 43.

IN hac lege pro *debitor* legendum est *venditor*, ut contrario errore in *l. si quis dolo, §. 1. inf. de re judic. debitor* pro *venditor*, & in *l. quod dicitur, inf. de furtis, emptore* pro *debitore*.

Ad

Ad L. Cum in eo 44.

Ratio dubitandi hæc est, quia quod tutor pro pupillo gessit, & procuravit, æquum esse videtur, ne ei damnum adferat.

Ad L. Pactum 46.

Quod potest fieri testamento, potest & pacto. Hoc argumento affirmo, ut testamento hodie ex Nov. Justiniani, ita & pacto sive stipulatione remitti Falcidiam posse, contra quam sit relatum in *l. quod bonis*, §. 1. *inf. ad leg. Falc.*

Ad L. Emptor 47.

Emptor] Pactum quo contractus suæ formæ redditur, inest, vimque suam exercet nullis replicationibus oppositis.

Lucius] (§. 1.) Pertinet hæc species ad obligationem nominum.

Rationem implicitam] Ratio implicita est, quoties ex multis & variis causis ultro citroque facta sunt nomina: qua computata, vel solvitur quod debeti apparet, vel constitutæ summæ chirographum datur.

Tacitam] Eam tacitam appellat, quæ non continetur publica scriptura mensæ, vel alio publico testimonio: quo modo si qua inesse credito turpitudo videatur, dari pecuniæ solent. Sic in veteri quodam testamento Sempronii Tucidani militis: *Aurelius Tucidanus tacitam pecuniam si via Lat. Off. meis re. monumentum sus sumptu ædificaverit, habeto.* Et apud Gellium lib. 12. cap. 12. *A P. Sulla qui tum reus erat mutua Hs. xx. tacita accepit.* Sic vet. libri habent, non tacite. Sic tacita pactio, *l. pen. inf. de bon. lib.*

Trecenta redderet] Solebant patroni libertis pecuniam utendam dare. Inde Demea ad Mitionem Syri patronum: Si quidem, inquit, porro Mitio Tu tuum officium facies, atque huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur: reddat tibi cito.

Ad L. Non Impossibile 50.

Conjungenda est hæc lex, vel inscriptionum argumento, cum *l. si ita quis stipulati, inf. de evict.* ubi his vitiis furacis & fugacis additur tertium, vispellionis. Unde Vispellionem ex Fulgentio malo cadaverum nudatorem interpretari: de quo ulciscendo agitur in *l. 3. §. adversus, inf. de sep. viol.* Palæmo: *Vespillo, sepulchrorum violator.* Olim dictus Vespero.

Ad L. Si cum te 51.

Pacisci] Superest.

Neque ipso jure] Quod videbatur, quia tale pactum vice solutionis fuit.

Ad L. Epistola 52.

In extremo hujus legis notandum est desiderium accipi pro precibus principi oblatis in hoc, ut ea præstatio perpetua redderetur, ut in *l. 1. C. de suffr. l. 1. C. de err. calc. l. observare, sup. de off. proc.* Cetera ab aliis satis explicata sunt.

Ad L. Imperator 60.

Si creditores parati sint partem ex bonis consequi etiam ab extraneo bonorum emptore, idque libellis propositis exposuerint, in emptione bonorum extraneo præfertur cognatus, si solvendo sit. De eodem jure νομίμων tractans Gajus in *l. cum bona, inf. de reb. auctor. judic. poss.* cognatum extraneo potiorem esse ait, scilicet εἰς τὸ ἀγχιστεῖα, ut Harmenopulus addidit. Videantur quæ nos, quæ Theophilus ad *tit. de success. sublatis, quæ fiebant per bon. vend.* Legem quæ sequitur emendavit Justinianus. Ultimam exposuimus in *l. si unus, §. pactus, supra.*

AD TITULUM XV. DE TRANSACTIONIBUS

Ad L. 1.



Pacta fiunt variis ex causis, ac præcipue duabus, donandi vel transigendi causa. Quæ fiunt transigendi causa, non tantum de lite fiunt, sed & de omni jure dubio, & incerto, ut puta de condicionis incerto. Pacta donandi causa non fiunt nisi de re certa, & indubitata. Donatio igitur, & transactio pactorum causæ sunt non pacta, *l. ex conducto, §. Papinianus, inf. loc. l. cum donationis, C. de transact.* Plerumque tamen & pro pacto transactio accipitur decidendi, sive transigendi causa interposito, quod ab eo cujus causa donatio est, in hoc etiam distat, quod possit donationis causa pactum fieri nullo dato, vel retento, vel promisso, transactionis causa non item: idque proditum est in *l. transactio nullo, C. de transact.* quæ legis verba quo retulerint Impp. intelligi non potest, nisi coaptatis cum ea his legibus, quæ sequuntur, *l. 1. C. de rep. bon. possess. l. 4. C. de postul. l. suus, C. de repud. hered. l. si filius, C. de petit. hered.* quæ eandem inscriptionem, & subscriptionem habent. Fuit enim quondam constitutio una Impp. Diocletiani, & Maxim. ad Theodosianum, quam in quinque illas partes Tribonianus dissolvit. Ea constitutione sic separatur suus ab emancipato. Emancipato præterito datur bonorum possessio. Suus præteritus injustum testamentum facit. Petita bonorum possessione, & mox antequam ea daretur repudiata, emancipatus non restituitur, nec si dicat se absente patrono in jure, id est ad sellam prætoris a quo petebatur possessio, repudiasse: Hæc enim dandæ restitutionis causa, nec idonea, nec probabilis est. Sed si suus injustum testamentum dicat, & mox quasi repudians hereditatem transigendi causa in jure profiteatur se eam non petiturum, nulla est repudiatio, nulla transactio. Repudiatio, quia agnita hereditas non repudiatur. Transactio, quia nihil eo nomine datum, vel retentum, vel promissum est. Ex hac specie apparet gratis transactionem non fieri. At pactum donandi causa factum, ex mera liberalitate constat. Nunc de lata hujus verbi significatione videamus. Jusjurandum speciem transactionis continere ait *l. 2. inf. de jurejur.* hoc est per jusjurandum transigi, *l. admonendi, eod. tit. l. quod si deferente, inf. de dolo.* Et recte. Ut enim transactio decidit controversiam, sic & jusjurandum. Utrumque est de lite vel re dubia, nec finita. Neutrum donatio est: sed tamen jusjurandum, nullo dato, vel retento, vel promisso procedit. Itaque transactioni simile omnino non est. Qui latius transactionis verbum accipi putant, proferunt *l. 1. §. ult. ad Senatusc. Tert. & l. transacta, de verb. sign.* Verum falluntur: nam utroque in loco transactum ad solam conventionem, & compositionem, vel, ut Græci dicunt συμβιβασμοὶ, refertur, ut in *l. 1. §. conventionis, sup. tit. prox.* Ceterum in *l. 2. inf. quemad. test. aper.* per translationem relatum est illud verbum ad judicata, non ad conventa, sive composita. Quod cum Tribonianus non animadverteret, ex ea particulam in hunc titulum conjecit: ea est *l. 6.* cujus tamen falsa sententia est, si transigendi verbum ad conventa referas: sin secus, peregrina & aliena a proposito. Et ita etiam Æmilio videtur.

Ad L. 2.

Refraenda est hæc lex ad edictum Si quis caut. sup. de quo Ulp. scripsit lib. 74. ad edictum, ex quo est hæc lex, & *l. 2. sup. si quis caut.* in qua id initio ostendit, reum non teneri ex cautione judicio sisti, si transactum fuerit negotium, & liberari vel ipso jure, vel per exceptionem doli. Tum verisimile est hanc eum sententiam subjecisse: Transactum videri non tantum lite translata in stipulationem Aquilianam, eaque rursus acceptilatione perempta, ut in *l. 5. & l. pacto, inf. l. ut responsum, C. eod.* Sed & pacto nudo subdita acceptilatione, ipso jure litem extingui, subdita solo pacto, non nisi per except. transact. sive pacti.

Ad

Ad l. 3.

Privatorum pactis jus proprium lædi posse, jus alienum non item, *l. inter debitores, sup. tit. proxim. l. debitorem, l. pacto, C. eod. l. 2. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere*: sic enim legendum est. Si igitur de hereditate heres scriptus, & heres legitimus, ut puta mater defuncti, certa parte inter se transigant, testamentum in suo jure manet, nec fit injuria manumissis, legatariis, vel fideicommissariis, *l. si suspecta, §. quamvis, ff. de inof. test.* Et ideo ex testamento actiones in heredem scriptum dantur, sive sit ei de indemnitate cautum, sive non. Opponitur *l. controversia, inf. hoc tit.* quæ dat utiles in heredem legitimum, cum quo transegit scriptus: dat autem creditoribus non manumissis, aut legatariis. Et sane hi ab illis separandi sunt. Manumissi, & legatarii cum legitimo experiri non possunt, quia nonnisi ex testamento eis debetur, cum scripto in solidum utiliter experiuntur. Neque enim testamentum transactione ruptum est: Quia tamen alia debita a defuncto contracta a quibuslibet heredibus debentur, creditores in successionis incerto cum utroque recte experiuntur pro parte in transactione adscripta: experiuntur vero non recto jure, sed utilibus actionibus, quia certum omnino non est, quis jure heres sit.

Cum transactio] (§. 1.) In superiori rescripto Divorum fratrum, proposita est transactio hereditatis facta inter heredem scriptum, & matrem defuncti. Nunc proponitur transactio facta inter eosdem fideicommissi testamento relicti. Et ostenditur eam ad fideicommissum codicillis vel relictum, vel adjectum, non pertinere. Itaque prolatis codicillis, integra est fideicommissi petitio. Obstare videtur quod ex *l. sub prætextu, C. eod. tit. & l. Lucius, §. ult. ad senatus. Treb.* colligi vulgo solet, Transactionem non rescindi per causam instrumentorum postea repertorum, ut puta si transactum sit de hereditate, & emergant instrumenta nova, quibus doceatur ampliorem hereditatem fuisse quam existimarent transigentes, vel eam ad unum tantum pertinuisse. Sed in hac specie de testamento duntaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum, atque adeo etiam nihil transactum est, *l. non est, inf. hoc tit.* Ad hæc Accur. tentat restitutione opus esse, ex *l. 2. inf. de except. rei jud.* In qua citatur *l. qui cum herede, inf. de oblig. & act.* Sed qui transegit de testamento non de codicillis & ex codicillis agit, quid opus habet restitutione? Tunc duntaxat restitutio necessaria est, cum ad eam rem a qua depulsi aut rejecti sumus, reverti volumus: ut cum victi judicio, eodem rursus experiri volumus, ut in *d. l. 2.*

Debitor] Creditor non jure pignus distraxit, Debitor transegit de sorte & de pignore cum Mævio quasi cum legitimo herede: Septicius postea heres ex testamento apparuit. Quæstionis est, an ei prosit transactionis exceptio, si cum eo debitor agat pigneraticia. Lex ait non prodesse. Transactio namque ei tantum prodest, qui transegit, vel heredi ejus. Septicius autem cum debitore non transegit. Rursus quærendum, an repetat Septicius pecuniam datam Mævio actione scilicet negotiorum gestorum, quasi hereditario negotio gesto, vel ex causa certi condictione, ut in *l. in duobus, §. exceptio, inf. de jurejur.* Lex ait non repetere. Quod enim accepi tuum negotium non gerens, non potes mihi condicere. Ceterum, debitori in hac specie proculdubio dabitur condictio indebiti adversus Mævium, ut Accursius notat recte. Non est vero Septicio in Mævium petitio hereditatis, quia non possidebat Mævius, sed jactabat tantum se heredem esse. Itaque hic frustra dubitatur, an pactum possessoris vero heredi prosit. Cujus disputationis sedes est in *l. si tibi, §. cum possessor, sup. tit. prox.*

Ad L. Aquiliana 4.

Transactio ipso jure actionem non tollit nisi accedat Aquiliana stipulatio, & acceptilatio, *l. 3. l. 4. l. ut responsum, l. si cum, l. ubi pactum, C. eod.* Hæc tamen si accesserit, omnino lis finitur, nec ulla superest actio, nisi de dolo, *l. 4. l. sub prætextu 1. C. eod.* Actio ex stipulatu, actio ex dictione dotis, actio ex jurejurando quo libertus juravit se patrono munus, donum, operasve daturum, acceptilatione tollitur, *l. & per jusjurandum, in princ. inf. de accept.* non interposita stipulatione Aquiliana: ex his enim tribus causis verborum oblig. perficitur auctore Gajo *lib. 2. Inst.* quam ipso jure perimit acceptilatio, quia & ipsa verbis fit, *l. an inutilis, §. acceptum, inf. de acceptilat.* Aliæ autem actiones, sive obligationes, acceptilatione non tolluntur, licet ipsa taciti pacti exceptionem pariat, *l. si unus, §. pen. sup. tit. prox.* Ideoque novandæ prius sunt, & transferendæ in stipulationem ex Aquilii formula, & hæc deinde stipulatio acceptilatione perimenda est. Stipulationis Aquilianæ appellatione, & hæc, quæ in formula Aquilii stipulationi statim apta est, acceptilatio intelligitur, *§. est autem, Inst. quibus mod. tollit. obligat.* Sic igitur fiat, ut acceptilatione non solum obligationes verborum, quæ civiles sunt, sed & omnes obligationes jurisgentium tollantur. Et hoc jure utimur, ut Ulp. hoc in loco ait: quod & in *l. an inutilis, §. ult. inf. de accept.* sic extulit; *Hoc jure utimur*, inquit, *ut jurisgentium sit acceptilatio*, &c. Inventa enim est via, inventus modus, quo accommodaretur acceptilatio omnibus jurisgentium obligationibus. addit Ulp. hoc in loco, etiam legata condicionalia in stipulationem Aquilianam deduci: quod videtur esse conjungendum cum *§. legata, l. si Stichum, inf. de novat.* quæ sumpta est ex eodem Ulpiani libro. Existente igitur condicione legatorum, nec ex testamento est actio propter novationem, nec ex stipulatu propter acceptilationem, *l. si sub condicione, inf. de acceptil.* Eadem est ratio legatorum in diem incertum relictorum. De puris aut in diem certum relictis nulla est dubitatio, quia eorum nomine, & novatio, & acceptilatio statim effectum sumunt. Et quamvis pura legata legatarius agnuverit, nihil vetat eorum vindicationem in Aquilianam deduci, ut ex Aquilii formula patet.

Ad L. Cum Aquiliana 5.

Aquiliana stipulatione non videntur sublata ea, de quibus non est cogitatum: valet enim non tam ex verbis, quam ex consensu. Ignorantium autem in eo quod ignorant nullus est consensus, *l. tres fratres, sup. tit. prox. l. non est, inf. hoc t.* Hujus rei argumenta sunt in *l. in lege, inf. de contrah. empt. l. 1. §. & ideo, inf. de his quæ in test. del. l. si quis ita, §. si quis cum, inf. de test. tut.* Aliter si liceat interpretari & accipere Aquilianam stipulationem, erit plerumque captiosa, id est, ἐπιζήμιος, ut solet Theoph. vertere.

Ad L. Et post rem 7.

De re judicata pacisci donationis causa possumus, transactionis causa non possumus: judicio namque res finita est. Transactio autem non fit, nisi de re nondum finita, *l. 1. sup.* Inde Paulus lib. 1. Sent. tit. 1. *De rebus*, inquit, *litigiosis & convenire, & transigere possumus, post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.* Sed si adhuc post rem judicatam lis subesse potest, transactio valet, *l. post rem, inf. l. eleganter, §. si post, inf. de cond. ind. l. si causa, C. de transact.* Quod si cum jam lis nulla subesset, de re judicata transactum sit, ex ea causa soluta indebiti condictione repetuntur. Itemque acceptolata, *argum. l. si accepto, & l. si mulier, inf. de cond. caus. dat.* vel etiam quæ data sunt transactionis causa in causam judicati retinentur, & compensantur, *d. §. si post*: sicut & datum ex causa transactionis alimentorum sine prætore factæ, placet in præteritorum alimentorum causam verti, *§. ult. inf. & l. prox. §. si quis de alimentis.*

Si fidejussor] (§. 1.) Re adversus fidejussorem judicata recte transigit reus, non etiam fidejussor, & rei transactio non ipsi tantum prodest, sed & fidejussori. Atque ita quod per se non potest fidejussor, per reum consequitur, ut in *l. 3. inf. quæ res pign. ob. pos.*

Et dictum] (§. 2.) Id est, responsum: sic in *l. nit Prætor, §. restitutus, inf. de minor. l. 2. inf. ad municip. l. si filius qui patri, inf. de bon. lib.*

Ad L. Cum hi 8.

De præteritis alimentis transigi potest, de futuris non nisi ex decreto Prætoris in urbe, vel Præsidis in provincia, *l. de alimentis, C. eod.* & ita cautum est oratione Divi Marci, ut Ulp. ait hoc in loco. At in *l. eleganter, inf. de cond. ind.* ex SC. hoc jus esse traditur. Nempe quia orationes principum in senatu recitatas per se, vel per Quæstores SC. sequebantur. Hujus ve-

ro

ro SC. ratio ponitur in principio hujus legir, ne homines tenuer, & exiguæ fortunæ, quibus plerumque alimeuta relinquuntur, oeglectis futuris alimentis, & modica præsenti pecunia contenti, facile transigant, & contra quam prospexerit testator, postea egeant. Eademque ratio est habitationis, vestiarii, itemque alimentorum a re certa relictorum, ut in *l. 7. §. pen. sup. de usufr.* ubi male vulgo legitur, *alimenta ab eo relicta*: nam legendum est, *a re relicta*, ut Flor. Relicta diximus ea, quæ testamento, vel codicillis per legatum, fideicommissum, donationem causa mortis, aliamve mortis causa capionem relicta sunt. Nam mortis causa capiones legatorum instar obtinent. Idemque est si extra testamentum ab eo cui mortis causa donatum est, sint alimeota relicta. Hic enim quasi legatarius, fideicommisso onerari potest, *l. ab eo, C. de fideic.* Ceterum de alimentis ex contractu debitis non mortis causa, transigi potest sine decreto. Ratio differentiæ hæc est, Relinquuntur alimenta, ut alimentatio consulatur. Testatoris voluntatem & sententiam senatus subsequutus est. In contractibus non ea est contrahentium providentia, sed promissor fere sibi potius consulit, quam alimentario, divisis scilicet pensionibus. Qua ratione etiam fit, ut alimentorum legatum sit multiplex, stipulatio una: ut legatum morte finiatur, stipulatio oon item: quod fieret, si stipulatio contraheretur creditori prospiciendi causa, *l. cum in annos, l. si in singulos, inf. de ann. leg. l. cum in annos, inf. quando dies leg. ced.* Hic quæritur, an de alimentis relictis pacisci liceat: quod non puto. Nam etsi de re non litigiosa vel dubia pacisci liceat, transigere non item, tamen qua de re litigiosa vel dubia transigere non licet, certe nec pacisci licet, auctore Paulo *lib. 1. Sentent. tit. 1.* atque ita de adulterio etiam ut transigere, ita pacisci donationis causa non licet, *l. transigere, C. de transact. l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* Est adulterium crimen non capitale ex lege Julia, & licet postea factum fuerit capitale, illud tamen remansit, sicut de ceteris sui origine non capitalibus, ita de adulterio transigere non licere, quin reus qui transigit incidat in crimen falsi. Omnis enim a reo corruptela falsitas est, pariaque hæc sunt, Judicem pecunia corrumpere, Cum accusatore pecunia data transigere, *l. 1. l. qui duobus, inf. ad l. Corn. de fals. l. Impp. inf. de jure fisc. l. 1. C. de pœna jud. qui male jud.* At de capitali crimine, quod scilicet pœnam sanguinis ingerit, omnino transigere vel pacisci licet, quod sit omnis honesta ratio expediendæ salutis, *l. ult. inf. de prævaricat. l. 1. inf. de bon. eor. qui sib. mor.*

Perpetuo] (§. 3.) Id est, dum vivet alimentarius, ut in *l. 1. pro soc.*

Non cessabit oratio] (§. 4.) Non poterit igitur legatarius transigere de quantitate sibi legata.

Ut transigeret Titius] (§. 5.) Aut repudiat legatum Titius, aut transigit: si repudiat, nocet ea res Sejo: si transigit, non nocet. Quoniam etsi ita Titius transegerit, ut legatum noo petat, ejus rei vice aliquid accipit, vel retinet.

Ab hoc legatario] Quidam codices habent, *Ab hoc*: quod rectius est. Separatur ergo fideicommissum a modo. Nec enim ex modo fuit olim legati, vel fideicommissi petitio, *l. 2. C. de his, quæ sub mod. leg. vel fid. relinq.* Sed neque ex condicione dandi alteri, *l. si quis sub condicione, inf. si quis omis. cau. test.* cui solet opponi *l. fideicommissa, §. cum esset, inf. de leg. lib. 3.* ex quo hoc colligitur, eum qui acceptis centum partem suam restituere jussus est, centum petere jure fideicommissi. Cur ergo, inquiunt, & is in cujus personam dandorum centum condicio collata est, fideicommissi petitionem non habet? Animadverti multum interesse utrum quid in alterius persona statuat testator sub condicione, *Si dederit alteri*, puta Titio centum, an acceptis centum Titius quid facere jubeatur: nam cum fundum dignum viginti Titio ita testator legat, *si heredi decem dederit*, in ponenda ratione legis Falcidiæ viginti Titio reputantur. Cum vero acceptis decem heres jubetur Titio eundem fundum dare, non nisi decem Titio reputantur, *l. in quartam, l. ad veterani, l. si dignum, l. qui fundum, inf. ad leg. Falcid.* Primo casu explendæ condicionis gratia, Secundo quasi pro pretio decem dantur. Et ideo quasi hereditaria capiuntur. Nulla enim figura condicionis hic est, *l. in ratione, §. tametsi, inf. ad leg. Falcid.* Quare & secundo casu decem in Falcidiam computantur, primo non computantur: itaque non recte ex una scriptura ad aliam argumentamur: & ex prima fideicommissum non introducimus, ex secunda introducimus. Sed hodie ex constitutione Gordiani, ex modo fideicommissi petitio est.

Alimentarius] (§. 6.) Capitolinus in M. Antonino Pio, Puellas, inquit, alimentarias in honorem Faustinæ constituit. Ait, *An ingenui*. De servis nihil dicit, quibus tamen recte alimenta relinquuntur, *l. is cui, l. servos, inf. de aliment. leg. l. 3. inf. de his quæ pro non script. hab.* An igitur in eis oratio cessat? Non puto. Et ita Accursio videtur.

Si distinet domicilium] (§. 9.) Petuntur alimenta eo loco, quo & cetera legata, vel fideicommissa, id est, ubi heres domicilium habet, *l. si fideicommissum, §. pen. inf. de judic.*

Sequioris] (§. 11.) Excidit pessima emendatio ei qui reposuit segnioris. Recta enim hæc vox est, ut ostendimus Observ. lib. 1.

Qui transigit] (§. 12.) Non tantum de relictis alimentis, sed & de vestiario, calceario, habitatione, decreto prætoris transigendum est. Et de singulis quidem specialiter. Nec enim qui de alimentis transigit, de ceteris transigere videtur. Obstat *l. legatis, & l. ult. inf. de alim. & cib. leg.* Ubi dicitur legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & vestiarium contineri. Sed hoc ideo quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum, *l. in testamentis, inf. de divers. regul. jur. antiq. l. plenum, §. sed etsi pecoris, inf. de usu, & habit.* transactiones vero strictius, quia & ita Marcus voluit, & ideo qui transigit de alimentis, de cibariis dumtaxat transigere videtur. Illud constat legatis diariis, vel cibariis habitationem, vestiarium, calcearium non contineri, *l. diariis, inf. de aliment. leg.*

Si usus] (§. 15.) Quæstionis est, fundo ad alimenta legato, utrum proprietas, an usufructus debeatur. Sed hic locus, & *l. 4. inf. de aliment. leg.* manifesto indicat plenam proprietatem legatam videri: itaque licet adscripta sit alimentorum mentio, quæ morte finiri solent, tamen & in heredem legatarii hic fundus transmittetur: & alienari poterit consulto Prætore. Illa enim verba, *Ad alimenta*, causam legandi non usumfructum exprimunt *l. pen in fi. inf. de alim. vel. leg.* Plerumque fundus non legatur, sed obligatur alimentorum nomine, ut in *l. Lucius eod. tit.* Et ut legatus non alienatur sine decreto, sic & obligatus non solvitur sine decreto, *§. idem est, inf.*

Si prætor] (§. 17.) Si de plano permittat Prætor transactionem, non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim excuti transactionem, & probari oportet, non e solo, *l. minorum, C. de præd. min. l. nec quicquam, §. ubi decretum, sup. de offic. procons.*

Sed nec mandare] (§. 18.) Ea quæ sunt jurisdict. mixtive imperii mandare magistratus potest, quoniam ea suo jure habet: Quæ vero lege, aut SC. magistratui data sunt, ea magistratus mandare non potest, ut puta imperium merum, *l. 1. sup. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Quod & privato interdum lege datur. Potest enim quis esse privatus cum potestate sine imperio mero. Cicero Philippica 11. Item tutoris datio, quæ legibus non magistratui tantum, sed & privato injungitur, ut puta patri. *l. muto, §. tutoris, inf. de tut. l. nec mandante, inf. de tut. & cur dat.* Item cognitio de prædiis minorum alienandis, *l. 2. sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Et hæc de transactione alimentorum cognitio, quæ Prætori vel Præsidi S. C. nominatim commissa est.

Transactiones] (§. 19.) Transactio alimentorum fit auctore Prætore in urbe, vel Præside in provincia. Interdum fit in urbe auctoribus Præfectis ærarii, in provincia auctore Procuratore Cæsaris, videlicet si a fisco alimenta debeantur, hi enim sunt judices rerum fiscalium, *l. cum quidam, inf. de his quæ ut indig. auf. l. 2. §. res, inf. ne quid in loco pub. l. edicto, l. Arrianus, inf. de jure fisci, l. 4. §. plane, inf. de fideic. lib. l. 1. §. tut. inf. de falsis.* Ex his locis præfectorum ærarii officium colligi potest. De Procuratore Cæsaris qui in provincia cognoscit inter fiscum & privatum est *l. 1. de jurisd. l. nec quicquam, sup. de offic. procons. l. 1. 2. & 5. C. si advers. fisc. l. ad fiscum, C. ubi causa fisc. l. ex consensu, §. 1. inf. de appellat.*

Secundum quæ] Hinc colligunt bonum esse argumentum a provincia ad urbem, ut in *l. 1. §. damus, inf. de susp. tut.*

Si cum lis] (§. 20.) De futuris alimentis quasi de incerto rerum eventu transigi non potest sine Prætore: sed neque de lite alimentorum, ne per speciem litis fraus fiat S. C. Prius enim id Prætorem

difpicere uportet, an iis fifta fit, an colludant litigatores.

Si fidem] (§. 21.) Quod datum eft ex caufa transactionis alimentorum fine Prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, five tantum in eo fit quod datum eft, quantum in alimentis debitis, five plus five minus, *l. prox. §. ult. sup. & §. prox. inf.* Sed fi plus fit, fuperfluum condicetur, vel quafi indebitum: nam quod ex caufa datur, S.C. facit ut nec naturaliter quidem deberi intelligatur, *l. eleganter, §. item fi ob transact. inf. de cond. ind.* vel quafi fine jufta caufa datum, vel quafi ex injufta caufa, vel quafi ob rem datum. Ubi enim condictio indebiti competit, & aliis condictionibus uti in actoris arbitrio eft. In hoc §. oftenditur, interdum & id quod folvitur ex transactionis caufa, in aliam rem quam alimenta computari, ut puta fi prætereа quid pure legatum fit. Quo enim prælentius prinfque debitum eft, eo etiam in id citius ex inutili tranfactione folutorum imputatio fit, fuperfluum in alimenta, fi qua debeantur ceder.

Æquissimum] (§. 22.) Conditiones proprie civiles non funt, fed naturales, & jurifgentium, id eft, ex bono & æquo, ut fine caufa, *l. contra, §. ult. l. rerum, inf. rer. amot. l. fi & me, inf. fi cert. pet.* Ob rem dati *l. in fumma, inf. de cond. ind.* indebiti foluti, *l. indebiti, l. hæc condicio, inf. eod.* Et ideo non nifi quatenus is, qui accepit, locupletior factus eft, dantur. Eft in hanc rem hic locus fumme notandus.

Si in annos singulos] (§. 23.) Cum honefto viro relinquitur falarium annuum, vel ufusfructus, non alimentorum, fed honoris caufa relinqui videtur. Et ideo de legato facta tranfactio valet. Aliud eft, fi modicus ufusfructus relinquatur. Minuta funt plerumque ea, quæ alimentorum caufa relinquuntur, *l. 3. §. quamvis, inf. fi cui plus quam per leg. Falc.* ubi & alimentariis Prætoriæ cautionis (fic enim lego) quanto amplius cœperint reddi, unus remitti demonftratur: cum tamen his non remittantur, quibus dena annua legantur, *l. 1. §. fi annos, inf. ad leg. Falcid.*

Quot mensibus] (§. 24.) id eft, fingulis menfibus, fic in *l. nec femel, §. noviffime, inf. quand. dies leg. ced.* & apud Varronem, Catonem, Vitruvium fæpe, Quintilian. libro 1. *Quotidie*, fcribendum, non *Cottidie*, ut fit Quot dieb. Ait, *Pro utilitate alimentarii recipienda funt*. Tranfactio, qua melior fit condicio alimentarii fine Prætore, valet, *§. eam tranfactionem fup. & §. ult. inf.* Et ideo in fpeciebus in hoc §. propofitis etiam pro utilitate alimentarii recipienda eft, & Baronis diftinctio inter habitationem & cibaria rationem nullam habet. Denique tranfactione ita fine Prætore facta fi utilis fit alimentario, recipietur, fin minus, rejicietur, ejufque rei arbiter & difceptator Prætor erit. Nec enim tantum permittendæ tranfactionis decretum interponit ex SC. fed & cum fe inconfulto tranfactio facta eft, de ea difceptat, recipienda ea fit, necne.

Ad L. Qui cum tutoribus 9.

Transactio fpecialis, vel generalis in ea re, vel caufa, de qua cogitatum non eft, non valet, *l. 3. C. eod. l. tres fratres, fupra, tit. prox.* Nec obftat *l. qui Romæ, §. duo fratres, infra, de verb. oblig.* Nam verifimile eft judicem non eo folo motum pronuntiaffe contra eum, qui fideicommiffum petiit, quod tranfegiffent fratres de dividendis bonis, fed quia aliunde ei probatum eft de fideicommiffo quoque fratres cogitaffe.

Qui per fallaciam coheredis] (§. 2.) Si per fallaciam extranei, tranfactio in fuo jure manet, extraneus de dolo tenetur. Cetera quæ hic Accurfius tractat in l. 3. fatis expofita funt.

Cum adversariis pacto transegit] (§. 3.) Hic locus valde perturbatus fic partim meo judicio, partim aliorum librorum auctoritate reftituendus eft: *Cum adverfariis pacto tranfegit: in his tantum tranfactio obeft, quamvis major viginti quinque annis* (cui fcilicet minus favetur) *eam interpofuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones competere ei poftea compertum eft. Iniquum enim eft perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.*

Ad L. De re filiorum 10.

Transactio facta a patre de re filii emancipati filio non nocet. De filiofamilias Ulpianus nihil dicit, quia is rem fuam nullam habet, ut de ea tranfigere pater poffit, nifi caftrenfe, aut quafi caftrenfe peculium, de quo etiam tranfigentem patrem filiofa. non nocere verius eft: nam in eo peculio filiusfamil. ex conft. pro emancipato habetur. Et ideo prædiis caftrenfibus pater fervitutem imponendo ficut & de eis tranfigendo nihil agit, *l. ex caftrenfi, §. fervos, inf. de caft. pec.* At de adventicio peculio Accurfius exiftimat hodie patrem recte tranfigere, quod non probo. Ut enim in agendo, fic & in tranfigendo confenfum filii exigo, *l. ult. §. ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib. adquir.* ne alioquin fructuarius proprietatem lædere videatur, *d. l. ult. §. fin autem non habeat.*

Ad L. Nulli 13.

De vicefima hereditatum ab extraneis heredibus fifco debita ex lege Julia, plerumque dum dubitatur quanta fit, neceffario tranfigendum eft: fed non poteft hoc per Procuratorem Cæfaris expediri inconfulto Cæfare, *l. 1. §. 2. fup. de off. procur. Cæf.* Utor exemplo vicefimæ, quoniam ita fuadet infcriptio legis. Eadem vero caufa non eft procuratoris privatorum, tutoris, curatoris. Diverfa namque officia funt, & diverfæ mandatorum leges.

Ad L. Pacto convento 15.

Quia tranfactione five pacto actio non tollitur ideo folet tranfactioni fubjici Aquiliana ftipulatio, & acceptilatio. Sic enim actio tollitur, ut dictum eft *fup. l. 4.* Confultius eft etiam his adnectere pœnalem ftipulationem ad hunc modum, puta, Ne primus petat decem, quæ Secundus debet, ea ut Secundo accepta faciat: fi forte petat, ut tot aureos inferat pœnæ nomine. Quo cafu, vel pœnam non exiget Secundus & fe actione teneri negabit, vel fi pœnam exigat, actionem patietur quafi refciffo pacto, refciffa acceptilatione, quæ actio utilis erit, & reftitutoria five refciffotia. Eft enim acceptilatione ipfo jure fublata, fed quodammodo reftituitur, eam Secundo excipiente libenter, dum mavult quafi refciffo pacto pœnam exigere, *l. ubi pac. C. de tranf.*

Ad L. Qui fidem 16.

Si tranfactioni quoquomodo factæ fubdita fit ftipulatio pœnalis, fide rupta, is cujus intereft, ex utroque commodum ferre non poteft. Sed fi velit tranfactione uti, ut pœnam quæ ipfo jure commiffa eft acceptam faciat, fi ftipulatione, ut fidem tranfactionis rumpi æquo animo ferat neceffe eft. Immo & utriufque commodo uti poteft, fi ita promiffa fit pœna, Rato manente pacto.

Recte promiserat] folemne eft cautionum verbum, Recte dari, recta fieri.

Ad L. Ultimam.

Si quæratur, an pactum venditoris hereditatis emptori noceat, ita diftinguendum eft: Aut pacifcitur ante venditionem, & nocet, arg. *l. fi patroni, §. ult. ad SC. Treb. l. exceptio, inf. de exc. rei jud. l. ficut, §. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypot. fol.* Aut poft venditionem: & tunc fi fciente debitore cum eo venditor pacifcitur, & tranfigit, non nocet emptori pactum: fi ignorante, nocet. Ait enim lex debitori accommodari exceptionem tranfactionis, quo verbo fignificatur non nifi utilem exceptionem, vel in factum debitori dari in emptorem. Accommodari enim proprie dicuntur actiones, & exceptiones, non directæ, fed utiles. Ceterum eo nomine ex empto actio emptori in venditorem datur, ut hic recte Acc. notat. Idem fervatur in fideicommiffario. Et de hac re tractatur latius in *l. fi cum emptore, fup. tit. prox.*

AD TIT. DE IN INTEG. RESTITUTIONIBUS.



Dasenitionx restitutionis in integrum iocipiendum est, quam sic Paulus statuit *lib. 1. Sent. In integrum restitutio, est redintegrandæ rei vel causæ actio.* Verum quid est res, quid causa? An res lis est? plerumque enim restitutione lites renovantur: & sic quæ lis inofficiosi dicitur in *l. pater, inf. de collat. do.* res dicitur in *l. Pap. §. si quis post, inf. de inoff. test.* & conjunctim res, vel lis in *l. si defunctus, C. de suis, & leg. lib.* ut in veteribus actionibus, Quam aam siva litem dicaaa licet. Dubitatum enim olim fuit inter prudentes, utrum rem, an litem dici oporteret. Causa vero, ao est hypothesis, sive negotium, ex quo lis nondum ulla est? ut in *l. causas, C. de transf. ubi Causas, vel lites*, id est, hypotheses vel actiones. Omnis enim transactio, aut de actione est, aut de hypothesi ex qua actio esse potest. Sic in *l. acta, inf. de re jud. negotium, vel lis*, apud Plautum in Aulul. *negotium, aut res.* Enimvero, ut longe aliter rem causamque in definitione Pauli accipiamus, Isidorus facit: qui lib. 5. Etymol. tradita ex Paulo Inregri restitutionis definitione ex quodam alio auctore bono statim hæc subjicit. Res redintegratur, quæ vi ablata, atque extorta est, Causa redintegratur, quæ expleta non est. Hic igitur erit definitionis sensus, Restitutione in integrum non tantum rem perfectam, ut puta datam, redintegrari sed etiam imperfectam, id est, causam, ut si promissa sit res, non data, *l. 9. §. sed quod præt. inf. t. prox.* Et ex his quidem hoc etiam liquet in *l. t. C. per quas perf. nob. adq.* redintegratæ rei vindicationem restitutionem rei significare, quam is, exempli gratia, paciscitur, qui legem commissoriam dicit, quandoquidem ex ea conventione solet venditori vindicatio dari, *l. ult. inf. de lege com. l. commissoriæ C. de pact. int. emp. & vend.* Sed quod Paulus ait, restitutione in integrum actionem esse, quemadmodum se habeat, nunc videamus. Hujus edicti sex sunt clausulæ. Ex prima datur propria actio, restituitur & pristina. Ex secunda est propria actio, vel arbitrio judicis restituitur pristina si qua sit: sed propria illa, quæ datur, famosa est: & in summa hæc sunt in hac restitutionum quæstione singularia, ut sit una tantum restitutio famosa, una perpetua, una non actio, sed extraordinaria persecutio. Et ex tertia clausula extra ordinem executio fit cognitione prætoria: Et ideo Prætor in edicto non ait, Judicium dabo, vel aatum non habebo, sed, animadvertam. Ex parte quarta creditori in debitorem capite minutum pristina actio restituitur rescissa capitis deminutione, eaque actio perpetua est. Ex quinta quoque præsentibus contra absentes, & absentibus contra præsentes pristina actio in integrum restituitur, & ob id rescissoria dicitur. Omnis enim actio restitutoria, rescissoria est & utilis. Porro ex ultima clausula est etiam jure actionis restitutio in integrum ob id quod factum est futuri judicii evitandi causa. Recte igitur restitutio definitur actio: namque omnis restitutio actionum, & formularum executionem habet, excepta tertia, quæ extraordinario jure expediri solet, quæ & ipsa actionis verbo comprehendi potest, sicut interdictum, præjudicium, cautio prætoria, jus dicendi nullum, & lis dicitur in *l. si intra, C. de int. rest. min. l. si filius, inf. de minor.* & actio in *l. etiamsi, §. ult. inf. eod. tit.*

Ad Legem 1.

Utilitas] Utilitas parens est æquitatis: qui igitur ab utilitate edictum commendat, & ab æquitate commendat.

Pluritariam] Variis ex causis: puta metu, dolo, ætate, absentia, capitis minutione, justo errore, vel pluribus edicti locis.

Captionem] Potest esse captio sine dolo, ut fraus, *l. jurisgentium, §. sed si fraudandi, sup. de pact.* Non omnis qui captus est, & deceptus est.

Ad L. 2.

Status mutationem] Status mutatio est capitis minutio, *l. t. inf. de cap. min.* Per causam autem solius capitis minutionis non restituitur adversus eam is, qui capite minutus est, nisi forte ætatis, vel alia causa subsit, ut in *l. 3. §. si quis, inf. de minor.* qua in re fallitur Constantinus lib. 2. Epit. Sed creditori in debitorem minimam capitis minutionem passum, actio per eam minutionem sublata restituitur, *l. 2. inf. de cap. min.*

Justum erroerm] Sumatur exemplum ex *§. si quis agens*, Instit. de act. *l. semper, §. sed & si is sit locus, inf. Quod vi, aut clam, l. 1. §. ult. inf. Quod fal. tut. auct.* Et hic observandum est edictum illud Quod falso tutore auctore Ulpianum, & Paulum xii. ad edictum tractasse, in quo & de aliis restitutionum causis.

Ad L. Omnes 3.

Restitutiones causa cognita a Prætore dantur, id est, si justa esse videatur, ut est in edicti parte secunda, & quinta. Itaque & tribunal exigunt, & præsentiam adversariorum. Paulus *lib. 1. Sent. integri restitutio*, inquit, *plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.* Hinc quæritur, ao is, cui mandavit Prætor jurisdictionem, restitutiones dare possit. Et ex eis quidem partibus edicti quibus propriæ actiones dantur, non dubito quin possit: nam actionum judicumque datio urbanæ jurisdictionis est, *l. imperium, sup. de jurisd. l. sed & si per prætorem, §. per magistratus, inf. ex quib cau. maj. l. si cujus, §. sed si inter duos, inf. de usufr.* Ex parte tertia adolescentes ab eo in integrum restitui non posse existimo, quoniam ea res Prætoriam cognitionem exigit, sed cum eam ipse sibi Prætor reservaverit, non necessitas injunxerit, non abs re postea a Justiniano definitum est, & hanc posse mandari, mandataque jurisdictione transire, *l. ult. C. ubi & apud quem.* Potest igitur, & pedaneis judicibus, & magistratibus municipalibus mandari, nec vero aliter quam ex mandato magistratus municipalis in integrum restituere potest, *l. ea quæ, inf. ad munic.*

Veræ] Non male Joannes veræ, id est, justæ. Livius lib. 40. *Verius fuisse Coss. quorum provincia esset, quam se quod ereptum esset decernere.* Tullius pro Murena: *Negat, verum esse allici benevolentiam cibo.* Sic verum pretium, id est, justum, *l. 2. C. de resc. vend.*

Ad L. Scio illud 4.

Actio de dolo ob rem minimam non datur: quia cum famosa sit, ea parcissime utendum est *l. 9. §. ult. inf. de dolo.* Aliæ restitutiones, quæ honestæ sunt, ob rem minimam dantur, nisi rei majori præjudicium faciant: quod quemadmodum fiat, sumpto exemplo ex *l. fundum, & l. rem majoris, inf. de except.* demonstrari potest.

Quibusdam] Prætoribus.

Ad L. Nemo 5.

Cohortatur me inscriptionum similitudo ad conjungendum hoc caput cum extremo *l. Labeo, inf. de verb. sign.* Igitur ut rem amisisse non videtur, qui actionem habet, ut ostenditur io *l. Labeo*, sic & amisisse eam non videtur, cui Prætor promittit restitutionem io integrum, *l. 9. §. licet, inf. tit. prox.*

Ad L. Non solum 6.

Beneficium restitotionis in integrum, & ceditur recte inter vivos etiam ex tertia parte, *l. quod si minor, inf. de minor.* & in quemlibet successorem transfertur, *l. 2. & 4. C. de temp. in integ. rest. l. de minor. §. ult. inf. de minor.* adeo ut possit successor ex persona defuncti restitutionem impetrare intra statutum tempus, quod io actionibus restitutoriis satis expeditum est. In cognitione prætoria, quæ tertia parte edicti promittitur, videndum est, utrum minor minori, an major minori, vel minor majori succedat. Si minor minori, ut si vicenarius trino vicenario, restitui statim potest, non intra sex, sed intra quatuor annos ex persona defuncti, quod si non fecerit, post xxv. annum a se completum, ætatis beneficio quatuor ei dabuntur anni: atque ita non tam ex persona defuncti, quam ex sua restitui videbitur, & hoc demonstrat *l. interdum, inf. de minor.* quam ut

huic nostræ coaptandam putem, quæstionum & inscriptionum similitudo facit, & *l. 2. & l. ea quæ*, §. *si quando*, *C. de temp. in int. restit.* & Paulus *lib. 1. Sent. tit. 9.* Quod si minor puta vicenarius majori successerit, cui exempli gratia mensis tantum supererat ad restitutionem in integrum, vel statim intra mensem successor ex persona defuncti, restitutionem postulabit, vel hoc omisso, & post legitimam ætatem ei mensis integer servabitur, *d. l. interdum*. Fuit olim in hac quæstione magna contentio inter Martinum, & Bulgarum: qui tamen effectu & re ipsa inter se consentiunt. Nam & in priori specie successori ad restitutionem uterque novem annos dat, & in posteriori quinque, & mensem unum. Illud solum Bulgarus subtiliter tentat, in priori specie quadriennium non cedere ante legitimam ætatem successoris: Martinus contra statim cedere putat. Sic & in posteriori specie mensem Bulgarus ait non cedere, nisi post legitimam ætatem successoris; Martinus statim adquisita successione, & nihilominus ratione ætatis integrum servari in id tempus, quo successor ex adolescentia excesserit: utraque opinio probabiliter defendi potest. At quid fiet, si major minori successeris? Et tunc non est dubium tempora ex persona defuncti statim computari, *d. l. ea quæ*, §. *ult.* id est, annos quatuor. Si enim vicenario major successerit, non anni ix. sed IIII. successori ad restitutionem dabuntur *d. l. interdum*. Nunc qui in hoc tractatu successorum appellatione contineantur, videamus. Et Ulpianus hoc loco ostendit ex lege heredes significari, itemque eos, qui ex SC. succedant, ut puta fideicommissarios, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas, & eos, qui ex Constitutionibus, ut puta successores filiifamil. militis, quos ipse scilicet sibi testamento instituerit: & hoc hereditatis ex Constitutionibus delatæ exemplum apponi oportet ad *l. 3. §. ult. inf. de pet. hered.* non illud Accursii ex §. *ceterum*, *de leg. ag. succ.* cujus origo est ex XII. tab. & ut maxime sit ex Constitutione Justiniani sublata lege Voconia reductum, tamen de Justiniani Constitutionibus nihil cogitavit auctor supradictæ *l. 3.* Non item illud Accursii de Antoniana: nam hujus quartæ actio personalis est non realis, ideoque in hereditarium nomen non cadit, *l. 1. §. si impubere*, *inf. de collat.* Sed filiofamil. milite intestato defuncto pater, qui ejus castrense peculium jure suo occupat, successoris etiam loco est, & in eum transit, si qua filiof. restitutio competebat. Solet in hanc rem adduci *l. 3. §. Pomponius*, *inf. de minor.* qui tamen pessime est ab omnibus acceptus. Est namque prima pars accepta de profecticio, & adventicio peculio, secunda de castrensi, atque ita efficitur ea prima parte in profecticio vel adventicio peculio patrem post obitum filii quasi heredem succedere, quo dici absurdius nihil potest. In castrensi pater succedit quodammodo quasi heres post mortem filii intestati, propterea quod id in jure filii fuit: in adventiticio, & profecticio nihil umquam juris filius habuit, sed id perpetuo in patris jure mansit: tantum abest, ut mortuo filio in eo ipse quasi heres succedere videatur. Illud non est animadversum in eo §. proponi ratiocinationem hujusmodi: Ex quibus causis filius in re peculiari restitui potest, potest & pater quasi heres mortuo filio. Potest autem filius restitui ex causa castrensis peculii. Ergo & pater. Sed ponitur quidem in eo §. propositio, & assumptio, non tamen conclusio, ut in *l. qui usumfructum*, *inf. de verb. oblig.* quam exposuimus sub tit. de pactis. Id ad extremum colligatur ex hac lege, successorum quoque loco haberi patronum, qui ex ingratitudinis causa li-

A libertum in suam potestatem redegit: & ideo qua ex causa in integrum restitui libertus potuit, poterit & patronus. Hoc beneficium patrono datum lege Ælia Sentia, *l. sciendum*, *inf. de verb. signific.* aliisque legibus quamplurimis, & Senatusconsultis factis in eam rem, ut Corn. Tacitus indicat lib. 13. quod & Athenienses patronis dedisse Valerius auctor est lib. 2. cap. 6. Est autem de hac re §. 1. *Inst. de cap. deminut.* *l. 2. C. de libert. & eor. lib.* *l. pen. C. de oper. lib.* & locus apud Ambrosium in lib. de Jacob & beata vita: *Ita libertatem*, inquit, *accepisti*, *ut meminisse manumissoris tui debeas*, *ut patrono tuo noveris legitimum obsequium deferendum*, *ne ab ingrato revocetur libertas*. Si igitur in adeunda hereditate libertus, vel lubrico ætatis, vel errore justo captus sit priusquam in servitutem patroni redigeretur, potens ex ea causa patronus ad abstinendum restitutionem impetrare. Nec enim dum libertum in suam potestatem recipit, tam ab eo quæsita bona
B amplectitur & agnoscit, quam ulciscitur ingratum animum liberti.

Ad L. Divus 7.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur. Contumacem plerumque tria edicta faciunt, si & extremi edicti die citatus non respondeat. Citari autem solet in jure voce præconia, ut hæc lex ostendit, quod quidem sic notant quasi aliter citatio non fiat: falso. Fit enim & edicto publice affixo, *l. senatus*, §. *Divus*, *inf. de jure fisc.* Plautus in Curcul. *Ubi tu es*, *qui me libello Venereo citaveris*. Ita citatum reum accipio in *l. inter*, *inf. de pub. jud.* & citare in testimonium in *l. in testimonium*, *inf. de testib.* Licet autem dicta in contumacem sententia, appellatione non rescindatur, nonnumquam ta-
C men condemnato restitui litem æquum est, ut si fraude adversarii abfuerit, vel si eo ipso die, quo citatus, & non respondens condemnatus est, priusquam surrexisset prætor eum pro tribunali adierit. Cum fraude adversarii abfuit, recte Marcellus ait restituendam potius damnato litem esse, quam dandam actionem de dolo. Hac enim actione turpi non utimur, nisi cum omnibus aliis actionibus & auxiliis destituimur.

Moae] (*in pr.*) Accursius, ex scripto. Ego, ut edictis citationibusque peractis pronuntiari in contumacem solet.

Ad L. ult.

Minor xxv. annis adversus rem judicatam restitui in integrum potest, & si per tutores, curatores, vel
D procuratores legitime constitutos defensus sit: alioquin condemnatio nulla est, nec restitutione est opus *l. pen. C. si adv. rem jud.* Major autem absens Reipub. causa vel simili, si per procuratorem defensus sit, adversus rem judicatam non restituitur, nisi in hoc, ut & post tempora interponendæ appellationis appellare possit: nec enim quæ in eum dicta sententia est, sine appellatione rescindi potest. Indefenso hic omnimodo restituitur, *l. 1. C. quib. ex caus. maj.*

Rempub.] Antonio Goveano assentior libentissime, qui hoc in loco reposuit, *rem judicatam*: nec verius restitutus ullus locus, nec menda ulla acutius animadversa umquam est. Hæc enim lex cum sit ex libris de appellationibus, non nisi ad restitutionem, quæ contra rem judicatam petatur, pertinere potest: & vero quorsum hic de Rep. potius quam de privato?

AD TIT. QUOD METUS CAUSA GEST. ERIT.



Actio quod metus causa, si quis originem quærat, Octaviana formula est auctore M. Tullio in v. Ver. Primus namque L. Octavius prætor eam edictu proposuit, promisitque in hunc modum, Quod vi metuve causa: quo modo & de ea in Cod. Justiniani titulus concipitur. Alii postea, Quod metus causa, edicere satis habuerunt, neque tamen ideo minus ea notarunt, quæ vi fiunt, quippe cum & ea metu fieri videantur. Veteres autem non sine ratione vim a metu distinxerunt. Vis namque est
E necessitas quodammodo contraria voluntati, vel, ut Paulus definivit, *majoris rei impetus*, *qui repelli non potest*, id est, quem a se quis propulsare non potest. Hæc est definitio vis atrocis, sive majoris. Metus autem est instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Præsentis mali nullus est metus, sed instantis, imminentis, impendentis, futuri. Aristoteles in III. Eth. [illegible] definit [illegible], & in VI. Sectione [illegible]: atque ideo spes, & metus dicuntur esse contraria, quod spes sit expectatio boni, metus exspectatio mali. Sub metum subjecta hæc sunt, pigritia, pudor, timor, formido, terror, pavor, exa-

exanimatio, conturbatio. In hoc edicto, metus verbo nec pigritia significatur, nec pudor: quem etsi M. Tullius in hoc genere ponat, & philosophi quidam definiant [illegible], Aristoteles tamen negat metum esse. Non item formido, non levis & vanus timor, quo afficiuntur qui vel dignitate, vel jactatione, vel contestatione alterius commoventur *l. ad invidiam*, *l. metum*, *C. eod. tit.* non timor infamiæ, vel alicujus vexationis, *l. 7. inf. l. cum te*, *l. accusationis*, *C. eod.* non is quem ipsi sibi homines timidi inferunt: ab alio enim re ipsa metum inferri oportet, *l. 9. l. si mulier*, *in princip. inf.* Denique metus verbo significatur pavor, terror, exanimatio, conturbatio, perculsio, consternatio, mentis trepidatio, ex quibus affectibus abjicimus & demittimus animum, unde & metum Julius Scaliger deduxit [illegible], quod ex eo amittatur constantia, & omne consilium abjiciatur. Id sit illato metu mortis, aut cruciatus corporis, aut B servitutis, quæ morti comparatur, aut stupri, qui in homine bono gravior est, quam mortis, *l. interpositas*, *C. de transact. l. 3. 4. 8. inf. l. 4. 7. 8. 9. C. eod. l. si quidem*, *C. de contr. stip.* ideoque Labeo recte metum accipiendum dixit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, *l. 5. inf.* Sic malitatem dixit, ut bonitatem. Sic scelеritatem in *l. 3. inf. de bonis eorum*, *qui ante sent. mort.* Aristoteles dixit [illegible] in initio III. Eth. At quemadmodum vis contraria est voluntati, an & metus, dubitari potest. Et Ulpianus quidem hac in re vim metui parem facit in *l. nihil consensui*, *inf. de div. reg. jur.* quæ lex proprie ad hanc edicti partem spectat, cum sit ex lib. XI. in quo Ulpianus eam partem executus est. Ceterum *l. si mulier*, *§. pen. inf.* ubi metus est, ibi & voluntatem esse demonstrat, itemque *l. interpositas*, *C. de transact.* quod & de vi significatur in *l. item si cum*, *§. qui vim*, *inf.* Vis enim in hoc edicto est, quoties quis velle compellitur, ut C puta cum tradere, vel promittere, vel pacisci compellitur. Igitur duplex est voluntas: remissa: hæc in his est, quæ vi, vel metu fiunt: integra: hæc non est. Hæc vero ibi demum est, ubi quid ultro atque sponte volumus. Ex diverso duobus quoque modis invitum accipimus: eum, qui omnino non vult, & eum qui coactus vult, *l. si metus*, *inf. de adq. hered.* adeo ut diversa ratione dici possit quis idem voluisse, & noluisse. In edicto de furtis, & vi bonorum raptorum invitus est is, qui omnino non vult. In hoc edicto, is qui coactus vult: neque enim vis hic pro rapina accipitur. Ait Ulpian. in l. 1.

OLIM ITA EDICEBATUR] Sic de pactis, olim, PACTA QUÆ NEC VI NEC DOLO MALO, postea, PACTA QUÆ NEC DOLO MALO. De commodato, olim, UTENDUM DEDERIT, postea, COMMODASSE. De arboribus cædendis, olim, SUBLUCARE, & CONLUCARE, postea, ADIMERE, & COERCERE. De interdicto Unde vi, olim, D DETRUSUS, postea, DEJECTUS.

Ad L. Nec timorem 7. & L. Isti 8.

NON quilibet metus causam dat edicto, sed is quem supra definivimus, id est, mortis, aut verberum, aut vinculorum, aut servitutis, aut stupri, ex quo animus consternatur. Igitur si quis in furto, aut adulterio deprehensus, & adhibito metu mortis aut vinculorum conterritus, redemerit se, restituitur ex hoc edicto, & data repetit quasi metu extorta, non quasi turpiter accepta, cum sint & turpiter data, *l. 4. inf. de condic. ob tur. cau.* & hoc utique verum est, sive potuerit jure occidi, sive non. Unde quæri hic solet, qualis fur, vel adulter, & a quo jure occidi possit. Dicam primum de fure, tum de adultero. Fur nocturnus quoquo modo occidi potest ex XII. tab. lege, E SI NOX FURTUM FAXIT SI IM ALIQUIS OCCISIT: JURE CÆSUS ESTO. Diurnus vero occidi non potest, nisi cum deprehenditur, telo se defendat. Idque est enim ex XII. *l. 4. inf. ad leg. Aquil. l. si pignore*, *§. furem*, *inf. de furt.* Divus Augustinus lib. 2. quæstionum super Exodum: *Hoc*, inquit, *& in legibus antiquis secularibus invenitur*, *impune occidi nocturnum furem quoquo modo*, *diurnum autem si se cum telo defenderit: jam enim plus quam fur est*. Idem & Tullius, & Gellius retulerunt. At subnititur hæc differentia a *l. furem*, *inf. ad leg. Corn. de sic.* nisi dicamus, eam esse ex XII. tab. Lege autem Cornelia etiam eum teneri, qui furem nocturnum cum se telo non defenderet occiderit, quod apertissime Constantinus lib. 6. Epit. in urbibus locum obtinere profitetur, non etiam in agris: Nam in agris fur nocturnus quoquo modo occidi potest. De adultero nunc dicamus. Eum pater tantum, vel maritus occidere potest: pater domi suæ, vel in domo generi deprehensum cum filiafamilias qualiscumque sit adulter, si & filiam simul in ipso articulo occidat. Maritus domi suæ tantum deprehensum, & ita si humilioris conditionis sit, nec exigitur ut & simul uxorem occidat, quam etsi per legem Corneliam impune occidat, punitur tamen alio modo, si eam occiderit. Non adduco leges vulgo notas. Sed & quemlibet adulterum argumento hujus legis putem jure a marito occidi, si se telo defendat: nam ut de fure, qui se telo defendit, D. Augustinus dixit, jam eum plus quam furem esse, ita de hoc recte dicatur, jam enim plus quam adulter est. Hæc vero posterioris seculi mores & leges mirum in modum immutarunt: nam & data est marito potestas ubicumque & qualemcumque adulterum occidendi auctore Constant. lib. 5. Epit. itemque uxorem, ut ad Paul. notans scripsi *lib. 2. Sent. tit. 27.* quod & postea Novella quadam Majoriani primum fuisset introductum ex Papiniano didici lib. sing. Resp. *omnibus*, ut ipse ait, *ad jus vetus ea Novella revocatis*, quo scilicet ante legem Juliam uxorem in adulterio deprehensam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert. Ex his satis liquet, quid sit, quod in hac lege Ulp. scripsit, non omnem adulterum, vel furem jure occidi, nisi se telo defendat. Nunc reliqua videamus. Restituitur adulter ex hoc edicto non tantum si pecuniam dederit ne occideretur, sed & si ne proderetur. Nam & hoc casu metu mortis dedit, quia proditus his quos tangit ille dolor potuit, vel non jure occidi, ideoque pecuniam repetit quasi metu mortis extortam, non etiam quasi turpiter acceptam cum sit & turpiter data. Sed Prætor metum illatum, & improbatum morem exprimendæ pecuniæ spectat, non dandi causam: atque in adultero Quod metus causa actionem decernit: & hoc est, quod Paulus ait: *Nam & gestum est malo more*. Est vero similis loquendi ratio in *l. 1. §. si cui cantum*, *inf. de ext. cog. l. atqui natura*, *§. 1. sup. de neg. gest. l. 1. §. ult. inf. de act. emp.* Quidam Græci dicunt [illegible]. Addit Paulus metum etiam servitutis & stupri hoc edicto contineri, quod sint hæc duo postrema malorum omnium, quæ satius sit morte repellere, quam pati. Item his malis moveri nos juste non tantum si immineant nobis, sed & si liberis nostris: quinimmo timere nos liberis nostris magis, quam nobis ipsis: certe magis quam illi timeant nobis. Illos enim amamus, quod ex nobis procreati sint, illi nos, quod procreaverimus. Id autem magis compertum est nobis, illos a nobis esse procreatos, quam illis nos procreasse. Ideoque & nobis illi, quam illis nos conjunctiores sumus: qua ratione Aristoteles utitur lib. VIII. Eth.

Ad L. Metum 9.

METUS illatus causam dat edicto, non suspicio, id est, incerta repræsentatio inferendi ejus, exempli gratia si ingressis hominibus armatis in meum fundum metu mortis discessero, huic edicto locus est, & interdicto Unde vi. Si audiero venire homines armatos, & sola auditione perculsus e fundo discessero, huic edicto locus non est, quia a nemine illatus est metus. Non est etiam locus interdicto Unde vi, quia dejectus non sum: nisi forte verum audiero, & venerint postea homines armati, ac possessionem apprehenderint, *l. 3. §. proinde*, *inf. Unde vi*, *& de vi ar.* *Paul. lib. 5. Sent.* *Vi*, inquit, *dejicitur & qui violentiæ opinione comparata possessione cessit*, *si tamen adversarius eam ingressus sit*. Longe aliud est, si conspexero homines armatos, eorumque metu statim profugero. Vi namque dejectus videor, non tantum si possessionem apprehenderint, sed & si cum ad me tenderent, me in fugam collato eam non apprehenderint, & hoc puto Labeonem sensisse in *l. 1. §. item Labeo*, *inf. Unde vi*, & Julianum in *l. non solum*, *§. si dominus*, *inf. de usurp. & usuc.* ubi tamen in commentariis ad eum t. ostendimus pro *extimuerit* vulgo perperam legi *existimaverit*, nec enim ex illa sola existimatione mea vi dejectus videor, nisi possessio apprehensa sit. Ad hæc ita sincere non loquimur, *Si homines venientes existimaverit*. Scribo. *Exstimuerit*, ut in P. Flor. *Exstra*, *exstrinsecus*, *exspectare*.

IDEM AIT] (*in pr.*) Si vi dejectus fuero de possessione fundi, concurrit actio Quod metus causa cum interdicto Unde vi. Si quod opus vi fiat in meo solo,

cum interdicto Quod vi aut clam. Sed unius auxilii electione aliud consumitur, *l. semper*, §. *ult. inf. Quod vi aut clam.*

POSSESSIONEM] Non fundum sive proprietatem, sed possessionem nudam, *l. si mulier*, §. *qui poss. inf.*

ANIMADVERTENDUM] (§. 1.) *In rem*, & *Generaliter* idem valent. Hæc actio vi ipsa est in personam, scriptura in rem: nam & ita edictum conceptum est, QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT. Res notatur non persone. Ideoque Ulpianus ait nihil referre a quo metus inferatur, a singulari homine, an ab universitate, quod tamen in actione de dolo diligentius exquiritur, propterea quod ejus actionis & vis & scriptura in personam est, alioquin famosa ea actio non esset.

SERVI MANUMISSIONEM] (§. 2.) Hoc verbo, *Gestum*, non tantum significatur mancipatio, traditio rei vel possessionis, obligatio, liberatio, sed & manumissio servi, & depositio ædificii, licet nihil detur, nec ullum negotium geri videatur. Et servo quidem per metum manumisso, libertas non revocatur, ut recte Joannes interpretatus est, sed in eum qui metum intulit, datur actio Quod metus causæ. Omnino igitur manumissio valet. Excipiuntur duo casus, si populus, & si servus ipse dominum coegerit: prior est ex Oratione D. Marci, alter etiam ex lege aliqua vel Constitutione, cujus tamen memoria non extat, *l. ille*, *l. si privatus*, *inf. qui & a quib. man.* Ad hanc speciem quidam paulo inconsideratius pertinere hanc Pauli sententiam putat, *Servus per metum mancipatus*, &c. Loquitus enim de alienationis ea specie quæ mancipatio dicitur, non de manumissione.

SED QUOD PRÆTOR] (§. 3.) Ea quæ per vim aut metum gesta sunt, Prætor irrita facit, non tantum si perfecta sint, ut si res tradita, vel pecunie numerata sit, verum etiam si imperfecta sint, ut si duntaxat promissa sit: ergo & traditionem sive numerationem, & promissionem Prætor irritam facit. Sed quomodo promissionem? Nempe data actione Quod metus causa, ex qua stipulator nisi stipulationem acceptam faciat, in quadruplum condemnatur, §. *pen. inf.* & *l. item si cum*, §. *sed & si quis*. Rebus autem perfectis, ut puta stipulationem secuta numeratione, eadem actione numeratio ita demum rescinditur, si utrumque fuerit metu extortum: nam si vel numeratio sola, aliis quidem legibus creditor tenetur: non tamen hoc edicto, *l. sed & partus*, §. *ult. inf.* vel si stipulatio sola, competit quidem condictio ob injustam causam, *l. ea ta*, *inf. de cond. ob turp. caus.* non tamen actio Quod metus causa, *l. 2. C. de his quæ vi metusve causa gest. sunt.*

VOLENTI] (§. 4.) Ei qui metu coactus rem tradidit, vel pristina in rem actio restituitur rescissa traditione, vel datur actio Quod metus causa. Ei quoque qui metu coactus debitorem suum liberavit, vel pristina in personam actio restituitur rescissa liberatione, vel datur actio Quod metus causa. Ceterum una electe, altera consumitur, §. *licet tamen*, *inf. l. si mulier*, §. *ult.* ne bis idem petatur: nam & Quod metus causa actio rei persecutionem continet: nec vero si prius actum sit in rem, superest in triplum actio metus causa, quia huic actioni inest hæc condicio, ni restitutio fiat. Itaque rei restitutione vel exactione evitatur pœna tripli. Quod in hoc §. proponitur, sic accipiendum est, ut neglecta actione metus causa volenti liceat in rem agere si metu tradiderit rescisse traditione, vel in personam, si debitorem liberaverit, rescissa liberatione. Aget autem utiliter non directo: nam omnis rescissoria restitutoriaque actio utilis est actio, *d. §. ult. l. ult. C. ex quib. caus. maj. l. si quis stipulatus*, *inf. eod.* Duplex hic error est interpretum. Primum, quod pristinam in rem actionem restitui concedunt, in personam non item, quod liberatione fuerit extincta: se vero suo, ut dicitur, gladio conficiunt. Nam si ideo non restituitur in personam actio, quod liberatione fuerit extincta; nec restituetur in rem actio, quippe cum & ea alienatione fuerit extincta. Deinde quod in hoc §. in personam actionem accipiunt pro actione metus causa. Illud enim verbum, *volenti*, hoc tantum ut missam faciat actionem Quod metus causa qui aliter agere vult, permittit evidenter: & si una specie posita, liberati scilicet debitoris, quod interpretes faciunt, in personam pro hoc edicto accipias, necesse erit te in rem pro antiqua in personam actione usurpare: quo absurdius dici nihil potest: idemque refellitur per §. *licet tamen*, *inf.*

A ALTE LIBERATIONE] Ut puta pacto, *l. si mulier*, §. *si metu coactus sim*, *inf. l. si procuratorem*, §. *si ignorantes*, *inf. mand. l. 1.* §. *pen. inf. tit. prox.*

EX HOC EDICTO] (§. 7.) Actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ arbitrariæ, aliæ strictæ. Quod metus causa arbitrarie est, quoniam ex ea condemnatio fit arbitrio judicis: & quidem si per metum res tradita sit, arbitrio judicis restituitur cum omni causa & fructibus præstita cautione doli mali, vel in quadruplum condemnatio fit. Sin autem pecunia debita per metum acceptolata sit, vel solvere pecuniam debitor, vel rescissa acceptilatione in personam actionem pati debet, quod si non faciat in quadruplum condemnatur. Accursius vel pecuniam solvi, vel condictionem liberationis dari autumat, cujus equidem condictionis nullum me adhuc exemplum legisse memini, & in specie *l. 4. inf. de cond. cau. da.* condici pecuniam dico, B ut in *l. si mulier*, *eod. tit.* non liberationem, improbata illa Accursii differentia inter obligationem puram & obligationem in diem vel sub condicione: nam si fuerit obligatio in diem vel sub condicione, acceptilatio interim nullum effectum habet. itaque frustra interim condicitur. Quid igitur his Ulp. verbis significatur, *Vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur*? nempe data actione Quod metus causa evitari condemnationem quadrupli, si vel pecuniam reus solvat, vel denuo se obliget ex eadem causa, atque ita pristinam actionem suscipere paratus sit. nihil vero eam in rem de condictione danda significatur.

AMISSÆ SINT] Quod fit vel cessis servitutibus vel depositis ædificiis.

CUM AUTEM] Actionum aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ mixtæ sunt. Actionum in personam aliæ sunt omnimodo, id est, vi ipsa & scriptura in C personam, aliæ vi ipsa in personam, scriptura in rem: & ex hoc genere est actio Quod metus causa. Vi nemque ipsa est in personam, scribitur tamen generaliter & in rem exemplo edicti, ejus quo cum agitur vel qui metum intulit persona non notata: nam & vix potest is qui metum pessus est certam personam exprimere, *l. item si cum*, §. *in hac*, *inf.* neque tamen si possit & velit in personam actionem scribere, denegabitur, ut apud M. Tull. in 5. Ver. QUOD APRONIUS PER VIM AUT METUM ABSTULISSET: Sed non est necesse, ut ait *l. sed & ex dolo*, §. *ult. inf. tit. prox.* quod maxime expendi volo. Denique in eum, qui metum intulit, omnimodo in personam agere potest, in eum qui metum non intulit, ex aliena tamen malitia lucrum sensit, verbis potius in rem conceptis agendum est. Hic duo notanda sunt, non omnem actionem in personam ita scribi, ut quis dicat adversarium sibi dare aut facere oportere: sed & aliis mo- D dis, ut puta verbis in rem directis: & ita accipiendus est §. *omnium*, *Inst. de act.* Item non omnem actionem in personam esse ex contractu, vel quasi ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi ex maleficio, sed & ex aliis edictorum causis quamplurimis: nam nec actio Quod metus causa, nec de dolo quæ in personam sunt, ad contractum vel quasi contractum, vel maleficium vel quasi maleficium referri possunt. Hinc vero Ulp. hanc speciem tractat in hoc §. Ut soluta pecunia e fidejussore reus liberatur, ita & si fidejussori acceptolatum sit: nam acceptilatio pro solutione est. Quod si per metum fidejussori acceptolatum sit, in fidejussorem quidem ex hoc edicto agi constat. verum an & in reum, dubitatur. Julianus negat. Id Jul. lib. xv. Dig. scripsisse ex eo conjicio, quod Paul. ad eum librum notans ad hanc Jul. sententiam respexerit in *l. xi. inf.* Cum enim Julianus diceret reum non teneri, fidejus- E sorem teneri non in hoc tantum ut suam, sed & ut rei actionem restituat, id est, ut & secum patiatur agi pristina actione, & ut pristinam actionem reum pati curet, vi a fidejussore ipso non ab alio inscio fidejussore illata Juliani sententiam procedere Paulus notavit. Sed non ob id, quod Julianus dixit de danda in fidejussorem actione a Marcello reprehenditur, sed quia negavit reum teneri. Cum enim sit hæc actio in rem concepta, tam in reum, quam in fidejussorem exerceri potest: idemque e contrario obtinet, si reus vim intulerit, ut vel ipse, vel fidejussor accepto liberaretur, *l. prox. inf.*

Ad L. Sed & partus 12.

Hac actione is qui metum intulit tenetur, non tan-

tantum perceptorum, sed etiam percipiendorum fructuum nomine: idemque in omni malæ fidei possessore generaliter obtinet: neque obstat *l. si fundum*, *C. de rei vind.* Lex ait malæ fidei emptorem de perceptis teneri: ex eo enim male colligitur de percipiendis eum non teneri. Est igitur ex Accursii exceptionibus constituenda universalis, malæ fidei possessorem de omnibus fructibus teneri.

Quæri] (§. 1.) Jus ulciscendi naturale non est. Jus tuendi se suaque, & contra vim vi experiundi, & naturale est, & gentium, & civile: ideoque ei, qui vim fecit, & mox passus est, ex hoc edicto restitutio non competit: nam vim illicitam exigimus. Ait,

Mox] id est, ex continenti. Quid igitur si ex intervallo? De vi duplex interdictum est, de vi armata, & de vi quotidiana. Illud datur ei, qui vi a me possidet, si eum ego ex intervallo, vel alius vi dejecerit. Eidem hoc etiam datur, si non ego sed alius ex intervallo dejecerit: idque apud Paulum ostendimus *lib. 5. Sentent. tit. 6.* Exemplo horum interdictorum, quæ plerumque concurrunt cum actione Quod metus causa, hanc actionem dari puto, cum alius eum, qui te coegerat sibi promittere ex intervallo coegit te accepto liberare, & hoc subindicat ille articulus, *Mox*. Quod si tu ex intervallo vim feceris armatam, ut accepto liberaveris, æque restitutionem ex hoc edicto dabimus, quia factum id est malo more. Hic si dicas eum, qui primus vim intulit, damnum non pati, negabo: nam omnis alienatio ejus, quam ipso jure mihi quæsita est, nec ipso jure debetur, damnum est: non obstat etiam *l. itaque*, *inf. de furt.* ubi Ulp. ait, ideo furem furti non agere, quod nemo de improbitate sua consequatur actionem: nam Ulp. mens hæc est, neminem agere furti ex sua improbitate, hoc est, ob id ipsum, quod fur sit, atque adeo ejus interesse rem furtivam non perire, neque vero potest fur furti agere quin suam improbitatem patefaciat: quod non similiter contingit in actione Quod metus causa: satis namque est ex parte rei vim esse aut metum, ex parte actoris rei vel juris amissionem.

Julianus] (§. 2.) Hæc actio damnum exigit. Idcirco debitori non datur a creditore solutione, vel creditori a debitore tuto exceptione perpetua acceptilatione extorta: quia neque ille solvendo, neque hic acceptum ferendo damni quicquam facit, *l. item si cum*, *in princ. inf.* Et hoc postremum in debitore obtinet, sive ea exceptio, qua tutus est debitor, det condictioni indebiti locum, sive non. Condictioni non dat locum exceptio rei judicatæ, exceptio inopiæ, exceptio iniqui juris impetrati, exceptio Macedoniani. Igitur & qui his exceptionibus tutus est, ei creditor acceptum faciendi damni nihil facit: nec enim ideo quod maneat naturalis obligatio, quæ si forte pecunia solvatur, inhibeat condictionem indebiti, videtur in damno esse: nam damnum præsens exigimus, ut ex hoc §. colligi potest: qua in re Acc. fallitur in *l. item si cum*. Idem et male opponit §. *sed quod Prætor*, *l. 9. sup.* nam in *l. item si cum*, creditori accepto ferenti non datur actio, quia nihil ei abest, quippe cum ei accepto tulerit, qui effectu debitor non erat. In §. *sed quod Prætor*, promissori datur actio, licet, quia propter metus exceptionem effectu debitor non est, nihil ei abesse videatur. Hæc non sunt contraria: nec enim utraque species ejusdem generis est. Denique in *l. item si cum*, ideo creditori nihil abest, quia debitor nitebatur exceptione perpetua: in §. *sed quod Prætor*, promissori abesse videtur, quia dum eligit actionem, exceptionem spernit. Sed ut quæstionem debitoris per metum solventis aggrediamur, quæ in hoc §. proponitur, non datur quidem debitori actio Quod metus causa, quæ damnum exigit, *l. item si cum*, §. *Julianus*, *inf.* sed tenetur creditor lege Julia de vi, quæ damnum non exigit, & ex decreto Marci Philosophi jus crediti amittit. Itaque poterit soluta pecunia condici quasi indebite, vel quasi sine causa soluta.

Ad L. Extat 13.

Creditor aut crediti nomine rem debitoris quasi pigneratam forte occupat, aut pecuniam debitam per vim exigit: Uterque casus exprimitur in hoc capite: prior sanctum in *l. pen. inf. ad leg. Jul. de vi priv.* de quo primum videamus. Si quid non crediti nomine creditor rapiat vel subripiat, jus crediti non amittit. Sed si crediti nomine in rem debitoris sine judicis auctoritate veniat, jus crediti amittit ex Decreto D. Marci, quod Joan. & Acc. sic accipiunt, si ea res debita fuerit: nam si aliam rem debitoris creditor occupaverit, id tantum jus eum amittere, quod in ea re ei competiit, non'jusjomne crediti; hoc autem est ridiculum, quippe decretum loquitur manifesto de qualibet re debitoris, nec illud spectat, habuerit in ea jus creditor necne. Hic duo casus notari solent, quibus etiam creditor jus crediti amittit, si debitoris filios sciens pignori capiat, vel in servitute detineat, vel eorum operas locet: de quo in *Nov.* CXXXIV. & apud Greg. lib. 2. Epi. c. 94. & lib. 3. c. 43. & Amb. in lib. de Tob. c. 9. Item si æris sui nomine alium quam debitorem ob id solum, quod ex eodem vico sit, oppigneret: de quo in *Nov.* LII. & apud Cassiodorum lib. 4. Var. ad Joannem Consul. Campaniæ. Sed hi casus cum decreti specie nihil commune habent: ad eum namque pertinet decretum, qui rem debitoris sine judice possidet. Nunc ad posteriorem casum transeamus, cum scilicet creditor pecuniam, vel rem creditam per vim extorquet. Accutlius, ut ostendat hoc casu creditorem credito non excidere, opponit *l. qui vas*, *in prin. inf. de furt.* ubi qui furi vas furtivum aufert nihilominus furem in duplum condemnat. Sed auferre eo in loco non est per vim auferre: itaque non est cur ea lege perturbemur. Quod si adhuc opponatur *l. ait prætor*, §. *si debitorem*, *inf. quæ in fraud. cred.* ubi debitori fugienti pecunia extorquetur impune, id dicam originem sumere ex hac lege XII. tab. Si calvitur pedemve struit manum endo jacito. Magis obstat tit. Quod legatorum, in quo docemur legatarium, qui ante, vel post aditam hereditatem non ex voluntate heredis Falcidiam prætendentis legata occupaverit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod est adipiscendæ possessionis, legata tamen non amittere. Sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam a debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem ejus in qua juris nihil habebat, temere occupavit. Edictum Quod legatorum de eo loquitur, qui ab herede legata per vim non exegit, sed cum eorum possessionem heres nondum apprehendisset, id est, cum possessio vacaret, ea jure suo occupavit, quod maxime alienum est a vi. Idcirco hic legata non amittit, ille creditum amittit, sicut & dominum dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum furenter invasit ex Constitutione *l. si quis in tantam*, *C. unde vi*: quæ diu cum fuisset olim spreta, reducitur edicto Athalarici regis apud Cassiodorum lib. 9. Var.

Actioniaus experiaais] Actionibus experiendum est, non vi. Actionibus, foro, jurisdictioni nihil est tam contrarium, quam vis. Vim porro dicimus non ferrum, & arma tantum, sed & cum quis neglecto juris ordine temere partes jus dicentis usurpat.

Ad L. Dem si cum 14.

Satis clementer] (§. 1.) Nec enim sic fit in actione furti, aut vi bonorum raptorum. Notandum est hanc restituendi facultatem ex edicto Prætoris descendere.

Post annum] (§. 2.) Actio metus causa post annum non datur si alia actio sit: intra annum datur, etiamsi alia actio sit. Actio de dolo intra annum datur, si alia actio non sit, post annum autem nullo modo datur. Hæc turpis est, illa non item, hæc in personam scripta, illa in rem. Concurrunt tamen interdum: nam in eum, qui metum fecit, non ideo minus dat de dolo actionem Prætor, in cujus arbitrio est constituere, quando eam actionem dari oporteat, *l. Divus*, *in fi. sup. tit. prox.* quod sit & in eum actio Quod metus causa. Sed altera electa, altera consumitur, §. *eum qui*, *inf.* ceteroquin cum alia actio est, non solet de dolo dari. Quæ hic Acc. de actione injuriarum tractat, aliena sunt e proposito: nec enim metus, aut vis injuriarum actioni subjicitur: eam vero continuo anno finiri ait, lex anno, nec adjicit, continuo, *l. 5. C. de injur.* Intelligitur ergo juris interpretatione utilis potius, quam continuus, ut in *l. vel post annum*, *inf. de alien. jud. mut. caus.* ubi quoque quidam male annum pro anno continuo accipiunt.

Inio autem] Eadem ratio traditur in *l. quod diximus*, §. *hæc actio*, *inf.* & quidem proximior est ratio: neque enim, quæ meram pœnam continent, omnes heredibus dantur, ut puta injuriarum, de moribus, condictio quæ matri datur ab ingratis liberis revocandæ

ex donationis causa, quæ ad vindictam pertinent, non ad rem familiarem.

HÆC AUTEM ACTIO] (§. 4.) Arbitraria actio ea est, ex qua arbitrio, id est, officio judicis fit satisfactio: & si fiat, absolutio sequitur, si non fiat, modo condemnatio, modo absolutio. Hujus generis sunt omnes actiones in rem, Ad exhibendum, De dolo, Quod metus causa, Arbitraria, Noxales. In actionibus bonæ fidei satisfactio fit ex bona fide. In strictis ex stricta formula. In arbitrariis ex arbitrio judicis. Nulla vero est actio, in qua ex voluntate actoris satisfieri oporteat. Sed tamen si hoc modo satisfactio fiat, id est, consentiente actore, absolutio sequitur. Falsum est quod Accursius notat, duas in hac actione sententias intervenire: nam res ita procedit, ut si ante sententiam reus actori quemadmodum judex æstimabit satisfacere paratus non sit, tum quadrupli sententiam patiatur: quod fit semper si is cum quo agitur, metum intulerit. Quod si metum non intulerit, interdum absolvitur, non quidem quod ad eum res bona fide pervenerit, sed quod restituendæ ejus facultatem non habeat, puta quia interiit sine ejus dolo, §. *aliquando*, *inf.*

ITA TEMPERANDUM EST] (§. 9.) Hinc notandum, eum, qui coactus judicis auctoritate rem restituit non sua sponte, hujus actionis pœnam non evitare.

QUATENUS] (§. 10.) In actione Quod metus causa res omnimodo continetur, id est, quod abest vel æstimatio ejus. Pœna vero ita demum si res non restituatur arbitrio Judicis. Quid vero si res periit sine dolo, aut culpa ejus, qui metum intulit, aut si servus in fuga sit? Vel ante sententiam, id est, ante condemnationem, vel post condemnationem periit. Si ante condemnationem lite, vel contestata jam, vel nondum contestata, sine distinctione, id est, sive peritura res alioquin apud dominum fuerit, sive non, is qui metum intulit, condemnatur in quadruplum, quod & in interdicto Unde vi observatur. Cum enim sit res omnimodo restituenda, nec restituitur, inde ex edicto sequatur condemnatio necesse est. Quod si servus sit in fuga, de eo persequendo, & reddendo cautionem præstat. De eo loquimur, qui metum intulit. nam is ad quem ex alieno metu res sine fraude pervenit, re perempta ante sententiam absolvitur, servo in fugam converso de eo tantum restituendo non de persequendo cautionem præstat, §. *aliquando*, *sup.* Sed si post condemnationem res perierit, & post tempora judicati actionis, id est, post menses quatuor secundum Justinianum, quia periit post moram, omnimodo & in rem, & in pœnam, is qui metum intulit, satisfacere cogitur. Quod si intra tempora judicati actionis res perierit, tum distinctione utemur: nam vel peritura res æque fuit metu non illato, vel non. Priore casu a pœna quidem tripli non liberatur, quam propter suum facinus persolvere debet, a rei tamen præstatione liberatur propter judicati actionem, in qua priusquam mora fieret res interiit: similique ratione si a fure stipuler, quod is mihi debet ex causa condictionis, re furtiva perempta antequam fiat stipulationi mora, fur a re omnimodo liberatus, qui, si stipulatio illa non intervenisset, nullo modo liberaretur, *l. sciet*, §. *ult. inf. de verb. obl.* De servo autem in fugam collato intra tempora judicati actionis, superiora similem cautionem præstat, id est, de eo requirendo, & reddendo, ex qua tamen si conveniatur, repellet dominum exceptione doli, vel in factum, si is servum vindicatione, vel alia quavis actione persecutus, receperit. Et hoc non in eo tantum procedere opinor, qui metum intulit, sed & in eo, ad quem ex alieno metu res pervenit, & re non restituta se condemnari passus est. Posteriore casu, hoc est, si peritura res non fuit metu non illato forte quia dominus eam distraxisset, & pretium lucratus esset, is qui metum intulit, a rei præstatione non liberatur, quod plane tunc videatur ipse huic damno causam dedisse. Et ita accipiendus est ille locus, *Sed & si non culpa ab eo quo cum agitur aberit*: ubi tamen manifesto abundat negatio, & sic legendum est, *Sed & si culpa ab eo quo cum agitur aberit*: nam si in culpa sit reus, hoc solo rei præstationi satis subjicitur, neque id insuper exigendum est, ut res peritura non fuerit apud dominum. Idemque Ulpianus ait in interdicto Unde vi, & Quod vi aut clam observari: quod summe notandum est: nec enim alibi, quod sciam, reperitur scriptum. Igitur si post condemnationem ex causa bonum interdictorum perierint res mobiles, quæ in fundo tum erant, cum possessor vi dejectus, aut opus vi clamve factum est, licet perierint intra tempora judicati actionis, reus earum pretium omnimodo eo casu præstabit, quo si vim non fecisset, perituræ non fuissent. Et hæc est hujus §. luculenta explicatio.

QUI VIM] (§. 12.) Actio Quod metus causa concurrit cum interdicto Unde vi, & Quod vi, aut clam, ut dictum est *sup. l. 9.* His enim juris remediis subjicitur ea vis, quæ quodammodo assensum ejus habet, qui vim patitur, ut cum quis vi coactus tradit, vel promittit. Rapina autem huic edicto non subjicitur, & ideo non concurrit hæc actio cum actione Vi bonorum raptorum. Aliud namque est vim inferre, aliud rapere. Non omnis, qui vim infert, fur est, licet rem extorqueat. Qui vi rapit, fur, & quidem improbior.

SECUNDUM HÆC] (§. 15.) In actionibus pœnalibus, aut mixtis, quod unus præstitit pœnæ nomine, non liberat alium. Hæc est certissima definitio juris. Objicitur ei tamen *l. illud*, *inf. ad leg. Aquil.* ubi si familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præstatur, quam si unus fecisset. Sed hoc ideo quia unum factum, id est, unius hominis intelligitur, idque edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoque damno a familia dato si solam legem Aquiliam spectas, certe plura facta sunt, *l. si familia*, *sup. de jurisdic.* exemplo tamen actionis furti, cujus causa hac in re par est actioni damni injuria: & hoc casu non nisi unum esse intelligetur, quod tamen non similiter procedit in actione injuriarum, & albi corrupti. Rursus objicitur *l. 1.* §. *si plures*, *sup. de eo per quem fact. erit*, &c. Sed ea actio id quod interest actoris persequitur, *l. 3. eod. tit.* non meram pœnam. Mera pœna sæpius a diversis exigitur. Id quod interest, non nisi semel. Item opponitur *l. 3. inf. de his*, *qui dejec. vel effud.* Sed in ea quoque specie, cum sit una domus unumve cenaculum, ex quo quid dejicitur, vel effunditur, plures habitatores unius loco habentur, quia & quod unus præstitit, pro parte recipit ab aliis, *l. 4. eod. tit.* Postremo objicitur *hic* §. Sed hæc est natura actionis, quod metus causa, ut restituta re evitetur pœna. Unus igitur si rem præstiterit ante sententiam, ceteri liberantur. Idem est, si quadruplum præstiterit ex sententia: nam in quadruplo inest res, qua præstita jam nihil interest ejus, qui metum passus est. Igitur consequens est ceteros liberari: quod subindicant hæc verba, *Secundum hæc*, quia scilicet ante dixerat id quod interest quadruplari solum. Eadem est natura actionis de dolo, ideoque si unus, vel rem, vel quanti ea res est præstiterit, ceteri liberantur, *l. si plures*, *inf. tit. prox.* His actionibus pœnam persequimur, nisi nostra desiarit interesse. Aliis actionibus pœnalibus pœnam persequimur, etiamsi desierit nostra interesse. Accursius quærit, an si actum sit in unum de dolo, ab hac actione liberatur is, qui rem metu extortam possidet. De dolo autem ex hac causa is tantum tenetur, qui metum intulit, §. *eum qui*, *sup.* Hic si de dolo actum sit cum eo, proculdubio ab hac actione liberabitur etiamsi rem possideat, alius forsitan non æque, & ita Accursius existimat *argum. l. nec ullam*, §. *pen. inf. de pet. hered.* & *l. Stichum*, §. *dolo*, *inf. de solut.* & *l. 3.* §. *pen. inf. de tab. exh.* quibus male vulgo objicitur *l. si quis dolo*, §. *ult. inf. de re judic.* nam ut in *l. in emptionibus*, *sup. de pact.* in P. Flor. male scriptum est *debitor*, pro *venditor*, sic contrario errore in eo §. *venditor*, pro *debitor*: nam vere debitor is fuit, cum quo creditor egit interdicto Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit. Verum opinionem illam Accursii non possum non improbare: nam posita hac specie, ut unus metum fecerit, alter possideat rem, si ex hoc edicto agendo cum eo, qui metum fecit, possessor liberatur, *l. quod diximus*, *inf.* cur non & agendo ex sequenti edicto liberabitur, maxime cum, ut dictum est, utriusque actionis eadem sit natura, & de dolo Quod metus causa consumat, & hæc vicissim illam? §. *eum*, *qui sup.* Igitur ab eo, qui metum fecit, re vel æstimatione litis quacumque actione præstita, ex hoc capite restitutionis in integrum alter conveniri non potest: quia ex hoc edicto ita demum restitutio fit, si restituta res non sit, vel æstimatio ejus. Sed neque alia actione civili conveniri potest, quia nulla superest: non in personam, quia debitor non est: non in rem, quia dominium ab eo discessit ipso jure, qui metum passus est. Enimvero cum superest alia actio civilis, ut in actio-

tibus

nibus in rem licet convento possessore liberetur is, qui dolo desiit possidere, quia nihil domini interest, & ideo nulla in eum superest actio: tamen si is, qui dolo desiit possidere, quanti ea res est præstiterit, possessor non liberatur. Est enim omnino in possessorem actio, & maxime domini interest ipsam rem habere, licet ex dolo prioris possessoris æstimationem abstulerit, *d. l. nec ullam*, *d. l. Stichum*. Eadem ratione si legatarius interdicto de tabulis proferendis, vel creditor interdicto Ne vis fiat, litis æstimationem ab extraneo consecutus sit, heres vel debitor non liberantur: civiles namque in eos supersunt actiones, *d. l. 3. §. pen. gl. in l. 2. §. hanc actionem*, *inf. Ne vis fiat ei*, *&c.* nec obstat *l. illicite*, *inf. de reb. eor.* quia id fit ea æquitate, ut ait lex, quæ in ea quæstione distrahendorum prædiorum pupillarium maxime spectatur: nec enim tam aspere tractandum est jus prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, ut & soluta æstimatione a tutore in emptorem pupillus summo jure experiatur.

Ad L. Quod diximus 16.

In heredem] (§. 2.) Ex hoc edicto in heredem ejus, qui metum fecit, actio nominatim datur de eo, quod pervenit, licet non fuerit lis cum defuncto contestata; quod & in ceteris pœnalibus actionibus locum habet. Excipitur actio vi bonorum raptorum, quam Prætor ideo in heredem non pollicetur, quod sufficiat condictio furtiva, *l. 2. §. ult. inf. vi bon. rapt.* Ubi alia actio non est, tunc solet Prætor in heredem de eo, quod pervenit, actionem polliceri. Itaque in *l. 1. C. ex delic. def.* quum heredem ejus, qui vim fecit vel concussionem intulit in id, quod ad eum pervenit teneri ait: vim accipio, ut in hoc edicto, non pro rapina, & concussionem pro metu: pertinet enim omnino ea lex ad actionem Quod metus causa. Utitur vero hac ratione, ne heres alieno scelere ditetur: quæ sumpta est ex rescripto quodam Aurelii Imperatoris, cujus verba quia sunt valde depravata in his, quæ reliqua sunt, fragmentis Codicis Hermogeniani, restituta & emendata proponam. *Licet*, inquit, *ante litem contestatam defuncto eo, qui ex proprio delicto conveniri potuit, successores non potuerint pœnali actione conveniri, tamen hos etiam in tantum quantum ad eos pervenit, teneri, ne ex scelere alieno ditentur, certissimi juris est. Auditis itaque partium allegationibus, V.C. Proconsul Africæ amicus noster in pronuntiando formam juris sequetur.*

Ad L. Videamus 17.

Lex non ait, *si interierit*, sed, *si consumpserit*. Nam si interierit naturaliter, heres absolvitur exemplo singularis successoris, *l. item si cum*, *§. aliquando*, *sup.* quod & *l. prox.* suadet: quæ si ad heredem quoque non pertineret, inscite fuisset in hanc quæstionem injecta; nam non tantum quæ præcedunt, sed & duæ, quæ eam sequuntur leges, ad hanc quæstionem pertinent actionis Quod metus causa in heredem dandæ. Recte igitur, Si *consumpserit*, id est, si facto ejus interierit: quo caso de eo, quod semel pervenit, perpetua in eum est actio, itemque in heredem ejus, licet ad eum nunquam quicquam pervenerit: & omnino sufficit vel momento ad eum pervenisse. Sed hoc videtur pugnare cum *l. quantum*, *inf.* ubi Ulp. ait quantum ad heredem pervenerit tempore litis contestatæ spectari. Si igitur momento res apud heredem fuerit, & postea esse desierit ante litem contestatam, heres eo nomine non tenetur. Repetenda est superior distinctio. Aut consumpsit heres id, quod ad eum pervenit, aut id periit naturaliter. Si consumpsit, omnimodo tenetur etiamsi id litis contestatæ tempore non habeat, quoniam cum prætor, &c. *l. cum prætor*, *inf. de div. reg. jur.* Si periit naturaliter ante litem contestatam, non tenetur: quod si post litem contestatam, nihilominus tenetur: nec enim rei judicatæ tempus spectatur, ut in petitione hereditatis, sed litis contestatæ. In petitione hereditatis post litem contestatam bonæ fidei possessor doli & culpæ nomine tenetur, id est, si consumpserit, *l. sed & si lege*, *§. si ante*, *inf. de pet. her.* At si naturaliter res post litem contestatam interierit, bonæ fidei possessor non tenetur, quoniam rei judicatæ tempus spectatur, non judicii accepti. Malæ fidei possessor & ante litem contestam tenetur si consumpserit, & post litem contestatam si res naturaliter interierit, *l. illud*, & *l. prox. inf. eod. tit.* Ex eo sequitur & in specie *l. prox. inf. hoc tit.* differentiam esse inter hanc actionem, & petitionem hereditatis, ut Accurs. annotavit rectissime: nam si ex eo, quod ad eum pervenit, successor pretium collectum deperdat, & consumat, nihilominus tenetur, *l. prox. inf.* ubi recte Flor. *deperdat*, male vulgo, *depereat*: nec enim tenebitur, si ante litem contestatam depereat. Bonæ fidei possessor pretio consumpto ante litem contestatam petitione hereditaria non tenetur, *l. utrum*, *l. sed & si lege*, *§. 1. inf. de pet. her.*

Ad L. Si mulier 21.

Si dos metu] (§. 3.) Ex stipulatione per vim extorta nascitur obligatio, *l. pen. C. de inut. stipul.* Secus est in stipulatione dotis: idque verissimum esse hic Paulus ait. Exigimus ergo in dotis promissione integram, & liberam voluntatem: alioquin nulla nascitur actio, quod hodie rationem optimam habet stipulatione dotis a Justiniano relata inter negotia bonæ fidei: nam ut dolus, sic & metus profecto dans causam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipso jure: cum & in metu insit dolus, *l. item si cum*, *§. cum qui*, *sup.* At ante Justinianum stipulatio dotis stricta fuit. Itaque non est, cur ea nulla fuerit ipso jure propter metum, nisi dotium favore id receptum fuisse dicatis.

Si metu coactus sim] (§. 4.) Cum ab emptione vel locatione re integra pacto discedimus, liberamus eum, qui cum contraxeramus, non secus atque si illi per stipulationem obligato acceptum tulissemus. Est ergo hæc species similis acceptilationi. At cum acceptilatio metu extorta est, datur actio Quod metus causa. Quare & hic dabitur. Ait,

Quia nulla ex bonæ fidei] Antiqua bonæ fidei obligatio contrario consensu amissa atque adeo finita est. Jam igitur ea niti amplius non possumus. Est quidem differentia quædam inter amittere, & finiri. Ususfructus amittitur capitis minutione, non utendo, rei mutatione, cessione in jure, dominii comparatione. Finitur morte & tempore, & ita Paulus *lib. 3. recept. Sent.* Ceterum quidquid amittitur, id & finitur: sed non contra. Mors fatalis sive naturalis vitæ finis, non amissio. Mors violenta vitæ amissio atque adeo etiam vitæ finis est.

Si metu coactus adii] (§. 5.) Obstat *l. qui in aliena*, *§. ult. inf. de adquir. hered.* Sumenda est dissolutio ex verbo, *fallens*, quod est in eo §. Ibi enim simulans se velle, hic volens adiit. Legitur autem ibi male, *metu verborum*, quod vereor, ne non dicatur sincere. Metus est futurorum, & sic dicimus metum verberum, qui justus est metus, non verborum.

Ad L. ult.

Clarissimi, id est, Senatores a plerisque functionibus in urbe vacationem habent, quas tamen si præstiterint, non præsumuntur per vim præstitisse, cum potuerint legum, & magistratuum subsidium invocare. Eorum igitur est vim illatam probare, ut in *l. generaliter*, *§. si petitum*, *inf. de fideic. lib.* Præsumptio vero similis est, Probatio necessaria. Fictio aliud quiddam quam præsumptio, fictio postliminii, fictio legis Corneliæ. Fingimus ea, quæ non esse scimus. Præsumimus ea, quæ vera esse arbitramur, ducti probabilibus argumentis.

Si justo] (§. 1.) Cognitionis metus non est justus metus, quinimmo, ut Constant. ait, *ἀνεύθυνος* facere videtur, qui sub eo prætextu, quod egit, rescindere conatur. Sed quia potens adversarius minabatur se eum vinctum educturum, ideo justus est metus, quoniam timuit cruciatum corporis. Itaque tradita res vindicatione revocabitur, ut in *l. si dolo*, *C. de rescind. vend.* Ubi Flor. legitur *cognitionem*, lego, *cognitionis*. Cognitio autem plurimum principis cognitionem significat, ut in *l. sed & si per prætorem*, *§. ult. inf. ex quib. caus. maj.*

Si quis quod] (§. 3.) Hoc edicto tenetur, qui indebitum exigit extra ordinem, & inciviliter, id est, per apparitorem, viatorem, officialem incognita causa. At qui ad hunc modum debitum exigit, hoc edicto non tenetur, quia is qui exigitur, damni nihil facit, *l. sed & partus*, *§. ult. l. item si cum*, *§. pen. sup.* Sed neque eum decreto D. Marci contineri reor propter delegationem sive jussionem judicis, quamvis incivilis ea sit, & extraordinaria. Civilis namque ea demum est, quæ fit ex sententia, & causa cognita

AD

AD TITULUM DE DOLO MALO.



HÆC actio de dolo malo, si origo quæratur, Aquiliana est formula auctore M. Tullio in III. Offic. & III. de Nat. deor. Ante Aquilium dolus in tutela admissus vindicabatur, & adhuc vindicatur lege XII. tab. actione suspecti, & actione rationibus distrahendis. Doli mali mentionem fieri in XII. tab. Donatus scribit in illo Terentii locu, *Jam tum erat suspicio dolo malo hæc fieri omnia*. Item vindicabatur circumscriptio adolescentium lege Lætoria judicio publico, a qua lege in libris nostris adolescentiæ ætas perfecta, id est, XXV. annorum legitima ætas dicitur, ut constat ea *l. 2. C. Th. de donat.* Sublatum tamen est hodie judicium illud publicum. Sina lega etiam vindicabatur dolus, & adhuc vindicatur actionibus bonæ fidei. In ais namque inest & actio & exceptio doli, *l. & eleganter*, *§. non solum*, *l. si quis affirmaverit*, *in princ. inf. hoc tit. l. sed & si ideo*, *inf. sol. mat.* & ideo actiones de mala fide appellantur, id est, de dolo malo a M. Tullio in III. de Nat. deor. Qui igitur exempli gratia, depositi agit, de dolo agit · & si servi nomine depositi in peculium agat, æque de dolo agit, *l. si quis affirmaverit*, *§. hæc de dolo*, *inf.* Tandem vero & jure prætorio in omnibus aliis causis dolus vindicatus est Aquiliana formula, de qua in hoc titulo agitur, atque ideo omnium ea malitiatum evertienlum appellatur rectissime. Ejus proponendæ causam Ulpianus explicat in *l. 1. tituli hujus*, eademque fuit proponendæ exceptionis causa, *l. 1. §. pen. l. 2. inf. de do. exc.* idemque utriusque auctor, nisi me mea conjectura fallit, licet G. Cassius memoretur in *l. apud*, *§. metus*, *inf. eod. tit.* qoi & alibi citatur sæpe quasi Prætor, *l. Gallius*, *inf. quæ in fraud. cred. l. sed & si per prætorem*, *§. si fertæ*, *inf. ex quib. caus. maj.* Et in *l. ult. inf. de adquir. hered.* ubi forte legendum, *G. Cassium*, non *Sanctum Cassium*. Causa exposita Ulpianus verba edicti ponit: Tum definitionem doli mali, quem ita quidam definierunt, machinationem alterius decipiendi causa: quæ definitio recta esset, nisi addidissent, Cum aliud agitur, aliud simulatur, & ob id a Labeone reprehenduntur. Fallacia enim proprie est, cum aliud agitur, aliud simulatur. At non omnis fallacia dolus est. Deinque fit & sine fallacia dolus aliis artibus innumeris. Non igitur ex simulatione hujusmodi aut dissimulatione sumitur probatio doli mali, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, eisdemque perspicuis, *l. dolum*, *C. de dolo*: ubi male quidam legunt, *indiciis*. Est vero conjungenda ea lex cum *l. metum*, *C. de his*, *quæ vi metusve causa gesta sunt*, ut inscriptiones, & subscriptiones suadent, hoc ordine, *Metum ex atrocitate facti*, *Dolum ex insidiis probari convenit*, & sic ex insidiis dolum argui dicunt in *l. si voluntate*, *C. de rescind. vendit.* Recentiores quidam quia non animadverterunt quid ad reprehendendum movisset Labeonem, illa verba, *Machinationem quandam alterius decipiendi causa*, subditicia esse falso censuerunt: ex quibus unus ubique perfidus, alter huic credulus nimium. Dicimus autem dolum malum, vel ut Plautus loquitur in Aulularia, *malitiam malam*, non quasi perpetuo epitheto, ut cum pactum nudum dicimus, sed per διορισμὸν, quoniam est & dolus bonus, & malitia bona, ut is quo utimur in hostem: nihil enim pene hic, ut quidam putant, a virtute distat. Am. Marcellinus lib. XVII. *Nullo*, inquit, *discrimine virtutis*, *ac doli prosperos omnes laudari debere bellorum eventus*. Id porro explicat Ulpianus cur Prætor dixerit, *Si de his rebus alia actio non sit*. Et certum quidem illud est, ut idem Ulpianus ait in *l. item si cum*, *§. cum qui*, *sup. tit. prox.* eum qui metum fecit, & de dolo, & metus causa teneri. An vero de dolo proposita prius fuerit quam metus causa, subsisto: nam & in eo hæreo, prior L. Octavius præturam gesserit, an C. Aquilius, vel formulam illam ille Quod METUS CAUSA, an hic DE DOLO prius composuerit. Sed ut priorem fuisse doli exceptionem exceptione metus significatur in *l. apud*, *§. pen. inf. de dol. exc.* atque ideo Cassium doli exceptionem proposuisse non metus, sic verisimile est priorem fuisse actionem de dolo malo. Hæc igitur eum, qui metum fecisset, reoebat nondum proposita actione Quod metus causa: & vero in eas tantum necessario proposita fuit, qui dolo carent, ideoque in rem non in personam scripta. Sed tamen postea receptum fuit, ut & in eum qui metum fecisset, & in rem, & in personam posset scribi, ob eam rem minime in eum priore loco delatæ actionis doli electione adempta. Ceterum hoc casu excepto, si qua alia actio sit, proculdubio nonnisi improbus Prætor ea hac parte actionem dabit, *l. Divus*, *sup. de in int. rest.* Neque obstat *l. 1. C. de dolo*, quam adfert Accursius, quoniam ex fugitivis est, ut ostendimus Observ. libro III. cap. XXXVII. Sed & si interdictum sit, vel si quis ipso jure monitus sit, aut per exceptionem doli, in factum, vel aliam quamlibet, hæc actio non dabitur: denique licet ex eadam causa & exceptio, & actio metus detur, non tamen datur actio doli si sit exceptio, *l. ult. inf. hoc tit.* Semper excipienda est actio in factum prætoria, quæ extremum est juris nostri persequendi subsidium, qua tamen & cum uti licet, cum est actio de dolo, si quis honestius velit cum adversario confligere. Sed pergamus ad reliqua, quæ Ulpian. tradit in hac *l. 1.* Is qui in integrum restitui potest, non agit de dolo, atque ita majoribus tantum actio de dolo datur, *l. quidam*, *inf. hoc titulo*. Is qui aliam actionem habuit, & tempore amisit, ut puta redhibitoriam, non agit de dolo. Sibi enim imputaro debet quod non egit maturius. Sed si dolo adversarii actionis dies exierit, eo nomine recte statim agit de dolo in id, quod interest. Contraria non est *l. ait prætor*, *§. ult. & l. prox. inf. ex quibus caus. major.* quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare: namque ex eo titulo adversus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non facit, id est, qoi id facit omnino, ne secum agi possit. Potest autem quis secum agendi potestatem facere, nec minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionibus, affirmationibus, suasionibus id efficere, ut actionis dies prætereat, ut si falso persuadeat heredi, diem nondum in eo esse ut brevi exiturus sit. Interpretes ut hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cum tamen Ulpianus id adversarii tantum dolo factum dicat, quod cum est, actoris negligentia coargui nulla recte potest. Magis contraria esse videtur *l. Antæus*, *inf. de aqua, & aquæ pluv. arc.* cujus quæstio omnis diligentius explicanda est. Is qui dominus est operis manu facti ex quo aqua pluvia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluviæ arcendæ actione ex XII. tabul. Non dominus hac actione non tenetur, *l. 4. eodem tit.* Igitur si is, qui in suo opus fecit, priusquam eo judicio conveniretur, desierit esse dominus, ut puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat quia opus non fecit, ut tollendi operis patientiam præstet, *l. emptor*, *eod. tit.* In venditorem non dabitur, qui operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto Quod vi aut clam, ut impensam restituendi operis, & damnum præstet: & hoc quidem in ea lege proponitur, quæ *l. Antæus* præcedit. Tum sequitur *l. Antæus* in hæc verba *Antæus ait*, *Si is qui opus fecerit*, *potentiori vendiderit prædium*: *quatenus desierit dominus esse*, *agendum cum eo Quod vi aut clam*. Non est mihi dubium quin scripserit Antæus, *agendum cum eo Quod judicii mutandi causa*. Hic enim casus potentiori venditi prædii ad hanc actionem omnimodo pertinet, *l. post venditionem*, *eod. tit. l. 3. §. item*, *inf. de alien. jud. mut. cau.* non ad interdictum Quod vi aut clam, de quo etiam in venditorem dando cum lex præcedens monuisset satis, frustra idem de eo mox repeteretur in *l. Antæus*. Constat autem actionem Quod judicii mutandi causa anno finiri, & ideo recta sequitur in supradicta *l. Antæus*, anno præterito de dolo judicium dari: quod ex hoc loco sic prorsus accipiendum est, ut præterierit annus venditoris dolo: alioquin & ipsa quoque actio de dolo anno finita fuisset. Sed si qui sint, qui nolint mutari quicquam in *l. Antæus*, id admonuisse satis habeo, ita fieri ut & frustra positum illud verbum, *potentiori*, & de interdicto Quod vi aut clam idem statim frustra repetitum videatur. Et hæc de *l. Antæus* sufficiunt. Non tantum igitur si alia actio sit, sed & si alia fuerit, eaque tempore finita sit, cessat actio de dolo. Idem est si acceptilatione, vel pacto finita sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur ut reum liberet: nam tunc de dolo erit actio, *l. 4. l. sub prætextu*,

textu 1. *C. de transact.* nec quicquam circa hanc speciem dubitationis adfert edictum Ex quibus causis majores, quod de tempore non de acceptilatione, vel alia liberatione finitis actionibus loquitur. Non dicam etiam in hac specie dari condictionem pecuniæ ex *l. si quis accepto*, *inf. de condic. cau. dat.* vel præscriptis verbis ex *l. ob eam*, *inf. de præscript. verb.* His enim actionibus locus est, cum certa lege liberatus debitor postea fidem fallit. Actioni de dolo cum in extorquenda liberatione creditorem fallit. Ad extremum vero Ulpianus ait in hac *l.* 1. non solum si is, qui dolum passus est, alio remedio rem servare possit ab eo, qui dolo fecit, cessare hoc edictum, sed & si ab alio, qui dolo nihil fecit. Cujus rei exemplum ponit in *l. ideoque*, *inf.* in pupillo, qui colludente tutore a Titio deceptus est: nec enim adversus Titium de dolo agit, cum adversus tutorem eo nomine tutelæ actio sufficiat, nisi propter inopiam tutoris hæc actio inefficax sit. Sed neque tunc de dolo teneri Titius videtur, quippe cum adversus eum pupillus in integrum restitui possit. Sed sunt casus, in quibus cessat restitutio, *l. ult. C. si advers. lib.* His casibus de dolo Titium teneri intelligendum est, *argum. l. si cujus*, *§. denique*, *inf. de usufr.* Rursus teneri non videtur, quoniam est subsidiaria actio in magistratus. Sed ponendum, tutorem testamentarium vel datum ex inquisitione fuisse, non legitimum, aut datum simpliciter: & ita Græci hoc loco.

Ad L. Et eleganter 7.

In supra Ulpianus ostendit varie, si alia quælibet ratio sit conservandæ aut recipiendæ rei suæ, huic edicto locum non esse. Hinc generaliter ex Pomponio tradit hæc edicti verba, Si alia actio non sit, sic accipienda esse, si aliud remedium rei suæ conservandæ non sit: Et ideo minore a servo circumscripto, ut eum venderet, eodemque ab emptore manumisso, recte Julianum scripsisse, in manumissum de dolo actionem dari, nimirum quia deficiunt omnia juris remedia: nec enim in emptorem est ex vendito actio, quem bona fide emisse necessario ponendum est: alioquin si doli ipse auctor vel particeps fuisset, ipso jure nulla venditio esset. Nam hic contractus bonæ fidei est: nihil autem est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus malus. Ex bona fide igitur non ex dolo, ut oriatur & initium ducat necesse est, *l. si dolo*, *Cod. de rescind. vend. l.* 3. *§. ult. infra pro soc. l. in causæ* 1. *§.* 1. *inf. tit. prox.* Multa vero cum hac sententia pugnare videntur. Primum dicta *l. si dolo*, quod dolo extortam venditionem rescindi dicat, nisi id eis verbis significatur revocari data, & tradita vindicatione, & condictione sine causa: quod & verissimum est. Ceterum ex eo contractu profecto nulla obligatio nascitur. Deinde *l. si res æstimat*, *§.* 1. *inf. de jud. dot.* ubi agit de dote servi nomine, quæ in hoc circumventa est, ut servum daret. Circumventionis autem verbo continetur omnis captio: ergo & dolus mariti. Verum non in contractu, sed in traditione dolum mulier passa est, quam ex causa dotis fecit. Itemque in servi pretio: quæ duæ captiones contractum nullum non faciunt. Pugnat etiam cum superiori sententia quod M. Tullius scribit in III. Offic. nondum prolata actione de dolo malo non habuisse Cannium quid faceret, qui in hoc ipso a Pythio circumscriptus fuerat, ut hortos emeret. Sed hi negotium omne, ut idem auctor indicat, in nominum obligationem deduxerunt, quæ stricta obligatio est: nulla autem ipso jure, ideo non est stricta obbligatio, quod ei dolus vel metus causam dederit, ut diximus *sup. tit. prox. l. si mulier.* Restat igitur, dolo ab emptore adhibito, ut ipso jure venditio nulla sit. Ubi autem ob eam causam nulla venditio est, quod dolo emptoris circumscriptus venditor servum vendiderit, & nulla manumissio est quasi facta a non domino: ex nullo enim contractu dominium non transfertur, licet possessio transferatur, *l.* 5. *§. si vir*, *inf. de adquir. possess.* proinde servus a venditore vindicari poterit: & idcirco hic hoc loco casus ab Ulpiano, vel Juliano non tractatur, sed is, quo venditio valet, puta emptore servum emente bona fide ab eo quem servus in id compulerat callido dolo, & ita speciem Ulpianus ait necessario ponendam esse. Nam dolo emptoris interveniente nulla venditio est, & his quæ Julianus tradidit, locus esse non potest. In hac igitur specie cum rata sit venditio, & rata firmaque

A est manumissio servi, nec adversus eam in integrum restitutio a minore impetrari potest, *l. si ex causa*, *§. ult. l. minor se*, *§.* 1. *inf. tit. prox.* Sed neque ulla est causa, propter quam is adversus emptorem restitui possit: nam neque lapsus est lubrico ætatis, neque circumscriptus consilio emptoris, sed consilio servi. Hoc igitur tantum superest, ut cum eo experiatur de dolo malo: nec impedietur per eam regulam juris, quæ dictat, ex antefacto dominum cum servo post manumissionem nullam actionem habere, a qua semper hic casus excipitur, si dominus consilio servi circumscriptus eum manumiserit, vel illi vendiderit a quo postea manumissus sit, *l. verum*, *inf.* *§. pr.* quoniam in hoc ipso dolum adhibet ut manumittatur: ideoque & si in hoc pecuniam domino promittat, ut manumittatur, post manumissionem cum eo agi potest, ut dicetur in *§. servus pactionis*, *inf.* Sequitur in hac lege,

B Secundum quæ, &c.] (§. 1.) Quia scilicet ubi res alio modo servari potest, jam sæpe dictum est cessare actionem de dolo: ideo etsi non sit alia actio rei persecutoria, sit tamen pœnalis, quæ sufficiat rei conservandæ, hæc actio non dabitur. Additur, hanc quoque actionem non dari, non tantum si alia sit actio privata, sed & si popularis sit. Populares actiones publicæ etiam dicuntur, quod omnibus pateant, & eæ sunt civiles sive pecuniariæ, veluti albi corrupti, sepulchri violati, dejecti, vel effusi, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. De actionibus popularibus, aut de earum appellatione sic Zonaras scripsit ad initium Tomi secundi: ἐκ τοῦ δήμου [illegible], ὅτι καὶ ὑπὲρ τοῦ δικαίου τοῦ [illegible]. Aliæ sunt publicæ criminales: eæ non excludunt actionem de dolo, *l. si quis affirmaverit*, *§.* 1. *inf. hoc tit.*

C Non solum] (§. 3.) Quidam vendidit servum, aut promisit, eumque tradidit, & in tradendo, ut fieri assolet, cavit de dolo malo. Cavetur interdum & in contrahendo, *l. ex ea parte*, *inf. de verb. oblig.* Sed hic in tradendo cavit. Cautionis formula hæc est, Dolum malum abesse abfuturumque esse. quæ dicitur honestatis formula ab Ambrosio lib. 3. Offic. cap. 10. Refertur autem ad principium stipulationis, *l. novissima*, *inf. jud. sol.* hoc est, id ea cavetur ab eo tempore, quo inchoatur & interponitur dolum malum abesse abfuturumque esse: itaque præteritus dolus ea comprehendi non videtur, quod etiam probat *l. pen. inf. hoc tit.* In hac igitur specie, quia in tradendo cavit de dolo, non immerito dubitatur, an eo nomine agi possit ex ea cautione, quod priusquam traderet, venenum servo dedit. Sed cum deterior servus tradatur, verius est & hunc dolum contineri:

D & ideo non est dubitandum, quin sit actio ex stipulatu, & rejicienda est sententia Labeonis, qui hoc casu quasi in re dubia de dolo actionem dabat. Ubi autem constat esse actionem ex doli stipulatione, cessat de dolo, *l.* 1. *§. idem & Pomp. sup. hoc tit. l. ita demum*, *inf. de rec. qui arb.* & in hac quidem *l. ita demum*, illud obiter animadvertendum est, corrupto arbitro, vel advocato diversæ partis dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc edicto, quod quidam adversari putant *l.* 1. *C. de adv. div. jud. & l. venales*, *C. quan. prov. non est nec.* ubi ex eis causis ostenditur, vel restitui litem, vel ipso jure nihil agi. Sed hæc procedunt in judiciis. Lex *ita demum*, ad arbitria eorum pertinet, qui ex compromisso adeuntur. Nunc ut cetera quæ in hoc §. proponuntur exequamur, sciendum est, reprehendi in eo etiam Labeonem, quod in proposita specie non interposita cautione doli mali dixerit indistincte de dolo actionem

E dari: nam si homo debetur ex stipulatione verum est de dolo agi. At si debetur ex vendito, non agitur de dolo, cum sufficiat ex empto, cui ut & ceteris bonæ fidei judiciis doli præstationem inesse constat, *l. si quis affirmaverit*, *inf. hoc tit.* Dolus itaque vindicatur judicio bonæ fidei, non stricto. De dolo loquimur, qui contractui causam non dedit. Ille enim, qui contractui bonæ fidei causam dat, nullum ipso jure contractum facit, ut dictum est supra. Nihil præterea ad hunc §. dicendum esse videretur, nisi et Acc. objiceret *l. etiam*, *inf. de solut.* quæ promissorem re tradita si juri ejus aliquid desit, ex stipulatu teneri demonstrat. Sciendum autem est tunc post traditionem rei superesse actionem ex stipulatu, cum res ab alio auferri potest, puta quia traditus est servus aut fundus alienus, vel alii obligatus, vel statuliber, vel servus

noxa nondum solutus, *l. qui x. §. qui hominem, inf. de solut.* itemque si eo nomine non sit cautum de evictione, *l. Julianus, §. 1. inf. de verbor. oblig. d. l. etiam.* At secus est, si factus sit servus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel servitute imposita, vel arboribus excisis: nihil enim ob id juri rei deest, ut scilicet ab alio avocari possit. Itaque oblatione quidem ejus debitor non liberatur, *l. qui sibi, §. ult. inf. de solut.* datione, & acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

Item et servum] (§. 5.) Si heres servum legatum dolo malo occiderit, non tenetur de dolo, quia ex testamento est actio, sive ante sive post aditam hereditatem occisus fuerit servus. Est & legis Aquiliæ, si modo post aditam hereditatem occidatur. Deferuntur nobis legata adita hereditate, adquiruntur agnitione. Sed hæc agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hereditatis, non ad id tempus quod fuit ante aditam hereditatem: & ideo ante aditam hereditatem occiso servo, legatario non datur actio legis Aquiliæ.

Si quadrupes] (§. 6.) Si instigatu, vel culpa alterius quadrupes damnum dederit, in eum est actio legis Aquiliæ vel utilis in factum, & cessat in dominum quadrupedis de pauperie noxalis actio. Quod si dolo alterius quadrupes damnum dederit, ut si fraude tua incidero in equum calcitrosum, & equus me calce percusserit, in te non est actio legis Aquiliæ vel utilis, quoniam non tua culpa, non tuo instigatu, sed ex se equus commotus feritate nocuit. Esset vero in te de dolo actio, si non esset in dominum equi de pauperie, ex qua si conventus noxæ dediderit, ne in id quidem quod excedit de dolo in te actio supererit. Ceterum si neque noxæ dedat, neque ad noxæ æstimationem solvendam sufficiat, in te de dolo actio dabitur, quia inanis est actio de pauperie.

Furti teneris] (§. 7.) Quasi ope consilio tuo furtum factum sit. Fugitivus enim sui furtum facere intelligitur, licet non faciat vere, quippe cum sui possessionem non intervertat.

In factum] Non civilem, id est, utilem ad exemplum legis Aquiliæ, sed prætoriam.

Servus pactionis] (§. 8.) Ex pactione libertatis servus domino post manumissionem tenetur actione in factum prætoria, *l. 3. C. an serv. ex suo fac. post man. ten.* vel de dolo, si dolus aliquis arguatur. Hac de re talis proponitur quæstio in hoc §. *servus*. Cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum xx. ejusque pactionis expromissorem sive reum domino dedit: Expromissor differt a fidejussore, *l. qui libertinus, in fin. inf. de oper. lib.* Fidejussor obligatur cum alio, expromissor solus obligatur quasi reus principalis: fidejussorem qui dat non liberatur, expromissorem qui dat liberatur. Expromissione fit novatio, non fidejussione, in *l. 5. §. satis, inf. de verb. obl.* & *l. si vero, inf. sol. mat.* pro *expromissores* & *expromissorem*, ex P. Flor. legendum est, *adpromissores, adpromissorem*. Adpromissores autem sunt fidejussores. Ea vero lege servus expromissorem dedit, ut post manumissionem novaretur obligatio, & ipse servus rursus pro eo expromitteret. Manumissus non vult expromittere: quid fiet? Pomponius patrono contra libertum dat actionem de dolo. Idem significat, patrono in expromissorem dari actionem ex stipulatu, eam tamen excludi exceptione doli vel in factum, si nolit in libertum obligationem transferri, id est, si ipse patronus huic novationi moram adhibeat. Pomponium Ulpianus reprehendit: nam, inquit, si est in expromissorem actio ex stipulatu, non potest esse in libertum actio de dolo: nec dicendum est actionem ex stipulatu posita exceptione inanem reddi, & ideo non male agi de dolo: nam inanis per exceptionem tunc dumtaxat constituitur, cum libertum patronus non vult expromissorem accipere, quo casu, qua fronte eo nomine ageret patronus in libertum de dolo malo? ipse enim in mora est, non libertus. Cum vero patronus vult libertum expromissorem accipere, quia tunc efficax est in priorem expromissorem ex stipulatu actio, denegari quoque in libertum debet actio de dolo, nisi prior expromissor solvendo non sit, ut in *§. si quadrupes*, & *l. ideoque, sup.* & *§. prox. inf.* Ceterum expromissori in libertum de dolo actio competit, quia verbis fraudem adhibuit.

Quasi nulla actio] Inanis & nulla constituitur actio propter inopiam adversarii, *l. prox. sup.* Hinc poeta:

Sexte nihil debes, nil debes Sexte, fatemur.
Debet enim si quis solvere, Sexte, potest.

Item propter exceptionem *l. lecta, §. pen. inf. si certum petat. l. Stichum, §. aditio, inf. de solut. l. si dari stipuler, inf. de verb. oblig. l. quamvis, §. Marcellus, inf. ad Vel.* Hoc modo si fiat inanis actio ex stipulatu, non est in libertum de dolo aliter atque si inanis fiat illo modo.

Si dolo malo] (§. 9.) Si per collusionem procuratoris rei actor vicerit, tenetur quidem eo nomine procurator mandati. Sed & si actor judicati cum domino experiatur, repelletur exceptione doli, *l. si procurator, inf. de do. exc.* itaque nulla eo casu in actorem eundemque victorem domino de dolo actio competit, *l. ult. inf. hoc tit.* Quid ex diverso si per collusionem procuratoris ad agendum dati reus vicerit, & absolutus sit? Et tunc quoque domino procurator mandati tenebitur: vel si is solvendo non sit, cum adversario agetur de dolo malo. Hæc est Ulpiani sententia. Idem Labeoni visum est, *l. si procuratorem, §. 1. inf. mand.* & Paulo, *l. quid enim, inf. hoc tit.* Et huic similis est species *l. si de communi, inf. si serv. vend.* ubi si unus ex sociis egerit confessoria, & per collusionem lite adversario cesserit, ceteris videlicet si suum a socio servare non possint, lex ait in adversarium de dolo actionem dari: itemque, species *l. ideoque, sup.* Sed multa sunt quæ cum hac Ulpiani sententia pugnare videntur. Illud primum, quod cum reo absoluto ex integro agi posse videatur, ut in specie *l. cum a te, inf. hoc tit.* Sic per prævaricationem advocati absoluto reo accusatio rursus instituitur, *l. 1. C. de adv. div. jud.* Prævaricatio autem collusio est, *l. 1. §. prævaricatorem, inf. ad Turpil.* Sic per delatoris corruptelam absoluto reo in causa fiscali, lis retractatur, *l. ejus, inf. de jur. fisc.* Quando igitur & in hac specie ad eum modum retractata lite res domino servari potest, cessare videtur actio de dolo: quod equidem admittam, si reus ex integro secum agi patiatur sub hac condicione, si collusum sit, ut dicitur in hoc §. At quid si nolit denuo judicium accipere? quod & recusare potest semper ubi constat rem judicatam esse. Judex enim jus facit, res judicata pro veritate habetur: nec nisi ambigatur, an judicatum sit, necessaria est exceptio rei judicatæ, *argum. l. nam posteaquam, inf. de jurejur.* Nec vero in specie *l. 1. C. de adv. div. jud.* & *l. ejus*, lis retractatur antequam de prævaricatione pronuntiatum sit. Et hic igitur placet litem invito adversario non restitui quem constat absolutum esse, quod nondum sit probata collusio. Itaque prius judicium defugiente reo, necessario agitur de dolo collusionis nomine: & ita quoque accipiendus est *§. ult. l. servus, inf. hoc tit.* Solet deinde opponi huic §. Constitutio quædam Antonini, quæ extat in *l. 1. C. de pœna jud. qui male jud.* cujus inscriptio restituenda est ex *l. 1. §. sed & Constitutio, sup. de calum.* ut & veteres libri confirmant. Sed nihil species hujus §. ad eam Constitutionem pertinet. In hac specie res judicata est. Constitutio pertinet ad rem nondum judicatam. Sed operæ pretium est, ut totam ejus Constitutionis sententiam attente consideremus. Is qui pecunia data corrumpit judicem vel adversarium, litem amittit, sive sit ex lis privata, sive publica, sive fiscalis. Corruptela adversarii species collusionis est: ideo enim corrumpitur, ut collusorie agat & perfunctorie, ac tandem se vinci patiatur. Igitur ante rem judicatam detecta collusione sive corruptela, is qui pecuniam dedit, si actor sit, ejicitur: si reus, pro confesso habetur. In causa publica vel fiscali, ab aliis corruptela detegitur, quandoquidem omnes vel plurimos eæ causæ tangunt. In privata corrupto judice ab adversario detegitur. Corruptus autem ipso si sit adversarius, qua fronte id poterit allegare? Itaque, ut & antiqui interpretes censuerunt, in privata causa dici id non potest, nisi procuratore adversarii vel socio corrupto, quod tunc possit recte corruptela a domino detegi, vel a sociis, vel ab aliis, denique, si qui sint quorum interfit litem lusorie non agi. Illud prætermittendum non est, de corruptore tantum, non de eo qui pecuniam accipit, Constitutionem loqui. Videtur tamen ea sic excipi ab Ulpiano in *d. §. sed & constitutio*, ac si de accipiente etiam loqueretur, quod cum sit falsum, eam sane sic Ulpianum excepisse nullo modo concedendum est. Ac dum Ulp. ait, Constitutionem cessare, si adversarius transigendi animo acceperit, id sic interpretabimur, litem corruptori non perire, si licite transegerit,

egeit, & ex ea causa pecuniam accipienti oumeraverit.

Taansferae] Translatio judicii fit, dum quod ei judicium fuit cum procuratore, ex integro ei nunc est cum domino.

Idem Pomponius] (§. 10.) Fidejussor ex stipulatione obligatur. In causa pupillari etiam sine stipulatione quasi fidejussor obligatur, qui præsens fuit, & nomen suum in acta publica referri passus est, vel qui affirmavit tutorem idoneum esse, *l. 4. §. ult. inf. de fid. tut.* Alias vero affirmatione hujusmodi nemo quasi fidejussor convenitur. Sed neque de dolo (potest enim id sine dolo affirmari) nisi appareat circumscribendi creditoris causa factum. In specie autem *l. si is qui rem, §. si tu Titium, inf. de furt.* datur actio furti, vel in factum, non quidem ex affirmatione vel laudatione, sed quia alium laudavit, alium adduxit: & si scientem adduxit, furti tenetur quasi ejus ope consilio furtum factum sit: si ignorantem, in factum utili actione.

Ad L. Si quis adfirmavit 9.

Si autem mihi] (§. 1.) Optione servi legata, de dolo tenetur is cujus dolo factum est, ut deteriorem eligerem. Una enim electione jus omne legati consumpsi, videlicet si omnibus exhibitis elegi, *l. servi, infra de legat. lib.* 1. nec obstat *l. 4. inf. de opt. legat.* quoniam in ea specie exhibiti omnes non erant.

Item si tabulæ] (§. 2.) Tabulas testamenti supprimit is, qui dolo malo eas in fraudem heredum, legatariorum, aut fideicommissariorum, aut exheredatorum, aut libertatum non profert, & ob id tenetur lege Cornelia testamentaria, & interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. si quis dolo, inf. de tabul. exhiben.* At finge, exheredatum, in cujus fraudem tabulæ supprimebantur, decessisse, mox prolatis tabulis suppressionem apparuisse, patet quidem hoc casu exheredati heredibus criminalis actio ex lege Cornelia, civilis nulla patet, nisi de dolo. Non furti, quia non lucrifaciendi animo tabulæ suppressæ sunt, sed ut verum non appareret. Non interdictum, cum jam prolatæ sint tabulæ, & in heredes exheredati non præparata inofficiosi querela non transmittatur, nisi sint ex liberis ex constitutione Justiniani.

Labeo] (§. 3.) Erat controversia de oleo inter me, & te, lis contestata nondum ulla erat. Id ego te volente apud Titium deposui, ut is venderet, & pretium servaret ei qui postea lite contestata vicisset, & obtinuisset. Hoc negotium duorum contractuum faciem habet: Mandati, quatenus Titio dedi oleum, ut venderet: Depositi, quatenus convenit Titio mecum, ut is pretium servaret victori. Et si quidem pro mandato accipiatur, vendito oleo si tu dolo malo litem contestari nolis alteram faciem spectans, ne ad me umquam olei pretium redeat, ego pretium a Titio repetam actione mandati: Si pro deposito, non repetam actione depositi sequestraria: hæc enim actio victori tantummodo datur, *l. et apud, §. 1. l. si in Asia, §. cum sequestre, inf. depos.* ego vero nondum vici, quia tu dolo malo recusas judicium accipere. Sed neque id negotii genus absolute mandatum, neque depositum possum dicere. Itaque dixero melius civile negotium gestum, ex quo detur actio præscriptis verbis, cui locus erit sive vicero sive per te fiet, quo minus lis contestetur: & ideo ex dolo tergiversatione, aut frustratione tua ex hoc edicto non teneberis.

Et si servum] (§. 4.) Is, qui conventus est actione noxali, vel condemnatur, vel absolvitur. Condemnatur vero in æstimationem litis, puta in xx., æque judicati actio est in viginti: verum ab hac actione liberatur noxæ dedendo, si modo juri corporis dediti nihil desit: nam si pigneratum dedat, nondum est liberatus ab actione judicati, *l. si hominem, inf. de sol.* quæ lex citatur in *l. 4. §. ult. inf. de re jud.* Hoc igitur casu cum sit actio judicati, cessat de dolo. Absolvitur autem qui ante sententiam noxæ dedidit arbitrio judicis: & hic quidem si pigneratum dedat, de dolo tenetur: nulla namque in eum est judicati actio. *Hoc si apparuerit*, inquit, *esse eum*, placet ut legatur, *scisse eum*.

Hæc de dolo] Ex bonæ fidei contractibus dominus servi nomine de peculio convenitur, ut puta depositi, commodati, ex vendito, de peculio, in qua & dolus servi venit, *l. 3. §. si filiof. inf. commod. l. 1. §. filiumf. inf. depos.* Extra contractus vero si quid servus dolo fecerit, ut si mihi callide persuaserit ut hereditatem repudiarem, de dolo noxali actione dominus convenietur. Est igitur hæc actio noxalis, sicut & superior.

In peculio] Rectius forte, in peculium: ut in *l. in persona, §. pen. sup. de pac. l. pen. inf. de cond. furt.*

Merito] (§. 5.) Aliæ restitutiones ob modicam summam dantur, *l. scio, sup. de in int. rest.* Ex hoc edicto restitutio non fit, id est, actio de dolo non datur ob modicam summam, in factum dari non inficior. At cum ob rem modicam detur furti, cur non & de dolo? An quia furtum maleficium est legitimum, dolus non item, atque adeo furtum est multo gravius dolo? Modicam autem summam Paulus interpretatur duorum aureorum. Puto Paulum scripsisse, usque ad duo millia sestertiorum. Nam ut in lege Papia, sic ubique mille sestertios uno sui temporis aureo Justinianus æstimavit, commutata actorum scriptura: cujus animadversionis mihi tamquam ansam dedit *l. lege §. ult. inf.* ad *SC. Silan.* ubi ob apertas tabulas ante quæstionem familiæ de testatoris cæde popularis actionis pœna in c. aureos dicitur extendi: nam ex edicto fuisse eam in c. millia sestertiorum didiceram ex his Pauli verbis, quæ proponam, quod nondum pervulgata sint ex libris Sententiarum: *Hereditas a fisco ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his & in C. millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterf. nec quemadmodum occidatur:* Hæc Paulus.

Ad L. Non debet 11.

Quibusdam personis] (§. 1.) Neque ex omnibus causis datur hæc actio, neque adversus omnes: Nec enim datur adversus parentes, vel patronos, cum quibus tantum abest, ut experiri liceat actione ipso jure famosa, ut ne ea quidem liceat in eos uti, quæ re tantum ipsa & opinione hominum famosa est, nisi ex gravissima causa: qua de re noti sunt omnibus auctorum loci. Si quid tamen parentes, vel patroni dolo fecerint, est in eos actio in factum, quæ utilis dicitur in *l. verum, inf. tit. prox.* His quæ diximus obstare videtur quod ait *l. si quis uxori, §. sed si filius, inf. de furt.* patrem filiof. militi teneri furti. Id tamen sic temperandum est, ut non teneatur directa actione furti, quæ famosa est, sed utili sive in factum, vel, ut Constantinus ait, non *περὶ κλοπῆς* sed *[illegible]*. Tentari etiam id potest, dolo admisso a parentibus vel patronis, in factum non dari ex *l. ult. C. qui & adv. quos in int. rest. non poss.* ubi generaliter in parentes vel patronos liberis vel libertis denegatur restitutio in integrum. Sed loquitur ea Const. Justiniani non de restitutione, quæ fit ex hac parte, sed de ea, quæ fit cognitione prætoria ex tertia parte, id est, beneficio ætatis. Hæc non præstatur adversus parentes, vel patronos quasi in liberorum vel libertorum rebus non rite versatos. Olim præstabatur, ut indicat *l. 3. §. sed utrum, in fi. inf. t. prox.* item *l. patri, §. ult. eod. t.* in qua tamen ex Const. Justin. animadvertendum est Tribonianum addidisse hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint*. Excepti enim sunt parentes, & patroni ex Justiniani Constit. & Novell. [illegible]. Hodie igitur si captus sit libertus minor 25. ann. calliditate patroni, nec liberto dabitur restitutio in integrum, id est, cognitio prætoria, nec de dolo: in factum non denegabitur, ne ex sua calliditate lucrum vel impunitatem patronus ferat.

Ad L. Heredibus 13.

Heredes liberorum vel libertorum si dolum passi sint a defunctorum parentibus vel patronis, in eos habent de dolo actionem. Liberi quoque & liberti in heredes parentum vel patronorum ex eorum non ex defunctorum dolo eandem actionem habent, & idem obtinet in exceptione doli, *l. apud, §. adversus, inf. de do. exc.* in quo §. illa verba si quis attentius intueatur, non negabit superesse, *Tam vivo quam defuncto*.

Item in causæ] (§. 1.) Pupillus, id est, infans vel infanti proximus non est doli capax, & ideo hac actione suo nomine non tenetur. Is autem, qui vicinus est pubertati, ut is cui semestre tantummodo tempus superest, *l. non tantum, in pr. inf. de exc. tut.* vel cui annus superest, ut Galenus explicat 3. Aphor. 27. &

ista actione tenetur, & eodem nomine quolibet bonæ fidei judicio, & exceptione doli, *l. apud*, *§. quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* ubi Flor. perperam legitur, *Fingendus est, inquit, pubes esse*: ac legendum *Fingenus se, inquit, puberem esse*. Existimabat debitor pupillum puberem esse, ut in sequenti versu, furiosum sanæ mentis esse. Et hic quidem pupillus de dolo suo nomine tenetur, etiamsi ex eo locupletior factus non sit. Alieno nomine, ut puta tutoris vel defuncti, pupillus nullo modo tenetur, nisi locupletior factus sit. Defuncti nomine tenetur pupillus heres bonorumve possessor. Tutoris quoque nomine placet pupillum teneri, nec distinguimus utrum solvendo sit tutor an non, videlicet cum ex contractu dolus descendit, *l. apud*, *§. illa etiam*, *inf. de do. exc.* nam extra contractum dolo admisso pupillus non tenetur, licet ex eo videatur locupletior fieri, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actio ei qui deceptus est datur, *l. 1. §. hoc edicto*, *inf. ne vis fiat ei qui in pos. mis. erit*. At si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit, nullo modo tenetur, sive solvendo sit tutor, sive non, vel hac actione de dolo vel interdicto de tabulis proferendis, videlicet cum tabulæ, quæ nihil ad pupillum pertinebant, dolo tutoris suppressæ sunt, *l. pen. inf. de tab. exh. l. neque in interdicto*, *inf. de div. reg. jur.* Contra ex dolo tutoris pupillum teneri, etiamsi ex eo locupletior factus non sit, modo si solvendo tutor fuerit, probat *l. summa*, *§. si dolo*, *inf. de pecul. l. 3. §. pen. inf. de trib. act. l. 1. inf. quan. ex fac. tut. l. ult. inf. de admin. tut.* Nam, ut earum legum species in pauca conferam, & de peculio teneri pupillum ajunt, quod dolo tutoris factum sit, quo minus sit in peculio, & tributoria ob iniquam distributionem tutoris, & petitione hereditatis quod dolo vel culpa tutoris pupillus ex hereditate desierit possidere. Enimvero in hoc dumtaxat tenetur, ut actionibus cedat quas cum tutore habet, quoniam ob hæc admissa constat pupillo tutorem obligari. Quibus autem casibus ex suo facto tutor popillo non obligatur, quia jam nullas, quibus cedat, pupillus actiones habet, sive solvendo sit tutor, sive non, omnimodo dicemus ex ejus dolo pupillum non teneri: exempli gratia, si pupillo vendente dolo tutoris emptor deceptus est, nec sit ex ea re pupillus locupletior factus, pupillo quidem eo nomine tutor non obligatur, sed emptori tenetur de dolo etiam finita tutela. Licet enim regulariter finita tutela actiones in pupillum transferantur, judicii tamen hujus Quod dolo tutoris factum est, si ex eo nihil ad pupillum pervenerit, post tutelam a tutore in pupillum translatio nonquam fit, *l. Julianus*, *§. sed cum in facto*, *inf. de act. emp.* Similis est ratio actionis de dolo, cum nihil pupilli interest dolum a tutore non admitti, & interdicti de tabulis exhibendis, ut supra ostendi. Ad extremum notari illud oportet, uno casu factum tutoris pupillo nocere, etsi nihil ad eum pervenerit, nec liberari mandatis actionibus, quas contra tutorem habet, puta si hominem pupillus emerit, isque cum in causa redhibitionis esset, mortuus sit tutoris culpa: quo fit, ut pupillo denegetur actio redhibitoria ex edicto ædilium curulium, videlicet si mortuus non fuisset nisi ei venisset: alioquin redhibitoria dabitur, si actionibus cedere paratus sit, *l. quod si nolit*, *§. si mancipium*, *inf. de ædil. edic.*

Ad L. Quid enim 14.

De Tutore] Ut si falsum tutorem adhibuit. Item si finxit se puberem esse, *l. apud*, *§. quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* Hæc magnam machinationem non exigunt, id est, hæc pupillus excogitare potest.

Ad L. Si plures, 17.

Hæc actio] Hæc actio in heredem datur de eo quod ad eum pervenit. Sufficit autem si vel momento pervenerit, nec si forte id consumpserit, ideo hac actione tenetur minus, sicut in metus causa actione dictum est in *l. videamus*, *sup. tit. prox.* Datur autem sine causæ cognitione & perpetuo. At directa, quæ in eum datur qui dolo fecit, ex jure antiquo finitur anno utili, ex constitutione Constantini biennio continuo, quod ex die admissi doli computari oportet etiam absenti & ignoranti, nisi Reip. causa absit: ita ut nec contestatione litis eam perpetuari placuerit, *l. ult. C. de dolo*: idemque placuit etiam in restitutionibus minorum & majorum, nisi per actorem mora non fiat, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, *l. intra*, *inf. tit. prox. l. ult. C. de temp. in int. rest.* Proinde petenti restitutionem in integrum prope finem temporis stanti, non potest dari dilatio longior reliquo tempore, quæ tamen reo in cujus potestate non fuit quando conveniretur, non denegabitur, atque ita propter reum prorogabitur tempus restitutionis in integrum. Hæc est sententia *l. pen. C. de temp. in int. rest.* quæ in Cod. Th. lib. 2. non male posita erat sub tit. de dilationibus. Post biennium ergo non datur actio de dolo. At datur tamen utilis sive in factum in id, quo is, qui dolo facit, locupletior factus est, *l. verum*, *inf. tit. prox. l. itaque*, *inf. hoc tit.* Heres quoque ejus qui dolo fecit, in factum potius convenitur, id est calculi gratia, ut ejus quod ad eum pervenit ratio subducatur, quam de dolo, *l. Sabinus*, *inf. hoc tit. l. quia non de dolo*, *inf. de trib. act.* Actio igitur de dolo temporaria est, actio in factum perpetua. Sed & doli exceptio perpetua est, *l. pure*, *§. ult. inf. de do. exc.* & replicatio quæ perpetuæ actioni auxilio est, *l. si pactum*, *C. de excep.* Item actio de dolo, quæ inest bonæ fidei judiciis, perpetua est, & in heredes datur in solidum. Neque obstat *l. quæsitum*, *§. ult. inf. de pecul.* quæ lex actionem de dolo insertam actioni de peculio perpetuo competere, & in heredem in solidum dari negat: nam si servi nomine, exempli gratia, depositi agatur de peculio, huic judicio tacite inest actio de dolo a servo commisso, *l. si quis affirmaverit*, *§. pen. sup. hoc tit.* & id quidem perpetuo. Sed de dolo domini actio nominatim adjicitur actioni de peculio, *l. in bonæ fidei*, *inf. de pecul. l. 1. inf. quan. de pec. ac. an. sit.* Et hæc temporaria est, sicut illa, quæ in hoc edicto proponitur, licet ipsa de peculio actio est perpetua. Sic vero explicandus est *§. ult. l. quæsitum*, quem de replicatione doli stulte plerique omnes accipiunt.

Ad L. Arbitrio 18.

Ut metus causa, ita de dolo actio arbitraria est. In utraque juratur in litem, ut sciatur, quanti intersit actoris. Et id quidem in actione metus causa quadruplatur, in hac simplatur, at plerumque solet id quod interest, vel pretium egredi. Res, id est, id quod dolo malo abest arbitrio judicis ante condemnationem præstatur. Id quanti ea res est, id est, quod interest, postea quam juratum in litem & sequuta condemnatio est.

Si dominus] (§. 2.) Exustis ædibus fructuariis competit utilis actio Damni injuria, vel ad exhibendum: si possidens proprietarius exusserit, non de dolo. Ædificio autem in area fructuaria posito non competit damni injuria, quia areæ damno nihil fit ædificio imposito, sed ex testamento ante traditionem ususfructus, vel de dolo post traditionem. Competere etiam potest interdictum Quod vi aut clam, *l. repete*, *§. ult. & l. prox. inf. quib. mod. ususfruct. amit.* Sed quibus casibus huic erit locus, non dabitur de dolo, *l. Antæus*, *inf. de aqua, & aq. plu. arc.* Cum enim datur actio de dolo, id semper subintelligitur, nisi alia actio sit, *l. falsus*, *§. si quis nihil*, *inf. de furt.*

Quoniam aliæ] Respicit ad verba edicti, si alia actio non sit.

De eo qui sciens] (§. 3.) Eum, qui falsa pondera emptori, vel venditori ignoranti sciens commodavit, de dolo teneri Trebatius ait: reprehenditur: quia res alio modo servari potest: nam si majora pondera fuerint, atque ita venditor dederit mercis plus æquo, potest condicere emptori quasi plus debito dederit. Actio ex vendito eo nomine non competit: quia id quod amplius mercis dedit, venditione non comprehenditur. Quod si minora pondera fuerint, atque ita minus ex merce emptor acceperit, aget ex empto, ut reliqua merx præstetur: nec quicquam interest quantum ad has actiones pertinet, sciverit emptor majora, aut venditor minora, an ignoraverit, *l. si quis a me*, *inf. de act. empt.* At in scientem est etiam actio furti, non in ignorantem. In eum quoque, qui sciens scienti commodaverit, est actio furti quasi ope consilio ejus furtum factum sit, *l. si quis uxori*, *§. si majora*, *inf. de furt.* Quod si sciens ignoranti commodaverit, est actio utilis sive in factum, arg. *l. si is qui rem*, *§. si tu Titium*, *eod. tit.* Sed quia in contrahentium est potestate, quibus ponderibus merces comparent, *l. Impp. inf. de cont. empt.* si nominatim convenerit, ut commodatis ponderibus qua-

lia

lis qui in esent merx traderetur, cessat condictio indebiti, vel ex empto: is quoque qui commodavit, nec furti tenetur, nec utili actione, quia manifesto constat hæc sibi contrahentes pondera delegisse, & approbasse, sed de dolo si decipiandi alterutrius causa affirmavit, æqua se pondera habere.

Dolo ejus] (§. 4.) Datur initio legis casus, quo ex hac actione statim condemnatio fit in id quanti ea res est, nec arbitrio judicis restitutio fit. Dator alter in hoc §. si debitoris dolo actio, puta redhibitoria, vel quanto minoris, tempore amissa sit: nec enim actio restituitur ne quid fiat contra legem, quæ tempora actioni præstituit. Objicitur *l. ait præ. §. ult. inf. ex quib. cau. maj.* quem nos exposuimus satis in *l. 1. sup.* Est & tertius casus in *l. si dolo, inf. hoc tit.*

Si servum] (§. 5.) Aut promissor servum promissum occidit ante moram, aut stipulator, aut alius. Si promissor, nihilominus tenetur ex stipulatu. Sed si fidejussor occidat, quo facto potissimum stipulator ipse fraudatur, quia perinde promissor liberatus, ac si alius occidisset, & per consequentiam fidejussor, non tenetur fidejussor stipulatori ex stipulatu, non Aquilia debitori, qui ob id damni nihil fecisse videtur, sed tenetur stipulatori actione de dolo malo, *l. prox. inf.* qua arbitrio judicis restituetur actio ex stipulatu in fidejussorem, quæ ob id ipsum utilis dicitur in *l. mora, in fi. inf. de usur.* Utilis enim, id est, restitutoria. Restituitur autem ex hoc edicto. Si alius occidat ante moram, idque in fraudem stipulatoris, quemadmodum jam ante dixi, constat reum liberari, & ideo legis Aquiliæ actionem ei non competere: denique eum ne in hoc quidem teneri adhuc, ut Aquiliæ stipulatori cedat. Sed stipulatori in occisorem datur de dolo. Sin autem ipse stipulator occidat ante moram, debitor liberatur, & nihilominus agit lege Aquilia in stipulatorem, *l. legis Aquiliæ, inf. ad leg. Aquil.* Id non quia factum est ante moram, fecisse stipulator videtur non tam ut sibi quam ut debitori injuriam faceret, & auferret utilitatem medii temporis. Auctor illius *l. legis Aquil.* est Papinianus lib. 37. quæst. ex quo sumpta est etiam *l. prox. inf. h. t.* quibus capitibus inter se collatis apparebit alio occidente Papinianum quoque non debitori legis Aqu. sed creditori de dolo actionem dedisse. Hæc perversa explicantur ab interpretibus, qui male etiam in hoc proposito adferunt *l. huic script. inf. ad leg. Aq.* ex qua sic argumentantur: Sicut servo legato occiso ante aditam hereditatem, heredi per hereditatem quæritur Aquilia, quam legatario cedere debet, cur occiso servo promisso ante moram, non dicemus promissori competere Aquiliam, eamque stipulatori cedi oportere? mendose, & captiose: nam occiso servo legato ante aditam hereditatem, Aquiliam cedi legatario lex non dicit: & vero constat ejus legati nomine, quod ante aditam hereditatem, atque adeo antequam agnosceretur, in rerum natura esse desiit, heredem nullo modo teneri. At loquitur lex de servo vulnerato ante aditam hereditatem, & post aditionem agnito, ac quæsito: quod & merito trahi potest ad servum promissum vulneratum. Præterea illud considerandum est in illa specie, occisum fuisse servum antequam legatario deberetur, & ideo Aquiliam hereditati quæsitam, in hac autem specie occisum fuisse servum debitum, & per hoc ab ejus servi obligatione liberatum reum.

Ad L. Servus tuus 20.

Hortatu domini servus pecuniam mutuam accepit. Non est efficax actio de peculio, si nihil sit in peculio, quod rei judicandæ tempore spectabitur, *l. quæsitum, inf. de pec. l. Fulcinius, §. si qui actione, inf. quib. ex cau. in pos. eat.* Non de in rem verso, si domini debitor servus fuerit, & ea pecunia se a domino liberaverit. Non dixit non esse Quod jussu: quoniam manifestum erat aliud esse hortari, aliud jubere, vel mandare, *l. si servi, sup. de neg. gest.* Superest igitur de dolo actio; quia non caret fraude dominus, qui servum debitorem quem scit non esse solvendo & nihil habere in peculio, ad mutuam pecuniam accipiendam, qua sibi satisfiat, cohortatus.

Si persuaseris] (§. 1.) Est hoc casu de dolo actio, nisi reus ex integro secum agi patiatur, ut diximus in *l. & eleganter, §. pen. sup.* Persuadere autem potuit ultro jurando, *l. si legatarius, inf. hoc t.* Sed si actore deferente juraverit, & absolutus sit, perjurio probato non est actio de dolo, quoniam jusjurandum loco transactionis cedit, *l. 2. l. tutor, §. 1. l. admonendi, inf. de jurejur.* & ideo ei qui juravit exceptio pacti datur, *l. sed & si servus, eod. tit.* Est tamen in eum qui pejeravit proposita perjurii pœna: si per principem pejeraverit, legis Juliæ majestatis, nisi calore quodam id fecerit, & inconsulto, quo casu fustium admonitio sufficit, *l. 2. C. de reb. cred. l. si duo, §. ult. inf. de jurej.* si per Deum, solus Deus vindex est, ut Obs. lib. 2. fusius ostendimus.

Ad L. Si legatarius 23.

Videtur in hac specie heredi competere condictio indebiti, *l. 2. §. 1. inf. de cond. ind.* quæ actionem de dolo excludit, *l. arbitrio, §. de eo qui sciens, supra.* At datur de dolo in hac lege: quid dicemus? Heres aut suo errore ductus solvit, aut persuasione legatarii. Si suo errore, hic error condictionem parit. Si dolo, & persuasione legatarii, de dolo actio competit, non condictio: nam condictio ex proprio errore nascitur. Hic autem non tam suo errore, quam fallacia legatarii deceptus solvit.

Ad L. Si dolo 24.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. & post, §. ult. inf. de jud. l. 1. C. quor. ap. non recip. Nov.* LXXXII. §. ἀπορούντων. Dolo assertoris factum est ne adesset in judicio adversarius, atque ita contumace, & absente adversario pro libertate pronuntiatum est. Lex ait adversario in assertorem statim in dolo actionem dari. Ideo ait, *statim*, ut significet protinus condemnationem fieri in id quod interest, ut in specie *l. arbitrio, §. 1. & §. dolo, sup.* nec illud expectari, ut arbitrio judicis restitutio fiat, quia sententiæ dictæ pro libertate retractari non solent. Alioquin restitueretur lis potius, quam de dolo daretur actio, *l. Divus, sup. de in int. restit.*

Ad L. Cum quis 31.

Familia vel colono discedente de possessione nec alio ingresso, possessio non amittitur. Sane si non deserendæ possessionis causa discesserit, non amittitur: retinetur enim animo, *l. si colonus, inf. de adq. poss.* At si deserendæ ejus gratia discedat, dubitatum est inter Proculianos, & Sabinianos. Et Proculus non amitti, ut reor, existimabat, ut ex hoc capite colligi potest. Sabinus amitti, & ideo in *d. l. si colonus*, Pomponius ad Sabinum, si colonus, inquit, non deserendæ possessionis causa. Sabinum Africanus sequitur in *l. si de eo, §. 1. vers. aliud existimandum, inf. de adq. poss.* Sed hanc controversiam dirimit Justinianus in *l. ult. C. eod. tit.* & pro Proculianis pronuntiat. Licet autem ex sententia Proculi possessio non amittatur, is tamen, qui id familiæ suasit, domino tenetus de dolo malo, si quid ex eo damni senserit, ut si ob id non sint arva proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere. Is qui suasit servo, ut arborem ascenderet, utili Aquilia ideo tenetur in §. *pen. Inst. de leg. Aquil.* quia ex eo corpus mortuum, aut aliqua parte læsum est.

Ad L. Filius 32.

Is cui in diem libertas testamento relicta est, ante diem ab herede manumitti potest, *l. mater, C. de oper. lib.* nec obstat *l. si cui pure, §. 1. inf. ad Treb.* ubi ante diem contra voluntatem testatoris negatur libertatem esse præstandam: quoniam non præstari posse ab herede, sed aut recto jure, ab invito repræsentandam esse negatur. Igitur in specie hujus §. servus recte ante diem ab herede manumissus est. Sed quia ante redditas coheredibus rationes manumissus est, si id callide in fraudem coheredum fecerit, de dolo tenebitur.

Ad L. Rei 33.

Ait dari in factum cum sua indemnitate. Est enim actio in factum de indemnitate: Actio de dolo de mala fide: & huic etiam locus erit in hac specie, si id callide factum appareat. Græci negant, quod res apud me remaneat, & summa sit modica.

Ad

Ad L. Si cum mihi 34.

Huic conjungenda est *l. qui saxum, inf. de don.* quæ eandem inscriptionem habet, in hunc modum: Permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere: exemi. donatio perfecta est, & in rem atque ad exhibendum competit actio, *d. l. qui saxum, l. permisisti, §. 1. inf. de præs. verb.* Quod si nondum exemi, sed in eam rem dumtaxat sumptum aliquem feci, nec tu me velis postea eximere & tollere, de dolo est actio, ut in hac lege ostenditur, & in *d. l. permisisti, §. ult.* Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Justiniano placet actionem nasci: quod Acc. notavit recte.

Ad L. Si quis tabulas 35.

Videntur potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi ad exhibendum, Aquilia, *l. qui tab. inf. ad leg. Aq.* At illæ actiones testatori dantur, itemque heredibus post aditam hereditatem, *l. 3. inf. quemad. test. aper. l. ob id, inf. ad leg. Aquil.* Ante aditam hereditatem heredes nullam aliam quam de dolo actionem habent: & ita hæc lex accipienda est, ut Martino videtur: & est verissimum.

Ad L. Si duo 36.

Quidam hoc loco exemplum ponit in servo duobus legato, & ab eis occiso. Neuter enim, inquit, in alterum agit de dolo: inepte: dicere enim debuit, Neuter in alterum agit ex lege Aquilia: nam vel occidi-

A

tur ante, vel post aditam hereditatem. Si post aditam hereditatem occisus sit ab uno ex legatariis, alteri lege Aquilia tenetur, *l. sed & si communem, inf. ad leg. Aq.* Igitur cum ambo occiderunt, dicendum est invicem Aquilia eos non agere. Quod si ante aditam hereditatem unus ex legatariis occiderit, per hereditatem actio legis Aquiliæ heredi quæritur, quam alteri legatario non cedit, *l. hujus scrip. inf. eod. t.* Igitur & si ambo occiderint, dicendum est, neutri Aquiliam cedi. De dolo hic mentionem facere ineptum est. Equidem arbitror exemplum apponi in hunc modum posse. Primus & Secundus suppressere tabulas testamenti in fraudem filii exheredati: decessit filius Primo & Secundo relictis heredibus: mox hi protulere tabulas, invicem de dolo non agent. Alius si heres scriptus fuisset, in eos ageret de dolo, *l. si quis adferm. §. item si tab. sup.* Acc. dat quidem optimum exemplum actionis

B

de dolo, quæ tacite inest bonæ fidei judicio ex *l. domum, §. ult. inf. de cont. empt.* ubi legendum: *Et judicium, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente*, hoc sensu, contrarium esse dolum bonæ fidei, dolum autem esse ex utraque parte, ergo neutra ex parte esse judicium bonæ fidei. Hujus autem actionis prætoriæ Acc. nullum exemplum dat.

Ad L. Quod venditor 37.

Illud ex fine hujus legis summe notandum est, non omnem dolum vindicari actione ex empto licet bonæ fidei sit. Adversus dictum promissumve actio: his verbis significatur actio ædilitia, ut in *l. 1. si hominem, inf. de ædil. edic.*

AD TIT. DE MINORIBUS XXV. ANNIS.



Lex Lætoria subveniebat circumscriptis minoribus xxv. annis, ex qua lege hæc ætas legitima dicta est, ut ostendimus *sup. tit. prox.* lapsis non item. Edictum prætoris subvenit non circumscriptis tantum, sed & lapsis, idque ipsius prætoris cognitione fit, non per actionem. Ceteræ restitutiones ex officio prætoriæ jurisdictionis fiunt, *l. 1. §. an autem, sup. de postul.* & hæc quoque ex officio prætoriæ jurisdictionis fit, sed sola hæc est quæ fiat cognitione Prætoris, ceteræ fiunt cognitione judicis. Lege Lætoria curatores minoribus non dabantur nisi causa cognita, si malis moribus præditi essent, si dissoluti, si luxui dediti. Constitutione autem D. Marci curatores omnibus adultis dantur sine causæ cognitione, etiam bene rem suam gerentibus, & hoc est quod ait in *l. 1.*

Ad Legem 1.

Honte] (§. 3.) Scilicet ex constitutione D. Marci ut Capitolinus scribit in Marco: quod non ita accipiendum est, ut minores cogantur accipere curatores (hoc enim non coguntur nisi certis ex causis) sed ut ante xxv. annum sine curatoribus non permittatur eis rerum suarum administratio. At post xxv. annum permittitur, ita ut & si curatores acceperint, post xxv. annum curatione liberentur. Hæc ætas status appellatur, & ἀκμὴ, *l. cum pater, §. curatoris, ff. de leg. 2.* quia scilicet sit crescendi finis. quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur. quæ sequitur, ætas παρακμὴ dicitur. Et auctore Galeno etiam ipse Hippocrates sensit hanc ætatem xxv. annorum esse pubertatis finem, dum lib. 5. ἀφορισμῶν ait, comitiales morbos accidentes ante pubertatem ætatis mutatione sanari, accidentes anno xxv. non item. Humorum autem & corporis perpetua agitatione, ac perturbatione adolescentium animus agitatur, ac perturbatur, atque adeo, ut Ulp. ait, fragile est, & infirmum hujusmodi ætatum consilium, propter quam causam Aristoteles scribit adolescentes non esse moralis philosophiæ idoneos auditores, nos, rerum tantummodo suarum idoneos administratores esse negamus. Quia vero hæc corporis continua perturbatio conquiescit, cum adolescentes ad statum, id est, ad annum xxv. pervenerunt, ideo post eam ætatem rerum suarum administrationem recipiunt & eorum nomine, quæ ante gesta sunt ad petendam restitutionem annum utilem habent, & ex Constit. Justiniani qua-

C

driennium continuum, ita ut possint hodie intra xxix. annum restitutionem in integrum postulare. Licet autem naturaliter ἀκμὴν femina citius recipiat, quam vir, id est, ante annum xxv. idem tamen tempus & virorum, & feminarum curationibus, ac restitutionibus præstitutum est. Et ante feminas ἀκμὴν recipere ex eo intelligimus, quod & prius pubescant quam viri, & citius obtineant veniam ætatis, ut diximus Instit. lib. 1. tit. de curat. Et hæc ad *l. 1.* sufficiunt. In *l. 2.* hoc additur, nec beneficio liberorum adolescentes ante annum xxv. rerum suarum administrationem recipere. Atquin lege Julia & Papia cavetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores dumtaxat: nam minores xxv. annis ad honores non admittuntur nisi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur, qui tres, anno xxii. Beneficio autem liberorum curatione non solvuntur. Id etiam additur in initio *l. 3.* ne ex decretis

D

quidem Consulum, vel Præsidum minores a curatoribus rem suam maturius recipere: & hujusmodi decreta Severum, & Antoninum Impp. pro ambitiosis excepisse. Pro ambitiosis, id est, gratiosis, ut in *l. ambitiosa, inf. de decr. ab ord. fac. l. servo, §. cum prætor, inf. ad Trebel.* Cur autem ait, Consulum non Prætorum? quoniam ad Coss. olim tutorum curatorumque datio pertinebat, *l. 1. inf. de conf. tut. l. tutores, §. tutores, inf. de adm. tut. §. sed ex his legibus, Instit. de Atil. tut.* Suetonius in Claudio: Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur. Et datos quidem a Consulibus tutores, vel curatores D. Marcus ceterique principes probarunt, non tamen interposita decreta de re a curatoribus ante xxv. annum recipienda. Id enim solis sibi principes reservant: quod plerumque faciunt maribus anno xx. feminis xviii. data legitimæ ætatis venia, cujus for-

E

mula extat apud Cassiodorum lib. 7. Var. Hæc vero xx. aut xviii. annorum ætas, firmata ætas a Constantino appellatur in *l. 1. C. Theod. eod. tit.* Secundum quæ ex Principis indulgentia pubertatis finis erit in mare annus xx. in femina xviii. licet in utroque ex lege Lætoria, & Prætoris edicto pubertatis finem constet esse annum vicesimumquintum. At in plerisque causis videtur in mare plena pubertas accipi pro octodecim annis, ut in *l. adrogator, sup. de adopt. l. quidam, inf. de re judic. l. mela, inf. de aliment. legat. l. 19. C. Theod. de decur.* Sed in eis causis non ideo dicitur plena, quod is sit pubertatis finis, sed quod frigidiores qui tardius pubescunt ea fere ætate puberes fiant, ut Paulus significat *lib. 3. Sentent. tit. 4.*

Ad

Ad L. Denique 3. §. 1.

Quærit Ulpianus, utrum propter initium debeat concedi restitutio in integrum, an propter finem denegari, ut si negotii contracti initium fuerit ante ætatem legitimam, finis autem postea. Initium est veluti stipulatio, aut venditio. Finis est plenissima perfectio negotii, veluti numeratio, vel traditio, *l. 9. §. sed quod, sup. quod metus causa*. Respondet, non debere restitui majorem perficientem negotium cœptum in adolescentia: quia perficiendo approbat, & ratum habet. Constitutum autem est ab Imperatoribus restitutionem denegari, si quod quis minor fecerit, major ratum habeat. Argumentum rei sumi potest ex *l. 2. C. de his, quæ vi metusve caus. l. liberis, §. 1. inf. de liber. caus.* Tunc autem maxime ratum habet, cum in adolescentia perfectum negotium major factus pacto comprobat, ut Paulus scribit libro primo Sententiarum, *l. 1. & 2. C. si major fac. rat. habuerit*: vel silentio quadrienni, aut si contractus fuerit ipso jure nullus quinquenni re alienata obligatave sine decreto, aut decenni, & vicenni re donata, *l. ult. C. si major fac. alienat. rat. habuerit*. At ut redeatur ad quæstionem negotii post adolescentiam impleti, dicam minorem quoque adversus rem judicatam non restitui, si litem contestatus sit in minori ætate, sententiam vero acceperit in majori, nisi probetur ante vicesimum quintum annum calliditate adversarii extractum ob id judicium fuisse, ut major effectus damnaretur, *l. 1. C. si adv. rem judic. l. si optione, inf. ad exhibend.* Calliditatem exigimus magnam, & evidentem, sive agatur de dolo, sive cognitione prætoria, *l. & elegantur, §. ult. sup. tit. prox.* perspicuas insidias, *l. dolum, C. eod. tit.* nec sufficit levior suspicio doli. Verum si minor hereditatem adierit, vel miscuerit se, Ulpianus existimat restitui eum posse, licet major effectus debitores hereditarios exegerit. Cur tam varie? An quia res, id est, aditio vel mixtio omnino perfecta fuit in adolescentia? Aut igitur ante ætatem legitimam perfecta res est, aut imperfecta, sive inchoata. Si imperfecta, finis inspicitur: si perfecta, initium, nec nisi post eam ætatem pacto vel silentio statuti temporis, quæ minor gessit, comprobaverit; ei restitutionem denegabimus.

Minorem] (§. 3.) Quantum ad honores pertinet, minor vigintiquinque annis non est is, qui agit annum vicesimumquintum, quod favoris causa Adrianus constituit. At in lege Julia de adulteriis, & in hoc edicto minor vigintiquinque annis etiam is est, qui agit annum vicesimumquintum, vel ejus anni extremum diem a momento in momentum tempore supputato, quod in hoc §. proponitur his verbis: *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus* (sic legendum est) *ante horam, qua natus est &c.* Additur ex Celso, id est, ex *l. cum bissextum, inf. de verb. signific.* eum qui bissexto natus est, majorem vigintiquinque annis non videri, nisi anni novissimi diem suum natalem VI. Kalend. Mart. compleverit: nec referre utrum natus sit priore, an posteriore die: nam id biduum pro uno die computatur: & posterior dies intercalatur, non prior. Itaque priori vel posteriori die natus, anno XXV. quo non intercalatur, VI. Kalend. Mart. diem natalem habet: itemque eo anno natus, quo intercalatum non est, si sequenti anno intercalatum sit, anno XXV. intercalabitur, priorem diem natalem habet, & hunc complesse sufficit, ut eorum quæ post gesserit nomine, ei restitutio denegetur. Intercalares autem omnes dies, qui incidere intra annos XXV. constat minori proficere: qua de re in Comment. de usurpat. & usucap. fusius scripsimus.

Salutaum] (§. 4.) Filiusfamilias, aut restitui vult in re peculiari, quæ res patris verius est, aut in re propria. Si in re peculiari, dabitur restitutio si ejus intersit, puta si obligatus sit: nam qui ipso jure obligatus non est, restitutione non eget, *l. in causæ 2. inf. hoc tit.* Ex voto autem filiusfam. non obligatur, *l. 2. inf. de pollicit.* Item ex mutui datione non obligatur, si constet pecuniam acceptam contra SC. Macedonianum, quo id nominatim expressum est, ne actio detur: ergo nec restituitur, *l. 2. C. de filiof. min.* At si dubitatur, an SC. locus sit, quia tunc opponi, & probari exceptionem necesse est, & minoris interest sumptibus litium non vexari, *l. 6. inf. hoc tit.* dabitur restitutio in integrum: & generaliter qui exceptionem, vel aliam actionem habet, non ideo minus admittitur ad restitutionem in integrum, *l. in causæ 2. §. Pomponius, hoc tit.* Hoc enim tantum obtinet in restitutione, quæ fit ex prima vel secunda parte, ut scilicet non detur si alia actio sit. Non obligatur etiam filiusfam. ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu patris, ergo nec restitenitur, *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Porro filiusfam. qui ex re peculiari obligatus est, vel jussu patris obligatus est, vel sua voluntate. Si jussu patris, pater ex contractu filii Quod jussu in solidum conveniri potest, & si conveniatur, propter eam causam restitutio filio non datur: filius æque ex suo contractu in solidum convenitur, quamdiu in potestate manet etiam invito patre, ut hic Ulp. ait. Atquin sine patris voluntate cum filiof. judicium non consistit, *l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib. adq.* Sed hic ideo consistit, quia jussu & voluntate patris obligatus est. Emancipatione autem a patre liberatus filius vel morte, & exheredatus, causa cognita in id quod facere potest convenitur, *l. 2. inf. quod cum eo, l. si dubitet, §. ult. inf. de fidejussor.* Sed hoc vel illo modo si conveniatur, placet eum restitui in integrum posse: ejusque restitutionem patri nihil prodesse. Alia igitur est condicio patris, alia fidejussoris: nam restitutio, quæ circumscripto datur, fidejussori prodest, quæ lapso, non item, *l. 7. in fi. inf. de except. l. 1. & 2. C. de fidejussor. minor.* Patri vero, cujus jussu contractum est, restitutio filii nullo modo prodest. Unus est casus, quo filiusfamilias minor ex suo contractu non restituitur, videlicet si mutuam pecuniam jussu patris acceperit, quod & significatur in *l. 2. de filiof. min.* nam eatenus saltem visum est sublevandos esse creditores, qui alias Senatusconsulto Macedoniano satis opprimebantur. Et hæc de filiofamilias, qui jussu patris contraxit. De eo nunc videamus, qui sua voluntate contraxit. Ex eo contractu pater tenetur de peculio, nec si conveniatur, ob id filio in integrum restitutio datur: Sed si filius ipse conveniatur, restitutio competit. Non quærit Ulpianus, ut in superiori specie, an & in hac filii restitutio patri proficiat, quoniam manifestum erat proficere, *l. patri, in princ. inf. hoc tit.* aliter atque si filius jussu patris contraxisset, quo casu supra traditum est filii restientionem patri non prodesse. Deinde Ulpianus ait, nec convento patre filium ob id restitui, quod ejus intersit peculium non intercidere: patris enim principaliter interest, cujus res est, licet aliquo casu eveniat, ut peculium spectet ad filium, puta ex Constitut. Claudii a fisco ob debitum occupatis paternis bonis: quod alibi non arbitror scriptum. Sed hic casus adventicius non efficiet, ut patre convento de peculio, ob eam causam filio detur restitutio in integrum.

Ergo etiam] (§. 5.) Legendum, *Ego*: & est similis error in *l. furti §. si quis alieno, sup. de his qui notant. infam. l. 6. §. Aristo, Quod vi aut clam.* Sententia vero hæc est: Quotiens dotem pro filia pater dat, si in se transferre vult actionem de dote, stipuletur ex continenti: nam ex intervallo si stipuletur sine filiæ voluntate, filiæ non aufert de dote actionem. Quod si filiafamilias minor consenserit patri ex intervallo dotem stipulanti, adversus eum in integrum restituetur, quia ipsius interest habere actionem de dote, vel propriam, si emancipata restitui velit, vel communem cum patre, si in potestate remansit. Unde sequitur, restitutionem dari filiæ adversus patrem. quod tamen Justinianus abrogavit, ut ostendi in *l. non debet, sup. t. prox.* Nec obstat *l. lis nulla, inf. de judic.* nam ut ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic & filiafamilias ex dote, quæ propria ejus est, licet profecticia sit, *l. pater, inf. ad leg. Falcid. l. 4. inf. de collation.* His addatur, etiam filiumfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit, *l. ult. C. si minor se major. dixerit.*

Si quis uinna] (§. 6.) Filiofamilias adversus parentem adrogatorem datur restitutio in integrum non tantum puberi sed etiam impuberi, licet impuberis adrogatio non fiat nisi ex decreto: nam & adversus alienationem prædiorum factam ex decreto minor restituitur. *l. si quidem, C. de præd. minor.* Obstat *l. si ex causa, §. Pap. inf. h. t.* Res, inquit, restitutionem non capit cum statum mutat. Adrogatus statum mutat. Ergo adrogatio restitutionem non capit. Eadem vero ratione restitutionem nulla res capiet. Cum enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certe nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest. Sed loquitur tantum Papin. de statu juris publici. Hoc enim statu mutato nullæ sunt prætoris partes; & ideo civem ad peregrinitatem, vel liberum ad servitutem redactum civitati, vel libertati Prætor non restituit, Princeps resti-

restituere potest. Salvo autem hoc adrogatio facto contingit, *l. 1. §. capitis, inf. ad Tertyl.*

Si quis minori] (§. 7.) Filiusfamilias in legato relicto post mortem patris si patri paciscenti ne petatur inconsulto consenserit, & in legato quod personæ cohæret, nec patri quæritur puta militiæ, si eodem modo consenserit, adversus heredem in integrum restituitur. Militia officium est eorum, qui in aliqua schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, & commoda a principe consequuntur. Sunt qui quærant, quæ sint militiæ ex casu in Nov. LIII. frustra, cum nullæ umquam militiæ talem appellationem habuerint: & vero in ea Novella Justinianus non dicit, [illegible], sed [illegible]. Vetat autem a creditoribus pignori capi casum militiæ defuncto debitore, nisi si is eorum pecunia sibi militiam comparasset. Casum militiæ appellari etiam scholæ placitum Julianus antecessor Constantinopolitanus scripsit: atque ita appellatur in *l. ult. C. de pignorib.* sive commune in eadem schola militantium placitum. Est autem id quod mortuo milite heredes ejus, vel liberi, aut uxor ex communi scholæ placito a Principe capiunt, ut indicat *d. l. ult. & l. omnimodo, §. ult. C. de inoffic. testam.* in illo loco, *vel mortuo militante certa pecunia ad ejus heredes perveniat*. Nec enim ad heredes militia transit (*) quæ personæ cohæret, sed casus militiæ. Igitur & in *Nov.* XCVII. casus militiæ fieri dicitur mortuo milite. Verba Juliani hæc sunt sub hoc titulo, De casu militis. *Si quis militaverit, & non solvendo decesserit, casus militiæ ejus, qui scholæ placitum a quibusdam vocatur, non temere creditoribus concedatur. Ecce enim si quis ad hoc ipsum ut militet defuncto mutuaverit, ipse æque scholæ placito fruatur tamquam debitore defuncto. Sin autem liberi, & uxor a defuncto derelicti sunt, adeant Principem, & accipiant eundem militiæ casum, quamvis heredes defuncto non extiterint. Sin autem neque liberos, neque uxorem dereliquerit, tunc etiam ceteris creditoribus casus militiæ subjiciatur.*

(*) Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 2.

In diebus centum] (§. 8.) Hoc additum est, quod hereditatem intra dies c. adiri oporteat, ut ex formula cretionis apparet, *l. si Titius, §. 1. inf. quando dies leg. ced.* Exemplo juris civilis, & intra dies c. bonorum possessio agnoscenda est, nisi deferatur liberis, aut parentibus.

Pomponius] (§. 9.) Scripsi de sententia hujus §. in *l. 6. sup. de in integrum restitut.*

Scævus autem] (§. 11.) Dixit de filiisfamil. nunc de servis dicere instituit. Servis minoribus viginti quinque annis non datur restitutio in integrum, quia personam non habent, sed ex persona domini [illegible], ut Theophilus ait, ideoque ex eorum contractu dominus obligatur, ipsi autem non obligantur. Dominus obligatur honorariis actionibus, nec quasi re gesta a minori vel impubere servo ipse cum sit major, & sibi imputare debeat cur servo rem permiserit, ex persona servi in integrum restituitur: denique in his quæ a servo geruntur, domini persona spectatur, non servi, qui pro nullo habetur. Eadem est ratio ejus, qui liberum vel servum impuberem, vel puberem minorem viginti quinque annis tabernæ præposuit quoniam ejus quoque persona spectatur, non institoris. Item ejus, qui minorem viginti quinque annis negotiorum procuratorem fecit, quia domini persona spectatur, non procuratoris, & hic explicanda est *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Filiusfamilias aut jussu patris suo nomine contrahit, & tunc filii persona spectatur, *§. sed utrum, sup.* aut mandato patris procuratorio nomine, & tunc patris persona spectatur, & ideo filius restitui in integrum non potest: nam & si alius eum procuratorem fecisset, cessaret auxilium. Paulus *libro primo Sentent. Qui minori*, inquit, *mandavit, ut negotia sua agat, ex ejus persona in integrum restitui non potest.* Unus tamen est casus, quo minorem procuratorem majoris in integrum restitui placet, puta si quod præstiterit procuratorio nomine a mandatore servare non possit contraria mandati, quia solvendo non est. Tunc enim minoris interest irrita fieri ea, quæ procuratorio nomine gessit. Et hæc de procuratore minori hactenus. Gestori minori XXV. annis, vel negotiorum domino ex cessione minoris datur restitutio in integrum, quia cum domino nihil imputari possit, ob gestum minoris versari eum in damno non est æquum. quo fit, ut licet adversus directam mandati restitui minor possit, non restituatur tamen adversus negotiorum gestorem, *l. quod si minor, in princip. inf. hoc tit.* denique gestoris, non domini persona spectatur. Contra domini, non procuratoris. Nunc tractemus quid ex diverso dicendum sit, si dominus negotiorum sit minor, is autem qui negotia gessit major. Et quidem si procurator sit is, qui gessit, dominus in integrum restitui adversus eum non potest cum quo procurator contraxit, nisi si procurator solvendo non sit, *d. l. cum mandata*, quod & in gestore locum habere puto. Restitutio ergo in integrum datur in personam, id est, in eum, cum quo principaliter contractum est, non in rem, nisi si is cum quo principaliter contractum est, solvendo non sit: & ita quoque si minor mulierem expromissorem acceperit, restituitur minori actio in priorem debitorem, nec restitutio datur adversus exceptionem intercessionis, quæ mulieri competit ex SC. Vellejano, nisi si prior debitor solvendo non sit, *l. si apud, inf. hoc tit.* Similiter si minor vendidit Primo, & Primus rursum Secundo bona fide emptori, restituitur minor adversus Primum, non adversus Secundum, nisi Primus solvendo non sit, *l. in causæ 1. §. pen. & ult. & l. prox. inf. hoc tit.* Æque si tutor, vel curator rem minoris vendiderit, non aliter restituitur minor adversus emptorem, quam si tutor aut curator solvendo non sit, *l. intra, §. ult. hoc tit. l. properandum, §. ult. C. de judic. l. etiam si, inf. hoc tit.* nec obstat *l. ult. C. si tutor vel curator interven.* quæ minori electionem dat: nam id ita tunc dumtaxat procedit, cum vel emptor rem minoris mala fide emit, argum. dictæ legis *in causæ, §. ult.* vel maxime minoris interest rem habere, *l. si ex causa, in princip. inf. hoc tit. d. l. in causæ, §. pen.* in illo loco, *vel re sua careat*. Regulariter autem restitutio in integrum in personam datur, non in rem: & in personam quidem semper datur, etiamsi in eam alia actio sit, ut dictum est *sup. §. sed utrum.*

Ad L. Prætor Ait 7.

Initio hujus legis, ut Jac. Labittus unus ex meis intimis studiosissimus nostri, eruditus vir, & perhumanus, in Pandectarum Indice animadvertit, applicanda est *l. Labeo, inf. de verbor. significat.* quæ ex eodem libro sumpta est. In ea proprie quid sit gestum Ulpianus tradit. In hac autem ostendit, hoc edicto gestum generaliter accipi, qualitercumque gestum sit: ideoque generale edictum dicitur in *l. necessariis, inf. de adquir. heredit.* Igitur & quod ait in *l. verum, §. ex facto, inf. hoc tit.* ideo cessare Prætoris partes, quod cum minore contractum non proponatur, latius accipiemus ac si dixisset, cum minore gestum. Gestum porro videtur cum minore non tantum si cum eo contractum sit, sed & si pecunia ei soluta sit: & ideo adversus solutionem sine curatore factam ei restitutio in integrum datur, si solutam pecuniam male perdiderit. Dices, non esse necessariam, quia nihil minor amisit: debitor enim ei solvendo non liberatur, *l. pupillo, inf. de solut. §. ideoque si debitor, Institut. quibus alienare licet vel non*: quod equidem si pupillo sine tutore solutum sit, concedam: nam puberi curatorem non habenti soluta pecunia debitor liberatur, & ideo necessaria est restitutio in integrum. Sic puberi quæsita hereditate restitutio necessaria est, ut abstineat se, impuberi non item, *l. necessariis, inf. de adquir. hered.* At si vel curatori, vel curatoris auctoritate minori solvatur (invito autem ei curator dabitur si a debitore petat) vel etiam si ei sine curatore ex decreto Prætoris pecunia solvatur, non solet ex hac causa in integrum restitui. Idem est si in ædem consignata pecunia deponatur, *l. fidejussor qui, inf. de fidejuss.* Exigimus depositionem pecuniæ. Oblatio enim sola id quidem facit, ne quis ex his causis obligetur, quæ ex mora originem ducunt: quoniam qui offert non videtur esse in mora. Ad liberandum autem eum, qui jam obligatus est, & ad inhibendam restitutionem in integrum sola oblatio non sufficit, *l. si per te non stat, C. de usur.* Ceterum depositione, & illis omnibus modis, qui supra enumerati sunt, debitor liberabitur, nec facile adversus eum minor in integrum restituetur, quod mirum videtur: namque alias curatore contrahente, vel auctoritatem interponente, vel decreto interposito, ut diximus in *l. 3. §. si quis minor, sup.* nihilominus in integrum restitutio datur. Sed hoc in solutionibus ideo ita se habet, quod sit iniquum debitorem bis eandem pecuniam inferre, semel curatoris vel prætoris auctoritate solutione facta. Obstat etiam *l. 1. C. si advers. solut.* Puto non facile audiri minorem adversus solutionem curatori factam. Sed ex magna

causa

causa interdum audiri eum non inficiur. Itaque is, qui curatori solvit, vel minori ex decreto, sine curatore tamen, non semper securus est. Securus est is, qui non timet restitutionem in integrum, ut in hac *l. vers. quid tamen*. At certe securus omnino est is, qui, ut a Justiniano proditum est, pupillo tutore auctore, & ex decreto solvit, *l. sancimus 2. C. de administ. tutor.* Hæc quæ a Justiniano prodita est securitas, plenissima est. Illa vero quæ in hac lege proponitur non est adeo plene perfecta. Addit Ulpian. minori etiam subvenire adversus interventiones, licet probatus ab arbitro fuerit. Interventionum genera hæc sunt, fidejussio, mandatum, constitutum, expromissio. Item adversus rem judicatam, & advarsus adquisitionem hereditatis, vel alterius successionis, si & in hoc acceptus, id est, captus sit: & hoc quidem ita, si sit suus, vel extraneus heres: nam necessariis non datur restitutio, ut abstineant se, *l. necessariis, §. ult. inf. de adquir. hered.* datur tamen ut bona sua separent, *l. 1. §. ult. inf. de separat.* Suis datur beneficium abstentionis. Necessariis beneficium separationis. Hæc beneficia immistione amittunt, restitutione recipiunt. Qui autem adquisiit hereditatem, & restituitur abstinendi causa, præstare id etiam pro sua parte debet, quod ad eum ex ea hereditate pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, *l. 2. C. de reputat.*

Hodie certo jure] (§. 6.) Minoribus subvenitur non tantum cum de bonis eorum quid minuitur, sed etiam in lucro, id est, cum occasione adquirendi non utuntur, *l. cum quidam, §. si pupillo, inf. de usur.* quod tamen olim controversum fuit. Exempla ponuntur ex Pomponio, ut si legatum repudiaverint. Non dicit, si hereditatem repudiaverint: nam legatum non potest non esse lucrosum, hereditas potest esse damnosa, *l. si hereditatem, inf. mand.*

Quæsitum] (§. 8.) Post addictionem factam a fisco admittitur licitatio intra certa tempora, *l. si tempora C. de fide, & ju. hast. fisc.* Post addictionem factam a minore non admittitur licitatio, nisi data restitutione adversus emptorem. Licet ergo valeat venditio, & bona fide facta sit, tamen adversus eam minor propter lucrum restituitur. Item restituitur adversus venditionem earum rerum, quæ ei servari debent, ut puta prædiorum, quæ majorum ejus fuerunt. Sed hujus restitutionis causa attente, & diligenter perpendenda est. Certe adversus venditionem rerum mortalium, quæ oratio D. Severi distrahi non prohibet, destricte probandum est, minorem non restitui, nisi ex magna & evidenti causa, *l. quod si minor, §. 1. l. tutor, in princ. l. pen. inf. hoc tit.*

Restitutus] (§. 9.) Qualis qualis sit hereditas si forte eam minores repudiaverint, vel ab ea se abstinuerint, restitui possunt, ut adeant, vel misceant se: quod uti accipiendum sit exposuimus *Instit. lib. 2. t. de her. qual. & diff.* Rursus restituti ut adeant, restitui possunt ut abstineant se, atque ita in eadem hereditate bis restitutionem petunt, *l. 2. §. si bonorum inf. ad SC. Tertyl.* Nec obstat *tit. C. si sæpius in integrum restitutio postuletur*: cujus sententia hæc est, in una eademque causa petita restitutione in integrum, & petitore repulsam passo, iterum frustra restitutionem peti, nisi novæ defensiones proferantur: & hoc est, quod Paulus ait *lib. 1. Sententiarum*, integri restitutionem plus quam semel non esse decernendam. At si data semel fuerit restitutio ad adeundum, non ideo prohibetur aliam rursus petere ad abstinendum. Sed adhuc valde huic §. obstat *l. ult. §. non autem filia, C. de bon. quæ lib. adquir.* quam Thalelæus lib. 45. *Basilikon* nutat quasi huic §. contrariam: quod mihi verissimum videtur.

Sed quum Papinianus] (§. 10.) Vulgaris substitutio facta puberi, vel impuberi extraneo finitur aditione: nec instituto, qui adiit abstinente se per restitutionem in integrum, substitutus admittitur. Obstat *l. ex contracta, inf. de re judic.* Respondeo, nos loqui de vulgari substitutione facta impuberi extraneo, legem, *Ex contractu*, de substitutione vulgari facta impuberi suo: illa simplex est, hæc duplex. Illam extinguit aditio impuberis, adeo ut nec eo restituto abstinendi causa resuscitari queat. Hanc non extinguit immistio, si tamen postea se impubes abstinuerit. Suo enim jure sine restitutione abstinet se pupillus suus, qui miscuit in *l. necessariis, inf. de adquir. hered.* Pupillus extraneus, qui adiit, non abstinet se, nisi prætoris auxilio: proinde pupilli sui immistio postea abstinentis se pro eo habetur, atque si non intervenisset, nec substitutioni vel accretioni impedimento est. Dici illud quidem probabiliter posset in *l. ex contractu*, pupillum se non immiscuisse, ut in *l. pen. inf. de auct. tut.* Sed idem statuendum puto, si miscuerit se. Obstat deinde *l. si minor, inf. de adquir. hered.* ubi coheredis adeuntis, & postea restituti portio volenti coheredi accrescit, non tamen invito. Cur enim & volentem substitutum non admittimus? An alia est ratio substituti, alia coheredis? quod scilicet coheredi vel propter suam partem quam adquisivit, liceat totum agnoscere, vel propter vacantem portionem, quam invitus non agnoscit, a toto recedere. Ceterum substituto excluso, & instituto abstinente se per restitutionem in integrum, quæri solet ad quem hereditas perveniat. An ad agnatos demortui? minime vero, quia intestatus non decedit, qui ex testamento heredem habet. ex testamento autem ei heres esse non desinit, qui restituitur abstinendi causa. Placet igitur fisco quasi vacantia bona deferri: & hoc probat *l. ult. inf. de succes. edic.* Obstant tria. Primum *l. 2. §. si quis adita, infra ad Tertyl.* ubi si filius adierit ex Orphitiano, & abstinuerit se per restitutionem, agnati matris vocantur ex jure antiquo. Verum id fit ex SC. Orphitiani verbis, quæ extensiva sunt, *l. filius, eod. t.* ut & in eo §. significatur. Secundo obstat *l. 2. §. si bonorum, eod. tit.* ubi si filius adierit ex jure antiquo, & restitutus sit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano, quod tamen etiam ipse suspicor pendere ex SC. verbis, quo, si nollet filius, tum demortui mater invitatur. Tertio *l. 6. §. si filius, inf. de bon. lib.* ubi si filius adierit & restitutus sit, defuncti patronus admittitur: quod suadere videtur patronatus reverentia, ut in *l. qui duos, §. si cum filio, inf. de rebus dub.* & sententia Prætoris. Restat igitur in specie proposita bona vacare, & agnatos repelli. Quod diximus de substituto repellendo, in servo substituto locum non habet, si solvendo non sit hereditas. Ut enim defuncti nomine bona non veneant, servus liber fit & heres necessarius, non quidem recto jure, sed ex æquitate rescripti Divi Pii, & Divi Antonini, ut & ex *Nov. 1.* Justin. in alio casu quilibet substitutus post aditionem admittitur. Itaque verum non est, quod indistincte de hac re Papin. respondit, servum neque liberum, neque heredem futurum, nisi altero tantum casu, videlicet si solvendo hereditas sit. Nunc alia nobis species tractanda est. Si heres scriptus repudiaverit, & restituatur adeundi causa, Pap. ait servum, qui ex substitutione vulgari semel heres ac liber extitit, liberum manere. Heredem manere non dicit. Itaque libertatem omnimodo tuetur, hereditatem ei etipi forsitan existimat: quod si est, proculdubio fallitur: quia æque heres, ac liber manet: restitutiones enim Prætoriæ sunt, & ideo heredem quemquam, vel exheredem facere non possunt: idque ex eo apparet, quod restituto adeundi causa utiles non directæ actiones dantur, *l. 2. §. interdum, inf. de vulg. subst.*

In extraneo] Hæc enim substitutio vulgaris fuit, non pupillaris.

Tale est] Falsum igitur. Cum enim pupillus heres non fiat, &c.

Abstentus est] Abstinere, pro repudiare.

Item si non provocavit] (§. 11.) In propria causa intra biduum, in aliena intra triduum appellandum est ex jure antiquo, intra x. dies in propria & aliena causa ex Novella Justiniani: & hæc præscriptio etiam minoribus objicitur, sed restitui possunt, *l. 1. C. si sæp. in int. rest. post.* Præscriptio tamen quinquennii præstituti inofficiosi querelæ minoribus non objicitur, ut specialiter constituitur in *l. 2. Cod. in quib. caus. in int. restitut. nec. non est*, cui applicanda est *l. contra, Cod. de inoffic. test.* hoc ordine: Minoribus non nocet præscriptio quinquennii, sed & majoribus non nocet, si duplici querela proposita (licet enim duas simul actiones intendere, *l. 1. §. qui autem, inf. quod legat.*) querela de non jure perfecto testamento (sic appellatur in *l. Lucius Titius, inf. de petit. hered.*) & querela de inofficioso, ex mora prioris querelæ eis quinquennii præscriptio objiciatur. Præscriptio quoque longi temporis minoribus non currit, *l. 3. C. quib. non obji. lon. tem. præs.* Est & generalis decisio Justiniani, qua cavetur, nullam præscriptionem concurrere adversus minores xxv. annis, & ideo frustra ex ea eos causa restitutionem desiderare, *l. ult. C. in quib. cau. in int. rest. nec. non est.* Cui male opponitur *l. properandum, §. ult. C. de judic.* & *§. pen. Nov. de hered. & l'alcid.* quoniam non de præscriptione loquuntur, sed de lite triennio ipso jure extincta, vel de hereditate ipso jure

amissa ob non impletam intra annum defuncti voluntatem: quibus ex causis minorem in integrum restitui placet. Opponitur etiam *Nov. de tem. non num. dot. pec.* Loquitur in ea de præscriptione non numeratæ dotis, cui contestandæ a tempore matrimonii dat minori annos XII. Ejus ergo exceptionis tempus minori currit. Sed si res attentius consideretur, non tam minori quam majori currit. Incidit enim annus XII. in majorem ætatem, cum non nisi anno XV. matrimonium contrahere potuerit.

Item et in eremodicium] (§. 11.) Male quidam scripsit in eremodicium incidere actores, non reos, & alius contra item male, reos non actores. Constat enim vel actore vel reo absente contrahi eremodicium, *l. properandum*, *§. sin autem*, *§. cum autem eremodicium*, *C. de judic.* & in specie *l. cum quærebatur*, *inf. jud. sol.* qui interposuit cautionem judicatum solvi, incidit in eremodicium: is autem est reus: quoniam actor non cavet judicatum solvi. Male etiam Haloander in *Nov. 68.* eremodicium desertionem vadimonii interpretatur. Vadimonium est satisdatio judicio sistendi causa. Ex eremodicio lis amittitur. Ex deserto vadimonio lis non amittitur. Deserit vadimonium reus, non actor. Contrahit eremodicium non reus tantum, sed etiam actor. Eremodicii restitutio præstatur. Deserti vadimonii restitutio non præstatur, sed exceptio tantum reo certis ex causis datur, si desertionis pœna petatur stipulatione comprehensa. Debuit Haloander interpretari, desertionem litis contestatæ: ex qua sequitur mors litis & absentis condemnatio, videlicet si instante termino civilibus actionibus præstituti temporis ea contigerit: nec enim condemnato vel ex integro agendi vel appellandi jus datur, *d. l. properandum*, *§. cum autem*, *& §. hujusmodi*. Moritur interdum lis solo temporis lapsu sine condemnatione ulla, & tunc fidejussores judicatum solvi omnimodo liberantur, *l. 2. inf. jud. sol.* Secuta autem condemnatione ex eremodicio, atque ita eo etiam modo lite mortua, licet non teneantur ex clausula de re non defensa, de re tamen judicata tenentur. Illa enim clausula, licet res defensa non sit, non ante committi videtur, quam fuerit ex ea lis contestata, *d. l. cum quærebatur*. Igitur lite interim mortua vel finita quoquo modo, illa clausula cessat. Dicitur & mori lis, si interposita appellatio, intra statuta tempora, quæ & ob id fatalia & [illegible] a Justiniano vocantur, non exerceatur, *l. ult. §. & cum antea*, *C. de tem. & rep. app.* Sed ad rem. De eremodicio puto accipiendam esse *l. contumacia*, *inf. de re judic.* Loquitur enim de contumacia ejus qui litem inchoatam deserit: quod conjuncta ei l. contra indicat in illo loco, *Si litem inchoatam deserit*: proinde recte ait, eam contumaciam litis damno coerceri, ex ea enim sequitur mors litis. Eadem de re agi opinor in *l. ad peremptorium*, *& in sequentibus*, *inf. de judic.* ad quas hæc verba recte Harmenopulus adjicit, [illegible], id est, post litem contestatam. Ergo paria hæc videntur esse, ex contumacia damnari, & ex eremodicio damnari: quæ tamen hoc in loco separantur. De eremodicio est hic *§. de contumacia l. prox.* Enimvero quisquis ex eremodicio damnatur, ex contumacia damnatur. Sed non contra: nam ex contumacia damnari potest quis, etiam in integro manente lite. Itaque contumaciæ nomen latius patet.

Ad L. Si ex causa 9.

Minor restitutus adversus sententiam, restituetur etiam adversus distractionem pignoris capti ex judicati causa, si modo grande damnum ejus sit. An & adversus distractionem conventionalis pignoris restituatur, quæri potest. Et quidem vel ipse contraxit pignus, vel parens, aut is cui ipse successit. Si ipse contraxit de re mobili ex curatoris auctoritate, vel de re soli ex Prætoris aut Præsidis decreto, non rescinditur venditio per restitutionem in integrum, nisi grande damnum minoris vertetur: ut si creditor rem amplioris pretii mala fide viliore distraxerit: quo casu colludente emptore non est mirum, si restituatur minor, cum & majorem ex ea causa creditore non existente solvendo adversus emptorem restitui placeat, *l. 1. & 3. C. si vend. pig. ag. l. 2. C. de præd. min.* Verum & si collusio emptoris non intercesserit, ob grande damnum minori adversus emptorem in integrum restitutio dabitur, *l. 2. C. si adv. vend. pig. l. 2. C. de præd. min. l. si creditor*, *§. pen. inf. de dist. pig.* Quod si parens pignus contraxerit, vel etiam extraneus cui minor successit, quia nihil cum minore gestum proponitur, nulla ex causa adversus venditionem pignoris ei in integrum restitutio dabitur, *l. 2. C. si adv. vend. pig. l. Æmilius*, *inf. hoc tit.* nisi forte communi jure, si creditor mala fide vendiderit & solvendo non sit: qua ex causa defunctus restitui potuit.

In dotis] (§. 1.) Minor restituitur adversus dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, *l. 1. C. si adv. dot.* vel adversus pactum dotale, *l. minor se*, *§. ult. inf.* Supra vires patrimonii dat quæ dabet c. debet L. *dat vel promittit* LX. *vel etiam quæ habet c. promittit* CXX. Objicitur quod sit ea dotis constitutio ipso jure nulla, *l. sive generalis*, *inf. de jur. dot.* Id vero ita procedit non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, ut ait lex, curator auctoritatem interponat: nam proinde est atque si sine curatoris auctoritate dos promissa fuisset. Deinde objicitur quod & in hac specie majori succurratur, *l. 7. §. ult. inf. eod. tit.* At non succurritur majori per restitutionem, ut opinor, sed judicio dotis, ut puta cum in æstimatione dotis alteruter circumventus est, *l. si res §. 1. inf. eod. tit.* quod illa verba indicant, quia bono & æquo non conveniat. Respiciunt enim ad actionem dotis quæ in bonum & æquum concipitur, *l. eas*, *inf. tit. prox.* hoc modo. Quanto æquius melius.

Ad L. Verum 11.

Libertati plus favemus quam ætati, & ideo adversus jure datam libertatem minorem non restituimus, sed in manumissum damus de dolo, vel utilem, id est, in factum actionem, De dolo, intra annum; Utilem, post annum; De dolo, in scientem; Utilem, in ignorantem.

Divi severi] Intelligit *l. 1. C. de nov. act.* Ergo Alexandrum, non Septimium. Sic in *l. cum alter*, *de compens.*

Quid si minor] (§. 1.) Repetendum illud est ex lege Ælia Sentia, minorem XX. annis manumittere non posse. Item ex Constit. Marci & Commodi ipso jure posteaquam dies venit liberum fieri eum qui ea lege venditus est, ut intra eum diem manumittatur. Verum legi Constitutio cedit: nec enim qui ita a minore XX. annis venditus est, ex Constit. liber fit in fraudem legis. Sed neque ab emptore liber fieri potest, *l. 4. inf. de ser. exp.* A majore autem XX. annis minore tamen XXV. venditus vel emptus servus, ipso jure liber fit, nec potest libertas quæ semel obtinuit, a venditore vel emptore auxilio ætatis revocari.

Voluntas majoris venditoris] Emptor tamen patronus est, non venditor. Constitutio enim repræsentat factum emptoris. Non tamen omnia jura patronatus habet: nec enim querelam ingrati aut operarum impositionem habet.

Beneficio principis] (§. 2.) Beneficio Severi, qui XIV. curatores urbis fecit, auctore Lampridio in Alexand. Severo.

Esset inultum] A Severo & Antonino, *l. jurisperitos*, *infra*, *de exc. tut.*

Severum] Alexandrum.

Benignio] Sic in *l. 2. inf. de jur. immun.* Est autem legendum, *successori ejus*, non *successor ejus*.

Item non restituetur] (§. 4.) Non obstat, quod hic Accurs. refert, minorem restitui adversus solutionem ei factam curatoris auctoritate si pecuniam perdiderit: nam ideo restituitur, quia non prospexit posse evenire, ut eam pecuniam perderet, ut in §. prox. Sed & ex ea causa parcissime restituendus erit, ut diximus in *l. att prætor*, *sup.*

Item quæritur] (§. 6.) Quæstionis est, an minor adversus minorem restituatur. Et quidem vel ambo capti sunt, vel alter tantum. Si alter tantum, in integrum restitui potest, ut si in dividenda hereditate minoribus delata, alter tantum captus sit, *l. 1. C. si major fac. rat. hab.* qua ex re restituto scilicet eo, qui captus est, non fit alteri injuria. Item si minor pecuniam credidit filiusfa. minori ex qua locupletior factus sit. Is enim qui credidit restituitur adversus S. C. Macedonianum, nec si eam pecuniam filiusfa. post litem contestatam perdiderit, ideo minus tenebitur: quandoquidem non rei judicatæ, sed litis contestatæ tempus spectatur, *l. si minor 2. inf. hoc tit.* quod si minor filiosf.

liof. majori credidisset, restitueretur omnimodo, etiam consumpta pecunia ante litem contestatam, ut traditur in hoc §. Si uterque captus sit, cessant prætoris partes: & vero si minor filiof. minori crediderit, & is pecuniam statim perdiderit, vel etiam si patrif. minori, satius est rem a prætore intactam relinqui, ne dum vult uni subvenire, in alterum injurius esse videatur: quoniam & is, qui accepit, captus est propterea quod pecuniam amisit, & is qui dedit propter exceptionem ætatis, vel Senatusconsulti. Quare neutri restitutione data, melior erit causa ejus qui accepit, & consumpsit.

Minori] Non dicit filiof. minori. Idem ergo est in patref.

Cum filiofa. majore] (§. 7.) Bene *majore:* nam si cum minore, non restituitur in integrum consumpta pecunia ante litem contestatam.

Ad L. In causæ 13.

Restitutio, quæ minori circumscripto datur, fidejussori prodest, *l. 7. in fi. de exc. l. 2. C. de fid. min.* Quæ lapso datur, fidejussori non prodest, *l. 1. C. eod.* & mandatori multo minus. Personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? Ob infirmitatem ætatis. Hæc igitur restitutio fidejussorem non liberat. Porro soluta creditori pecunia, acturus est fidejussor cum reo mandati judicio, atque ita minori restitutio adversus creditorem impetrata nihil proficiet. Quamobrem tutius est a minore adversus utrumque restitutionem peti, ut nec mandati, nec si certum petetur teneatur, *d. l. 1.* interdum tamen minore lapso ac restituto, fidejussoribus ejus subvenitur, puta cum alium habet adversarius in quem transferre judicium possit, *l. minor, sup. de procur. l. si pupillus se hereditate, inf. de adq. hered.* vel cum ignorantes minorem esse pro eo fidejusserunt, ut ad Paulum exposuimus *lib. 1. Sent. t. 9.* Tunc vero minor frustra contra fidejussores cognitionem de restitutione postularet.

Causa enim] Ideo ait, *Causa enim*, ut ostendat cur superius dixerit, *In causæ cognitione, perpendendum erit a prætore.*

Ad L. In causæ 16.

Alia actio] (*in pr.*) Actionis verbo continetur etiam jus dicendi nullum, ut in edicto de dolo malo. In proposita autem quæstione si adversus eamdem personam alia sit actio ordinaria, non ideo denegatur restitutio, §. *Pomp. inf.* Est vero semper, si id minor malit, pristina actio vel in rem rescissa alienatione, vel in personam rescissa liberatione, *l. in causæ*, §. *interdum, sup.* Idemque juris est, si sit exceptio: est vero semper & ætatis exceptio & replicatio, *l. nam postea*, §. *si minor, inf. de jurejur.* Ceterum si sit jus dicendi nullum omnis ætatis hominibus commune, restitutio cessat: cujus rei exempla in hac lege proponuntur. Sed & si alia actio sit communis majoribus & minoribus in principalem debitorem, in alium restitutio non datur: qua de re diximus in *l. 3. §. sed utrum, & §. ult. sup.*

Donationis causa] (§. 1.) In fraudem legis Cinciæ, quæ prohibuit donari certis personis, *l. 4. C. Theod. de donat.*

Pomponius adjicit] (§. 2.) Adjicere non est reprehendere. Restitutioni ab Aristone datæ Pomponius adjecit etiam conditionem incerti. Hæc igitur adjectio sententiam Aristonis non expugnat: & ideo mox Ulp. non ita concludit, Et generaliter ubi alia actio est, sed in hunc modum, *Et generaliter ubi contractus non valet.* Ea vero demum restitutio aliarum actionum concursum non admittit, quæ fit ex edicto de dolo malo, ceteræ admittunt: & hæc fuit Martini sententia, cui libenter adquiesco hac in re, non item in eo quod existimat ex hoc edicto jure actionis restitutionem fieri. Constat enim auxilium extraordinarium esse.

Idem Pomponius ait] (§. 4.) Si dolo emptoris minoris vendiderit, majori datur actio ex vendito, *l. si quis adfirmavit, sup. de dolo:* minori etiam restitutio datur, *l. 1. C. si advers. fisc.* Sed si minoris vendiderit sine emptoris dolo, vel si emptor pluris emerit sine venditoris dolo, ne minori quidem facile ob eam causam danda est actio vel restitutio in integrum, ut in hoc §. significatur, quoniam naturaliter, id est, ex jure gentium & natura contractus possunt se contra-

A hentes in pretio emptionis & locationis circumvenire, *l. item si pretio*, §. *ult.* & *l. prox. inf. loc. l. si voluntate, C. de resc. vend.* Sed si grande damnum minoris esse videatur, etiamsi id infra dimidiam justi pretii consistat, forte quia ignorant quanti suæ res essent vendidit, proculdubio ei subvenietur: & ita Græci putant, & probat *l. si quidem, C. de præd. minor. l. quisquis, C. de rescind. vend.* Majori autem non subvenietur, nisi circumvento supra dimidiam justi pretii, & ideo si rem dignam x. vendidero v. vel si rem dignam x. emero xx. mihi non subvenitur, quoniam fraus non superat dimidiam justi pretii. Sed si rem dignam x. vendidero iv. quia nec dimidiam partem pretii justi ex ea venditione fero, mihi subvenietur in emptorem, ita scilicet ut is vel ab emptione discedat, in integrum restitutis omnibus, vel manente venditione id quod deest justo pretio suppleat, *l. 2. l. si voluntate, C. de resc. ven. l. 1. C. si major fac. alien.*
B *rat. hab.* Itaque venditio ob eam causam non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in fraudem, inf. si quid in fraud. pat.* Quid autem fiet si rem dignam x. emero xxi. sic enim fraudor supra dimidiam, non, ut alii quidam somniant, eadem re empta xvi. nam sicut tunc dumtaxat non jure fraudatur venditor, cum pretium numeratum non efficit dimidiam justi, ut si res sit x. pretium non sit v. sed iv. ita non jure fraudatur emptor, cum res non est numerati pretii dimidia parte digna, ut si pretium sit xxi. res non sit x. semis, sed x. tantum. Trahitur (*) autem dicta *l. 2.* etiam ad emptorem, & ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati venditor debet rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex justo pretio superest: & hoc nomine actio intra quadriennium instituitur, ut Constantinus scribit lib. 3. Epit. & probat Novella Cæsaris Romani apud eum relata: recte: quoniam
C speciem restitutionis habet.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5.*

Nunc videndum] (§. 5.) Præf. urbi in integrum restituere potest. Item Prætores, & Consules, *l. cum quidam, in princ. inf. de adquir. hered.* & præsides in provinciis. Magistratus municipales non item, nisi ex mandato, ut diximus in *l. 3. sup. de in int. rest.* At magistratus urbani, vel provinciales etiam adversus sententiam suam dare in integrum restitutionem possunt, vel adversus sententiam ejus, qui par imperium habet, aut habuit, puta collegæ, vel decessoris, *l. Præses, inf. h. t.* Item adversus sententiam minoris magistratus, ut Præf. prætorio adversus sententiam Præsidis, Præfecti urbi adversus sententiam Prætoris. Item Consul adversus sententiam Prætoris. Consulis enim majus est imperium, *l. 3. §. ult. & l. prox. inf. de recept. qui arbit. recep.* Cic. ix. ad Atticum. Minor au-
D tem magistratus contra sententiam majoris non restituit, *l. minor, in princ. inf.* & ideo adversus sententiam Præf. prætorio alius quam ipse Præf. prætorio non restituit, *l. 1. §. ult. sup. de offic. Præf. præt.* ceteris namque omnibus imperio & dignitate antecellit, *l. 1. C. de offic. vic.* & rerum summam obtinet, *l. qualibet, C. de decur.* Item vice sacra solus vere judicat, *l. 16. C. Theod. de appellat.* At vice sacra etiam judicat Præfectus urbi, *l. eos etiam, C. de app.* & in inscriptione marmorea Romæ sic legitur: Eucharius Epifanius v. c. præf. urb. vice sacra jud. & alio in loco, Anitio Paulino præf. urbi vice sacra judicanti. Item vicarius, *l. 1. C. de offic. vic.* Sed vice sacra, ut dictum est, Præf. præt. vere judicat, & ideo ab eo non appellatur, *l. prox. inf.* restitutio tamen contra ejus sententiam ab eodem datur, vel etiam a Principe, cui majores quoque xxv. annis supplicare possunt contra sententiam Præf. prætorio cau-
E sa retractata apud successorem, *l. 1. C. de sent. Præf. præt.* Est namque appellationis loco inventum remedium ἀνεφαπμένον, *Nov. 82. §. pen.* Præfectus autem urbi, vel vicarius, qui suo jure provincias regit pro Præfecto præt. imaginem tantum obtinet cognitionis sacræ, & ideo ab eis Princeps appellatur, *l. Æmilius, inf. hoc tit.* vel Præf. prætorio. Commune illud est omnium, ut adversus suam sententiam in integrum restituere possint. Sed an excipientur Judices sacrarum cognitionum, quorum sæpe fit mentio in antiquis inscriptionibus, ut ex eis apparet, quas Pet. Appianus, & alii quidam collegerunt, & procuratores Cæsaris, & judices delegati a Cæsare. Cæsarem enim solum adversus eorum sententiam in integrum restituere traditur in *l. 3. C. si adv. rem jud. l. 1. C. ubi & apud quem, l. minor. §. pen. inf.* Puto & eos ipsos,

qui sententiam dixerunt restituere posse, si in eodem officio perseverant. Cum enim traditur solum principem restituere, id hac oratione tantum negatur aliis, qui eam sententiam non dixerunt. Judex delegatus non restituet, quoniam dicta sententia finitur officium ejus.

Ad L. Minor autem 18.

Dicta non] (§. 1.) Legendum alio ordine non dicta, *l. 26. inf.*

Quaeritur] Frustra hic objicitur *l. 1. C. de adv. div. jud.* neque enim ea lex dicit, ipso jure nullam esse sententiam. De ejus legis quæstione alia quædam scripsimus in *l. & eleganter*, *§. non solum*, *& §. pen. sup. 1. prox.*

Sed at Perennio] (§. 2.) Princeps contra res bis judicatas dat restitutionem. Hoc præstat restitutio minoribus, quod appellatio majoribus, *l. præses, inf. h. t.* Res ter judicatæ non possunt appellatione, vel si secundæ appellationis Præf. prætorio judex fuerit, supplicatione rescindi, *l. 1. C. ne liceat in una eademque causa &c.* *Nov.* lxxxii. §. ἀναγνόντων. Ergo nec restitutione.

Perennio] Familiam Perenniorum sustulit Severus Imperator, qui ab Spartiano Pescenii vocatur forsitan corrupte. Manius Perennius Nolanus apud Catonem de re rustica.

Nisi solum] (§. 3.) Græcorum dicendi mos. Dicunt enim εἰ μὴ. ἀντὶ τοῦ. ἢ.

Non solum] (§. 5.) De hac quæstione scripsi in *l. 6. sup. de in integ. restit.*

Ad L. Papinianus 20.

Minor Romæ aliqua in re captus est, deinde in exilium missus salva civitate. in exilio egressus est legitimam ætatem, & utile tempus, sive quadriennium. Quæritur, an reversus restitui possit exilii tempore in id nequaquam imputato, quod petendæ in integrum restitutioni legibus præstitutum est. Pap. negat restituendum: quia potuit a Prætore restitutionem petere per procuratorem, *l. illud, §. ult. inf.* Pap. non adjecit restitui etiam eum potuisse per præsidem ejus provinciæ in qua exulabat: & recte: nec enim potuit ab eo in integrum restitui ex negotio gesto in ea civitate cujus civis esse non desierat. Adjecit tamen Pap. ideo quoque eum non restitui, quod sit indignum pœnæ pendendæ tempus ei ad excusationem prodesse. Hoc vero parum recte. Quæ enim indignitas est, si eum excusat exilii tempus in ea re, quæ a delicto separata est omnino? At prior ratio Pap. recta est: qua etiam Pomp. utitur, *l. sed & si per Prætorem, §. 1. inf. ex quibus caus. maj.* Sed & Ulp. putat interdum exuli succurrendum ex justa causa, sive ex generali clausula, ex qua absens restituitur, sive procuratorem habuerit, sive non habuerit, *d. l. sed & si per prætorem, §. ult.* videlicet si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel si non potuerit inveniri qui exulis mandata susciperet: alioquin is qui procuratorem reliquit, vel potuit relinquere, non restituitur ulla ex causa. Ceterum tentari posset, & in proposita specie exuli reverso indistincte subveniendum ex *l. si qua, §. ult. inf. ex quib. caus. major.* Sed loquitur lex de usurpato, non de usucapto. Usurpatum vero in malam partem accipimus.

Si quis tamen major] (§. 1.) Restitutiones per contestationem non perpetuantur, ut exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo*: ideoque si is qui contestatus est, desistat, vel si per eum mora fit, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, extinguitur restitutionis jus. Quid sit desistere explicatur in *l. prox.* quæ cum sit ex lib. 50. non 11. ad hunc tractatum proprie non pertinet, sed ad edictum de calumniatoribus, ut etiam apparet ex *l. destitisse, inf. de judic.* & Jac. Labittus ex meis familiarissimis optimus & doctissimus in Indice Pandectarum primus exposuit. Voluit tamen Tribonianus eandem sententiam ad hunc tractatum accommodare. Igitur si intra utile tempus causam restitutionis inchoaverit, & postea distulerit, poterit ad eam redire, videlicet, si statuta tempora largiantur. Sed si destiterit, nec si statuta tempora largiantur, poterit ad eam redire, ut in *l. si filius, inf.*

Ad L. In integrum 22.

Minor heres scriptus, & post aditionem restitutus abstinendi causa non reddit legata, quæ solvit, vel pretia servorum, qui aditione ejus, id est, recto jure, vel per fideicommissum liberi facti sunt. Non reddit, inquam, fisco, vel his ad quos ea res pertinet. Non reddet etiam pretia servi manumissi, *l. si mulier, inf. h. tit.* At legatarii reddent legata, *l. 5. inf. de cond. ind.* quod iniquum videtur, cum ut servi debitas libertates, ita & hi debita legata ex testamento non destituto optimo jure consecuti sint, aliter atque si testamentum falsum, vel inofficiosum pronuntiatum fuisset. Sed tamen ita de legatis constitutum est. In libertatibus rationem juris sequimur deficiente Constitutione.

Ad L. Quod si minor 24. *§. Scævola.*

Omiserit] Omittere est tempore amittere. Repudiare est destinatione non adquirendi in jure exposita amittere. Sic in *l. 1. §. ult. inf. ut in poss. leg.* Hic successor extraneus fuit. Omisit autem vel repudiavit, ut successio ad substitutum perveniret. Scripsi de quæstione hujus §. lib. 21. Institutionum *tit. de hered. qual. & diff.*

Si servus] (§. 3.) Hæc restitutio servi vel filiifamil. nomine est de eo quod pervenit, & de peculio. Interdum est noxalis servi nomine sicut duæ superiores de dolo & de metu, ut puta si extra contractum dolus servi intervenerit, ita tamen ut sit in arbitrio domini, si noxæ dedere nolit, verberandum præstare, quemadmodum fit in actione injuriarum, *l. sed si unius, §. cum servus, inf. de injur.* Ex hoc loco male quidam colligunt Prætorem urbanum habere coercitionem verberum: nec enim Prætor coercet servum, qui injuriam fecit, vel adolescentem circumscripsit, sed dominus, vel is cui sua sponte dominus servum verberandum tradit, dum verberari servum mavult quam dedi: & hinc intelligitur, cur etiam filiusf. ex circumscriptione adolescentium verberibus non afficiatur. Esset enim & similiter evitandæ deditionis causa a patre ad verbera exhibendus. Pater autem filiifamilias nomine noxali non tenetur.

Restitutio] (§. 4.) Restituto minore adversus venditionem quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretium reddit cum usuris, *l. tutor, §. ult. inf.* vel fructuum & usurarum compensatio fit, ut Paulus scribit *lib. 1. Sent.* tit. 9. Similis fit compensatio restituto minore adversus solutionem, *l. 40. §. ult. inf.* & adversus emptionem, *l. patri, §. prædium, inf.* Reddet etiam emptori ἐμπονήματα. *arg. l. si prædium, C. de præd. min.* & eæ sunt reputationes, quæ restitutis fieri dicunt in *tit. de reputationib. C.* Quid vero si emptor cum sciret minorem pecuniam statim consumpturum, ei numeraverit & vero is consumpserit? An tunc dicemus id minori non reputari: nam & si quis sciens ei consumpturo crediderit, non habet actionem Si certum petetur, *l. si vero non remun. §. si adolescens, inf. mand.* Sed alia est ratio creditoris, alia emptoris. Creditor non cogitur credere. Cur ergo credit perdito adolescenti? Emptor pretium solvere cogitur quasi æs alienum. Et sane si coactus solverit, quamvis consumpturo in res forte inanes aut turpes, nonnulla ejus ratio habenda est ab eo qui de restitutione cognoscit. Quod si forte nulla sit ejus habita ratio, id est, si de eo nihil statuerit Prætor vel Præses, procul dubio dicemus emptorem frustra pretium & usuras postulare, *l. fin. §. interposito, inf. de administ. tut.* quinimmo generaliter traditum est, pretium emptori non reddi vel fructus venditori, ex quo quibusve minor locupletior factus non est, *l. patri, §. prædium, & §. prox. inf.* Emponemata emptori semper redduntur, id est, expensæ utiles & necessariæ bona fide factæ.

Vel cautio] (§. 5.) Quæ instar actionis obtinet, *l. 1. §. cautiones, inf. de præt. stip.* *l. non solum, inf. rem rat. hab.*

Ad L. Illud 25.

Indebiti condictioni locum facit vel causa legitima, vel sola persona, vel restitutio in integrum. Causa legitima, si quis errans in facto indebitam pecuniam solverit. Sola persona, ut si pupillus sine tutore indebitum solverit, vel furiosus aut prodigus:

nam

nam extante quidem pecunia vel mala fide consumpta indebiti condictio non datur, sed vel vindicatio vel ad exbibendum actio. At bona fide consumpta pecunia indebiti condictio datur, *l. interdum, inf. de cond. ind.* videlicet si ex eis causis ex personæ solvant, ex quibus jure civili indebiti condictio non datur, et si ex eis solvant quæ inficiatione duplantur. Alioquin causæ non personarum qualitas locum repetitioni faceret: nam quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione indebiti condictio competit, eis etiamsi dominium non transferatur ex consumptione cuilibet indebiti condictio competit. Contra quibus casibus si dominium transferatur, jure civili ex numeratione indebiti condictio non competit, eis etiamsi dominium non transferatur, ex consumptione indebiti condictio non competit. Hoc si causam spectas non personas. At *l. interdum*, personas spectat. Restitutio locum dat condictioni, si adolescens ex errore juris, vel ex ea causa quæ inficiatione duplatur, pecuniam indebitam solverit, *l. 1. C. si adverſ. sol.* Restitutus enim habet utilem condictionem de indebito soluto. Utilis ideo dicitur, quia restitutoria est: nec mirum si ob eam rem minoribus succurratur, cum & majoribus ex ea causa, puta jus ignorantibus, benigne interdum subveniatur, *l. 1. §. 1. inf. ut in poſ. leg.*

Si talis] (§. 1.) Restitutio peti potest per curatorem, ut ostendit *l. 1. C. si tutor vel. cur. int.* si quidem, ut est in vet. in ea legatur, *per curatores vestros*: vel si curatorem minor non habeat per procuratorem, *l. Papinianus, sup. hoc tit.* nec in dando procuratore exigitur ut curatorem adhibeat, qui non habet, *arg. l. 3. C. de in int. reſt.* nam & si curatorem non habeat, eodem modo ipse solus recte in integrum restitutionem petet. At in procuratore speciale mandatum exigimus, adeo ut nec pro minore hi recte petant restitutionem, quibus alias sine mandato agere permittitur, puta agnati, vel affines, excepto patre, quod ejus maxime intersit filium restitui, cujus nomine tenetur de peculio, *l. patri, in princip. inf.* Restituto enim filio pater liberatur ab actione de peculio, quod est si filius sua voluntate contraxerit: nam si jussu patris contraxerit, pater est principaliter obligatus, nec ei restitutio filii prodesse potest, *l. 3. §. sed utrum, sup.*

Ad L. Cum minor 28.

Male objicitur *l. 1. & 2. C. si adverſ. tranſ.* nam separata & sejuncta sunt hæc duo tutelæ judicia, atque adeo separatæ species: & ideo licet restituatur directum judicium, non debet restitui contrarium, quod ei non cohæret, id est, quod cum eo commune nihil habet, *l. prox. §. 1. inf. in tit. si adver. tranſ.* unum est judicium, una species. De ea transactum est pacto vel Aquiliana stipulatione interposita. Rescinditur transactio. Ergo & restituitur pristinum judicium, si Aquiliana stipulatio intervenerit, vel si pactum dumtaxat intervenerit, contra exceptionem transactionis actori replicatio datur. In extremo dictæ *l. 2.* ex vet. libris legendum sic est, *Tributa actione rescissoria concedendum est*. Ideo autem rescissoria dicitur, quia rescissa acceptilatione datur.

Ad L. Etiamsi 29.

Curationis] Gestæ a defuncto cui pupilla successit. Gesserat autem defunctus curationem non pupillæ sed alterius, quem & mox subjicitur majorem factum sententiam approbasse, & ideo suo quoque nomine in integrum restitutionem adversus sententiam frustra desiderare. Egerat hic cum pupilla utili neg. gestorum, quæ his quorum curatio gesta est, competit.

Litis speciales] (§. 1.) Potest una lis plures species separatas habere, *l. si quis separatim, §. 1. inf. de app. l. 1. inf. quæ ſent. ſine appel. reſc.*

Ad L. Si filius 30.

Destitisse major videtur a lite restitutionis intra tempus utile contestata tempore amissæ possessionis emplectendæ causa, si legatum sibi in tabulis paternis relictum post litem contestatam agnoverit: ut major sit qui destitit exigimus, *l. Papinianus, §. ult. ſup.* Minori enim desistenti rursus per in integrum restitutionem subveniri potest. Loquitur lex de filio emancipato: nam filius suus præteritus non eget bonorum possessione contra tab. quæ differentia non est hodie sublata. Sed & illud constat, filio præterito ad excludendam bonorum possessionem contra tab. quartam non sufficere, licet exheredato ad excludendam querelam sufficiat: quam differentiam & hic Accurſ. notat recte. Illud tamen male tempus petendæ bonorum possessionis minori ideo non currere, quod in *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. non eſt nec.* Justinianus generaliter constituerit, exceptiones temporales adversus minores non concurrere. Bonorum enim possessio tempore ipso jure amittitur, non per exceptionem. Videnda sunt ea quæ diximus in *l. ait prætor. §. pen. ſup.*

Ad L. minor 32.

Qui petit restitutionem, ætatem probare debet, *l. intra, inf. hoc tit.* id est, qui se minorem dicit, *l. cum te majorem, C. de prob. l. 4. C. de reſt. in int.* Æque is qui a curatoribus rem suam recipere vult, id est, qui se majorem dicit, ætatem probare debet. Est autem & de majori & de minori ætate probandum causa cognita, quoniam hæc probatio multis aliis causis præjudicat, *l. cum de ætate, inf. de probat. l. de ætate, inf. hoc tit.* Probatio majoris ætatis præjudicat restitutioni in integrum: nam qui se probavit majorem esse, eorum nomine quæ postea gessit etiamsi vere minor sit quam xxv. annis vix restitui in integrum potest. Et quidem si dolo malo de ætate mentitus eam forte ex aspectu Prætori vel Præsidi probaverit, restitutio ei adversus eos omnes denegatur, qui eum majorem esse crediderunt, non adversus eos, qui intelligebant eum minorem esse, *l. de tutela, C. de integr. reſt. l. 3. C. si minor ſe maj. dix. l. 1. C. Greg. si major fuer. prob.* Sed si dolo adversarii vel errore lapsus minor se majorem probaverit, dubium non est, quin adversus omnes restitutioni locus sit, *l. 1. & ult. C. si minor ſe maj. dix.* Quod si minor ætatem magistratui non probaverit, sed affirmaverit se majorem esse ejus quo cum contrahebat decipiendi causa, adversus eum in integrum restitui non potest, *l. 2. C. eod. tit.* Cur tamen adversus alios quibus idem non affirmavit non restituatur, non video. Nec enim proinde valet nuda affirmatio uni facta atque probatio & decretum Prætoris vel Præsidis. Id vero dolo malo affirmari exigimus: nam si dolus absit, procul dubio restitui adversus affirmationem suam potest, ut & adversus confessionem inconsulte factam, *l. certum, §. pen. inf. de confeſſ.* Quid si addito jurejurando affirmaverit se majorem esse? Nihil religio adjicit affirmationi. Dolus enim est sive quis juret, sive affirmet simpliciter, *l. si legatarius, ſup. de dolo*: itemque stellionatus, *l. ult. inf. ſtell.* Igitur si corporaliter juraverit, adversus eum cui juravit, nullo modo restituitur. Sed & si in instrumento juraverit, non restituitur, nisi aliis instrumentis (nec enim testes sufficiunt) probet se minorem fuisse, *l. 3. C. si minor ſe major. dix.* De ætate interrogati interdum respondere coguntur, *l. de ætate, inf. de inter. in jure fac.*

Decreto] Cur ait *decreto*? quoniam causa cognita ætatum probatio examinatur, ut dictum est sup. Probantur anni sive ætates ex aspectu. Atquin dicimus pubertatem æstimari ex annis non ex aspectu, id est, ex Proculianorum, non ex Cassianorum sententia, ut Ulpian. refert in Fragm. tit. de tutel. Tertullianus lib. de virg. vel. *Tempus*, inquit, *Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant. Nam feminas quidem a xii. annis, masculos vero a duobus amplius ad negotia mittunt, pubertatem in annis non sponsalibus aut nuptiis decernentes.* Idem in lib. de Anima: *Jura civilia a xiv. anno agendis rebus adtemperant.* Priscus ex utroque pubertatem æstimabat: quod videtur olim obtinuisse: Jure enim Servius ait Ecloga viii. pubertatem ex utroque colligi. Quamvis autem nunc pubertatem ex annis æstimari placeat, tamen si de annis dubitetur, hi quandoque ex aspectu probabuntur. Ætates etiam probantur *ἐκ τῶν παιδογονιῶν, l. 2. inf. de exc. tut.* id est, ex natalibus professionibus. Itemque ex censualibus, *l. ætatem, inf. de cenſib.* Item testibus, puta obstetricibus, vicinis, propinquis.

Ad L. Si minor 33.

Legatarius, qui rogatus est servum suum manumittere, vel fundum suum alteri præstare, agnito legato, omnimodo cogitur manumittere, aut fundum præstare, etiamsi plus sit in pretio servi aut fundi quam

quam in legato: Ipse enim pluris eum æstimasse non videtur. Est vero unusquisque rerum suarum legitimus æstimator, *l. sed si non servus, inf. ad leg. Falcid.* Nec si retro agnitum legatum restituere paratus sit, audietur, nisi sit minor xxv. annis. At si alienum servum rogatus sit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommisso ultra vires legati non obligabitur. Itaque si x. legatis rogatus sit xx. dare, agnitis x. 000 præstabit ex causa fideicommissi nisi x. *l. Imperator, §. sic, inf. de legat. lib.* 2. Item si legatis x. rogatus sit alienum servum manumittere, qui non possit redimi, nisi datis xii. legatum retinebitur, nec servus manumittetur. Verum si tanti possit servus emi quantum legatum est, etiamsi legata modum legis excedant, favore libertatis perinde ac si id testator prohibuisset, ex hoc legato non detrahetur Falcidia: & hæc est sententia *l. decem, inf. de fid. lib.* Nam & si ante Justinianum testator in universum Falcidiam prohibere non potuit, libertatis tamen potissimum causa id in certis legatis prohibere potuit, *arg. l. pœnales, in fin. inf. ad leg. Falcid.* Adduci in hac quæstione solet *l. si ea, C. eod. tit.* cujus species hæc est: Titiæ per fideicommissum relicta sunt L. rogata est servum suum manumittere, filium Zethi, & alios quosdam: intervenit Falcidia: quid fiet? Deducetur pretium servorum, quos rogata est manumittere: fac id esse x. deducentur ergo x. reliqua sunt ex fideicommisso xl. ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur jure Falcidiæ habebit heres x. Sed si servi sint digni L. vel LX. nec jure Falcidiæ heres nec jure fideicommissi quicquam habebit fideicommissaria: quinimmo damnum faciet fideicommissaria agnito fideicommisso si servi fuerint digni LX. Omnimodo enim cogetur eos manumittere, idque in specie ejus legis desiderabat Zethus quasi pater unius ex servis.

Ad L. Si minor 34.

Minores] Non restituitur hoc casu minor adversus minorem, sed ambo quodammodo adversus arbitrum restituuntur, ne sententiam dicat, ne pœna ulla ex parte committatur. Sed & sententia dicta ab arbitro, minori interdum restitutio datur, *l. 3. in princ. inf. de rec. qui arb. rec.*

Ad L. Si in emptionem 35.

Post addictionem pure factam non admittitur adjectio, nisi addictionem fecerit fiscus. Post addictionem factam in diem, intra eum diem admittitur adjectio, id est, licitatio sive promissio majoris pretii: nec præfertur prior emptor posteriori, licet tantumdem offerat, *l. licet, inf. de in diem addic.* Finge igitur: Addixit minori fiscus, vel addixit privatus in diem, superatur adjectione: igitur addicta ei res ipso jure auferenda est, sed per restitutionem in integrum ex justa causa tantumdem offerendo posteriori præferetur.

Collatam] Quoniam ait, *penes se*, rectius in aliis libris legi arbitror, *Collocatam*. Collocare est addicere ei, qui licitatione vicerit, *l. quod autem, inf. de in diem addict.* Varro iv. de lingua Lat. *Ab eo præco dicitur locare quoad usque id emitur, quoad in aliquo consistit pretium.*

Ad L. Minor 36.

Exceptio & allegatio diversa sunt. Sed minor non tantum ob omissam exceptionem in integrum restituetur, verum & ob omissam allegationem, *l. minor autem, §. 1. sup.*

Ad L. Auxilium 37.

Hoc in loco pœna accipitur pro vindicta, & ultione, ut in tit. de pœnis: atque ita *l. pro herede, §. ult. inf. de adquir. hered.* pœnam & vindictam pro eodem dixit. Alias pœna non vindictam, sed pecuniam continet. Duo itaque sunt genera actionum pœnalium: quibusdam vindictam persequimur, quæ nec heredi, nec in heredem dantur, ut actio injuriarum, actio de moribus. Aliis quibusdam pecuniam persequimur, ut actione furti duplum vel quadruplum, quæ heredi omnimodo datur, non tamen in heredem, *§. non autem, Instit. de perp. & temp. act.* nec de eo quidem quod ad eum pervenit, quoniam meram pœnam non rem persequitur, & rei nomine sufficit condictio furtiva, *l. 2. §. ult. inf. vi bon. rapt.* Prioris generis omissam actionem, id est, omissam ultionem minor xxv. annis repetere non potest: Posterioris generis omissam actionem repetere potest. Omittere actionem est eam non experiri intra statuta tempora, ut in *l. si eum, §. injuriarum, sup. si quis caut.* & sic omittere bonorum possessionem, omittere hereditatem dicimus, id est, intra statuta tempora non adquirere, *l. quod si minor, §. Scævola, sup. hoc tit. l. 1. §. ult. inf. ut in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. par. l. si solus, l. si in ex parte, inf. de adquir. hered.* & in eo titulo vulgo male legitur, *De adquirenda, vel omittenda hereditate.* Est enim legendum ut in Indice P. Flor. & in *tit. de adquir. vel amit. poss. De adquirenda, vel amittenda hereditate.* Amittere genus est. Repudiare, abstinere, omittere, amittendi species sunt. Igitur omissam actionem furti minor repetere potest, non secus ac bonorum possessionem, vel hereditatem omissam, id est, in diebus c. non admissam. Semel autem omissam actionem Injuriarum, id est, intra annum non propositam, repetere postea non potest: eademque ratione semel omissam accusationem adulterii quam jure mariti ex die divortii intra LX. dies utiles instituere potuit, repetere non potest. Jure mariti, id est jure privilegiario, ut in divinationis judicio vinceret: item ut ex suspicione ream uxorem faceret sine inscriptione, sine metu calumniæ. Ideo autem interpretes putant omissam jure mariti accusationem minorem eodem jure non repetere post LX. dies, quod cum jure extranei accusans maritus post LX. dies calumniam timeat, is qui præteritis LX. diebus desiderat ut sibi liceat jure mariti accusare, videatur hoc desiderare, ut sibi liceat impune calumniari. Verum hæc non fuit Tryphonini mens: nam & evidens calumnia ejus, qui jure mariti accusat, coercetur, *l. is cujus, §. ult. inf. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui acc. non poss.* & eadem ratio aptari non potest omissæ injuriarum actioni. Ceterum communi ratione tam hujus actionis quam illius accusationis repetitio inhibetur, nempe hac, quod qui tempore semel exclusi adhuc vindictam expetunt, rem odio dignam gravi, temere, improbe, calumniose, facere videantur, *l. 1. §. accusationem, inf. ad Turpil.* & dum eo nomine restitutionem petunt, calumniam deprecari malle quam calumnia vacare: quod Prætor numquam admissurus est: quid igitur si minor pacto admiserit actionem injuriarum? equidem restituendum putem, maxime si tempora largiantur: nam lex tantum de omissa actione loquitur, non de amissa. Accursius his male objicit *l. 2. inf. ad leg. Jul. de amb.* Lex ait de ambitu damnatum in integrum restitui, si aliam convicerit: quod & Cicero indicat pro Cluentio tractans de P. Popilii & T. Guttæ judiciis. Verum qua in re id cum sententia hujus legis pugnat? Fateor condemnatum restitui, quæ restitutio prætoria non est, sed lege Julia pro præmio datur. Num & ideo consequens est omittentem maritum accusationem per Prætorem restitui? Rursus perperam objicit *l. 1. §. merito itaque, inf. ad Turpill.* Lex ait minori desertionem accusationis non nocere, id est, minorem SC. Turpilliano non plecti. Num vero ex eo efficies probe contra sententiam hujus legis, minori quoque omissionem accusationis non nocere? Diversa enim hæc sunt, deserere & omittere, & diversum jus in utroque propriis rationibus. Qui deserit, non punitur, quia nec potuit accusare. Qui omisit eam accusationem, quam potuit instituere, æque non punitur, sed eam tamen etiam non repetit jure restitutionis in integrum, ne minori Prætor calumniæ, & improbitatis auctor sit. Postremo objicit Constitutionem Justiniani, ne præscriptiones temporales currant adversus minores xxv. annis, de qua jam sæpe diximus supra. Sed loquitur aperte Justinianus de præscriptionibus judiciorum civilium, non criminalium, aut eorum, quæ vindictam proinde spectant ac criminalia.

Utique atrociorum] (§. 1.) Bene utique, id est, maxime: quia & in levioribus minor restitutionem non meretur *l. si ex causa, §. nunc videndum, sup.* Sane si adulterium commiserit, ei non subvenietur, *d. l. si ex causa, §. si mulier*: quia jure naturali prohibemus adulterium committere, *l. probrum, inf. de verb. signif.* At si incestum commiserit, nonnumquam ei subvenietur: quod ut intelligatur, sciendum est, incestum vel jure gentium committi, vel jure civili. Jure gentium inter parentes & liberos, vel eos, qui parentum inter se liberorumque locum obtinent, *l. ult. inf. de rit. nupt. l. 2. inf. de cond. sine cau.* Contrahitur

tur itaque jure gentium incestum cum privigna, nuru, noverca: & hoc casu miles minor annis xxv. & mulier æque puniuntur ac paganus, major, mas, *l. si adulterium cum incesto, in princip. inf. ad leg. Jul. de adult.* nam jus gentium diffusum est in omnes, & ignorari a mulieribus, minoribus, & militibus non potest. Jure Civili incestum committitur inter ceteros, qui ex transverso, vel affinitate conjuncti sunt, ut puta cum sororis filia. Jus autem civile ignorare potest mulier, minor, miles, ideoque si cum sororis filia rem habuerit miles contubernio non matrimonio contracto, adulterii, id est, stupri quidem pœna tenetur, *l. miles*, §. 1. *inf. ad leg. Jul. de adult.* Similiter minor nav. annis, & mulier ab incesti pœna excusantur. At paganus major xxv. annis non excusatur, & omnino duplex in eo delictum est, stuprum & incestum, sive eam in matrimonium, sive in concubinatum habuerit, *l. etiamsi*, *inf. de rit. nupt.* Hæc est sententia *d. l. si adulterium cum incesto*, §. 2. Sed in eadem lege, §. *fratres*, pro *Claudiæ*, cui propter ætatem remittitur incesti crimen, videtur legendum *Claudio*. Claudiæ enim remittitur propter sexum. Claudio propter ætatem.

Adulterii poenæ] Nisi gravioris: & ita in deprecanda graviore adulterii pœna G. Lætorius ætatem allegavit, auctore Suetonio in Augusto. Et proxime dictum est mediocrem pœnam adolescentiæ infligi.

Dixi] Lege Julia & quasi adulteri coercentur hi qui enumerantur hoc in loco. Proinde par est his casibus lenocinii, & adulterii pœna, nec minori subvenitur, qui hæc se admisisse confitetur. Alia lenocinia nec lege Julia, nec alia lege coercentur, sunt tantum lenones, productores, aquarioli, ex edicto infames.

Dum leges invocat] Sic loquens de beneficio restitutionis Justinianus in *l. ult. C. de bonis, quæ lib. adq. Ne ludibrio*, inquit, *sint leges*.

Ad L. Æmilius. 38.

Lex commissoria fit hoc modo, ut nisi in diebus xxx. pretium solvatur, res fiat inempta, *l. 2. inf. de diver. temp. præs.* vel, ut nisi annua bima trima die pretium solvatur, res fit inempta, *l. 6. §. 1. inf. de contr. emp.* In specie hujus capitis ita lex commissoria fundo vendito dicta est, ut nisi intra duos menses pretii pars dimidia, item nisi intra alios duos menses reliqua pretii pars solvatur, res fiat inempta. Emptori porro successit filia pupilla: ejus tutores intra priores duos menses a venditore sæpissime interpellati pretii partem dimidiam non solverunt, & ideo venditor quasi lege commissa fundum alii vendidit: nec vero tutores, qui commiserunt in legem venditionis, pro pupilla restitutionem petierunt, sed remoti sunt actione suspecti, & alii in eorum locum suffecti, qui pro ea nunc restitutionem in integrum petunt, vel pupilla ipsis intervenientibus, ut liceat sibi post diem oblato pretio solvere potestatem legis commissoriæ. Paulus existimat, ob omissam oblationem, sive solutionem pretii non esse restituendam, hac ratione, quod non cum ea, sed cum patre contractum proponitur: qua de causa constat etiam ob creditæ pecuniæ solutionem omissam minorem non restitui adversus venditionem pignoris a defuncto contracti, licet dies solvendi in tempus minoris inciderit, *l. 2. C. si advers. vend. pig.* Pari ratione existimo minorem ob omissam usurpationem non restitui adversus usucapionem cœptam adversus defunctum, licet complendæ ejus tempus in minoris ætatem inciderit. Obstat tamen *l. etiam*, *inf. hoc tit.* nisi dicas eam loqui de eo, qui est in utero, non de jam nato, & illum articulum, *Etiam*, natum non includere, sed alias restitutionum causas. Ait ergo lex eum, qui est in utero, adversus usucapionem restitui. Loquitur de usucapione cœpta adversus defunctum, quia cum usucapio vel minimum sit anni, aut biennii, summus vero pariendi finis xi. mensium, liquido paret non posse adversus eum, qui est in utero ejusdem rei & impleri, & incipere usucapionem. Cœpit itaque adversus defunctum, completa est adversus eum, qui erat in utero: nam nec incipere adversus eum potuit. Sed ideo restituitur, quia sicut absentibus qui usucaptum amiserunt, sive cœpta fuerit ante absentiam usucapio, sive non, Prætor succurrit, ita æquum est ei succurri, qui in rebus humanis eo tempore non fuerit quo impleta est usucapio. Is igitur

A in hac causa non habetur pro nato, aut præsente: nam si pro nato esset, non restitueretur ob omissam usurpationem. Nec rursus obstat his quæ diximus vexata toties illa constitutio Justiniani de exceptionibus, ne adversus minores currant: nam aliud est exceptio, longe aliud usucapio: denique licet ab initio minoribus non currant exceptionum tempora, quæ tamen a defuncto cœperunt, currunt porro adversus successores minores xxv. annorum, *l. si intra*, *C. de non numer. pec.* In specie autem hujus legis de usucapione non quæritur, vel de exceptione temporali, sed de pacto commissorio, cujus dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri restitutio datur, ut Paulus sentit, ita quoque a prætore, & Præs. urbi Romæ pronuntiatum est. Contra Imp. Antoninus decrevit, pupillam in integrum restituendam. Duæ Imperatorem rationes moverunt. Prima,

B quod dies committendi incidisset in tempus pupillæ: cui jam ex Paulo responsum est supra. Secunda, quod remotorum tutorum culpa commissa lex esset. Huic Paulus non respondit, sed idoneam eam non esse eodem argumento comprobatur, nimirum ex *l. 2. C. si adver. vend. pig.* Pronuntiavit ergo contra assidentis Pauli sententiam, & contra rationem juris, ut & in specie *l. ult. inf. de jur. fisc. l. Paula*, §. 1. *inf. de legat. 3. l. ult. inf. quod cum eo*, *l. Cladius*, *inf. de adquir. her.* quia, inquit Paulus, lex ei commissoria in universum displicebat. Non improbabat eam quidem, ut apparet ex *l. 4. inf. de lege comm.* Sed displicebat, ideoque adversus eam facile integri restitutionem dabat. Reprobata postea est omnino ea, quæ fit in pignoribus, & proprio nomine fiducia appellatur, a Constantino Imperatore, non tamen ea, quæ fit in venditionibus. Ceterum probabiliori ratione moveri potuit Imperator, & pupillam restituere, videlicet

C quia venditor interpellando tutores videtur legi commissoriæ renuntiasse. Aut igitur traditus est fundus, aut non. Si traditum vindicet ex lege commissoria, repelletur exceptione, si non legi renuntiavit. Non traditum, pupilla petet actione ex empto: cui si opponatur legis exceptio, pari se replicatione defendet. Vel potius, hac via rejecta restitutionem petet: neque novum est, ut qui actione, vel exceptione tutus est, restitutionem petat, ut Martinum secuti ostendimus sup. in *l. in causæ* 2. Verum hæc ratio si fuit idonea, cur eam non spectavit Imperator? cur non Prætor? cur non Præs. urbi? & nihilominus ipse Paulus cur putabat a Prætore, & Præs. urbi esse bene judicatum? Non dixi idoneam esse, sed probabiliorem ceteris. Idonea non est, quia denuntiavit tantum, non etiam petiit per judicem. Ut vero recessisse a lege commissoria videatur, necesse est eum vel pre-

D tii partem accipere, vel pretium petere per judicem, *l. 4. §. eleganter*, *l. de die*, §. *ult. l. pen. inf. de lege commis.* nam si petiit extra judicium, ei licuit variare. Restat ut id ex hac lege concludamus, Ex hac causa pupillam a Prætore, vel Præside, vel Præf. urb. in integrum restitui non posse: nec enim id juris ratio patitur. A Principe posse.

Quod dicitur] (§. 1.) Filiusfamilias si omiserit adquisitionem earum rerum, quæ patri quæruntur, eo nomine post emancipationem in integrum restitutionem non impetrabit: quoniam ea restitutio lucro cederet patris, quod nequaquam est Prætori propositum. Omissam tamen earum rerum adquisitionem, quæ sibi quæruntur, non patri, puta ex castrensi causa, post emancipationem repetere non prohibetur.

Ad L. Intra 39.

E Lis restitutionis extinguitur anno utili, hodie quadriennio continuo nisi per adversarium, non per eum qui restitutionem petit, mora fiat quo minus lis finiatur intra statutum tempus, ut exposuimus in *l. si plures*, *sup. de dolo*, *& l. Papinianus*, §. *ult. sup. hoc tit.* cujus rei exemplum tale proponitur in hac lege: Minor restitutionem petiit intra annum utilem, & quia de ætate dubitabatur, minorem ætatem probavit: secutum est decretum Præsidis, quo pronuntiatum est pro ætate. Ab eo ad principem appellatum est. Interim non potuit Præses de restitutionis causa cognoscere: denique interim lapsus est annus utilis. Quæritur, an injusta appellatione pronuntiata post annum causa restitutionis agi possit. Lex ait posse: quia moram cognitioni attulit adversarius dolo malo, non minor ipse: frustratoria enim sive moratoria

fuit

fuit appellatio. Huic legi Accurf. opponit duo. Primum, quod ætatis quæstio iocidens eft, non principalis, & ideo pronuntiari de ea noo oportuit. Sed miffis Accurfii diffoiutionibus, Bartolum fequimur, qui dicit de incidente quæftione pronuntiationem neceffariam non effe, interpofitam tamen valere. Deinde opponit Accurf. quod ab interlocntione non appellatur: qua in re fallitur: nec enim de ætata pronuntiatio interlocutio eft. Sententia appelletur hoc in loco, & Decretum in *l.* 32. *fup.* quam appellationem interlocutioni nnfquam noftri auctores tribuunt. Ad hæc quod putat in *l. ait prætor*, §. *permittitur*, *fup.* interlocutionem effe, profecto decretum eft: namque lex ait, *Quid tamen fi Prætor decernat*.

Ad L. Minor annis 40.

Minoa da judicato apocham dedit, & pro ea de eredito chirographum accepit. Utraque fcriptura fubjecta eft exceptioni non numeratæ pecuuiæ. Sed hac prætermiffa licebit minori petita reftitutione omnia in priftinum ftatum raponere. Intereft enim ejus, ut ex judicato potius quam ex crediti titulo pecunia debeatur. Judicatum enim litium finis eft. Creditum vero initium, & origo litium.

Ad L. Si judex 41.

Hoc in loco judex pro Prætore accipitur, ut conftat ex fine legis: nam & in caufa reftitutionis minorum vere judex eft. Is minorem reftitnic adverfos venditionem. Emptor igitur quafi ex caufa judicati ex fententia Prætoris pretium peter. Invitus tamen reftitutione minor non otetur, & ideo adverfus judicati actionem opponet exceptionem in factum, fi non hac reftitntione oti nolo. In illo loco, *Nec quæri poterit venditor*, legandum eft, *emptor*, & eft fimilis error in *l. fi emptione*, *inf. de contrah. empt.*

Ad L. Etiam 45.

Da hujus initii fenteotia fcripfimus in *l. Æmilius*, *fup.*

Licentiam] Quia igitur licet ai prius cum tutore agere, minime reftituetur in integrum. De hac quæftione fcripfimus, *fup. in l.* 3. §. *ult.*

Ad L. Eum qui 46.

Minoe adverfus rem judicatam reftitui poteft, licet per procuratorem legitime conftitutum defenfus fit, *l. ult. fup. de in int. reft.* namque in eum, non in procuratorem judicati actio datur. Sed fi eum defenderit aliquis fine mandato, adverfus rem judicatam in integrum reftitui non poteft, quia nec in eum, fed in defenforem, qui fe fua fponte liti obtulit, judica-

A ti actio datur. Sed neque defenfor ipfe cum fit major xxv. annis in integrum reftitui poteft.

Ad L. Tutor 47.

Pupillis] Scribere debuit, adolefcentibus. Cetera hujus legis fuperius expofita funt.

Ad L. Minor 48.

Restitutio rei nonnumqoam fidejufforem liberat, nt oftendimus *fup. in l. in caufæ* 1. Reftitutio autem fidejufforis reum numquam liberat. Ait, fe in integrum reftituendo, ut in *l.* 3. §. *fi quis minor*, *fup.* In integrum fe reftituentem.

Minor ancillam] (§. 1.) In hac fpecie fi minor ab emptore circumfcriptus vendidiffet, oulla venditio B effet, nulla manumiffio, fi ab ancilla, in eam manumiffam competeret actio de dolo, *l. & eleganter*, *fup. tit. prox.* Sed fi in vendendo a nemine circumfcriptus fit, manumiffa autem fit ancilla ab emptore, quam recipere minoris intereret maxime, non revocatur quidem libertas per reftitutionem in integrum, fed in emptorem minori competit actio ex vendito. Ne dicas pactum minorem cum emptore ne manumitteret: nec enim eo cafu ancilla ad libertatem perduci potuiffet, *l. fervus hac lege*, *inf. de manumiff.*

Ad L. ult.

Minor novatione facta expromifit pro Titio qui temporali actione tenebatur, dum ejus actionis x. tantum dies fupereffent. Reftitutione minori adverfus interceffionem data, in Titium & in pignora actio re- C ftituitur, *l.* 1. *C. de reputat.* quæ reftitutoria dicitur, utilis, & refcifforia, quia refciffa minoris interceffione datur, nifi dolo creditoris minor expromiferit, *l. fi Titius*, *in fi. inf. de fidejuff.* An vero actio, quæ in Titium reftituitur, in eadem caufa reftituitur, in qua fuit eo tempore, quo minor pro Titio interceffit, ut fcilicet neceffe ouna fit ea Titium convenir intra decem dies a die reftitutionis numerandos? & ita prorfus refpondet Pomponim hoc in loco. Recta autem Accurfius notat, aliam effe caufam mulieris intercedentis novandi canfa. Reftituitur enim temporalis actio in veterem debitorem, & licet ftatim a prætore non detur, five reftituatur, ftatim tamen competit atque mulier interceffit: Quamobrem ejus actionis tempus non interrumpitur, *l. debitrix*, §. *ult. inf. ad Vellejan.* ubi pro, *Quamvis*, videtur legendum, D *Quoniam*, ut & in tribus aliis vel quatuor Pandectarum locis, quos in Commentario De ufucapionibus expofuimus, contrario errore, Quoniam, pro Quamvis. At minore intercedente temporalis actio interrumpitur, nec nifi ex die reftitutionis in integrum, ejus tempora rurfus numerari incipiunt. Nec enim ftatim atque minor interceffit, in veterem debitorem reftitutoria actio competit.

ORNATISSIMO, ET ERUDITISSIMO VIRO

JO. JACOBO CAMBRAYO

MAGISTRO LIBELLORUM IN AULA REGIS,

& Univerfitatis Biturigum Cancellario.

Jacobus Cujacius S.

Quæ perturbatio valetudinis & pacis fuperiori hyeme multorum ftudia conturbavit, eadem forte contraria mea protulit ufque adeo, ut & fi frigida quartana laborarem, & ftreperent non longe ædibus litui, buccinæ, tormenta, tympana, audirentur paffim convitia in Deum & homines deteftanda, exercerentur odia impune domi forifque, fæviretur etiam in libros nobis cariffimos, quæ vel conftantiffimi hominis mentem incitatura viderentur, abditum certa ædium membro me, præfente divino numine, nunquam meminerim, neque libros majore & ardentiore animo, neque moleftias patientiore & leviore devoraffe: nam quicquid a febre dabatur intervalli, mihi crede non vano, id omne ftudiis infumebatur, nihil tubarum clangor, nihil tympanorum fremitus, parum cibus fomnufve demebat: & has me egiffe partes eo tempore, quo aliis delectabantur alii, fane nunquam pœnitebit, qui ex eis retulerim, quam tu mihi apprime commendaveras, libri LX. Βασιλικῶν Latinam interpretationem, & hos, in quibus illo frequenter utor, παρατίτλων, & πα-

parn-

ρατυράστων libros, & alia multa, quæ mihi sepono, illa tibi mature vindices velim, quasi ex re tua, quippe cum tu solus, ut ex Hungaria, Polonia, Rhetia mandatu Regis suscepta legatione rebus præclare gestis felix domum redieras, ita Constantinopolitana iterum dextro numine perfunctus, etiam qui juris studiosis prodesses, sexagesimum Βασιλικῶν *simul ac non inelegans compendium omnium* Βασιλικῶν*, quod vocant* ἐκλογὴν ἢ σύνοψιν τῶν Βασιλικῶν, ξ΄. βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, *reportaveris, & mihi potissimum dari volueris, palliatum ut togatum facerem, quod turbulento illo tempore mihi videor non turbulente perfecisse: jamque nunc illius editio ab optimo, & integerrimo viro Cl. Sennetonio procuratur. Sed hos ideo libros quasi antambulones præmitto, ut inde ubi prius certis argumentis nostri homines cognoverint Græcos juris interpretes antestetisse persæpe Latinis, avidius arripiant mox proditurus Græcorum interpretationes: de quibus æque tibi destinata præfatione ad libros* Βασιλικῶν *copiosius differetur. Non deerant porro mihi aliæ occasiones & causæ tuo nomini despondendi aliquid jamdiu, & vel hæc una urgebat maxime, quod tota urbe nemo sit, qui omnes bonarum rerum disciplinas teneat, tueatur, colatve magis, imo ne qui hilum quidem: nam te, quoties negotia aulæ revocant, quis quæso studium nobis suum accommodat? cui honori, cui curæ, imo cui non ludibrio, & despectui sunt homines optimarum artium studiis eruditi? Id vero tibi gentilitium esse, jam inde ab Alciato repeto, qui dum arcem tenebat in hac schola, ex majoribus tuis honore ac nomine illustrem unum quasi principem studiorum agnoscebat Gulielmum Cumbrayum, cui & primam suam de quinque pedum præscriptione* διατριβὴν *consecravit. Itaque hæc me ratio jamdiu per se impellebat satis. Verum enim collatis etiam postea nobis pro tua eximia liberalitate* Βασιλικῶν *libris, ita exarsi animo ad amplificandam dignitatem, & amplitudinem tuam, ut non modo hoc te munere donare properaverim, sed etiam posthac gratum, & pium in maximi beneficii memoria me tibi assidue præbere, tuumque nomen omnibus honoribus prosequi decreverim. Vale. Biturig.* XII. *Kalend. Februar.* M. D. LXIIII.

AD TITULUM PANDECT. DE EXCUSATIONIBUS.

EST in titulis Digestorum continuata quædam series, ut alius ex alio nexi videatur, quæ tamen, ut non est in tam magno opere ubique inquirenda, vel exquirenda nimis, ita ejus ratio si constet, non est existimandum eam librorum divisione interrumpi, ut hic titulus De excusationibus, licet ab eo inchoetur liber XXVII. cohæret tamen cum superiori, nec ideo minus ei committi debet: nam & fiet hoc modo commodissime. Ut Senatores alii Senatu moventur, alii excusantur, & moti quidem senatu alias infames sunt, ut qui ob sordes amoventur, alias infames non sunt, ut ii quos senatu movit Augustus cum assidueret valde Senatorum numerus, quibus servavit insigne vestis Senatoriæ, & spectandi in Orchestra, & publice epulandi, & honores petendi jus, ut Dio scribit lib. LIIII. Suetonius vero id servasse Augustum excusatis ait, non motis: sed Dioni magis accedo. Excusatis enim omnia ea servari non fuit necesse; quia non efficiuntur infames. Eodem vero modo tutores, aut moventur tutela, aut excusantur: & qui moventur alias infames sunt, ut qui ob dolum depelluntur, alias infames non sunt, ut qui ob culpam, *l. 3. §. ult. sup. t. prox.* vel quod prohibiti sint a parentibus pupilli, *l. 5. C. si contra vol. mat. l. ult ...., sup. de tut. & cur. dat.* Qui excusantur, nunquam infames sunt. De his est hic titulus. De motis superior proximus: unde satis patet, quam apte cohæreant inter se. Cohærent, & ad eundem modum, & quasi communi vinculo continentur, ceteri omnes fere tituli Digestorum, quæ si œconomia deesset, Digestorum libri ..... essent potius, quam Digesta. Digesta enim dicimus, quæ œconomiam illam habent, & intelligimus Digesta adicta, suisque titulis apte distincta, sicut Digesta responsa Modestini, quæ hac inscriptione intellaxi, non ita dudum invenisse quemdam.

Ad L. 1.

MODESTINUS scripsit Excusationum libros sex. Primo exposuit, qui tutores dari non debeant, atque ideo excusant se, vel removentur. Et in primis docuit ingenuis ingenuos tutores vel curatores dari, libertinos libertinos, libertinis ingenuos a magistratu dari non posse ex Orat. D. Marci, & SC. nisi sit penuria libertinorum, ut de minoribus proditum est non adstringi eos civilibus muneribus, nisi sit penuria civium, *l. 2. C. qui ætate*. Libertinos autem ingenuis recte dari constat. Ingenuorum appellatione ad Orationem D. Marci Severus, & Antoninus Impp. interpretati sunt non tantum eos contineri, qui liberi nati sunt, sed & libertinos, qui jus aureorum anulorum impetraverunt, *l. 44. inf. hoc tit.* cum tamen ii vere ingenui non sint, & honorem tantum, & jura in-

A genuorum habeant. Sed hoc satis est, ut ingenui eis tutores dati se excusare non possint. Atqui si libertus donatus anulis tutor detur liberis patroni, non habetur pro ingenuo, ut excusatione aliqua uti possit, sed quasi libertus nullam excusationem habet, *l. 14. inf. hoc tit.* Hæc sunt contraria, eundem tamen finem & effectum habent: nam utroque modo pupillo consulitur. Libertus, qui jus anulorum impetravit pro ingenuo habetur, ut datio teneat, id est, ut datus ei tutor ingenuus non excuset se, vel ut ipse si habeat excusationem quasi libertus, pupillo datus tutor ea non utatur, *d. l. 44.* Idem pro libertino habetur ut tutoris datio teneat, id est, ut ipse tutor datus liberis patroni nulla juris publici excusatione utatur. His conse-
B quenter, ut datio teneat si libertus impetrato jure anulorum datus sit tutor pupillo libertino, non poterit se quasi ingenuus excusare: qua in re fallitur Acc. in *d. l. 44.* Et ita vero favore liberorum modo conceptionis tempus spectatur, modo editionis, *l. nuper, §. ult. C. de nat. lib.* Iidem Impp. Severus, & Antoninus in *l. 3. C. eod. tit.* hoc adjiciunt ad Orationem D. Marci, quod refertur etiam in *hac l. 1.* ingenuum tutorem libertino datum obstringi periculo tutelæ, nisi intra constituta tempora excusationem suam proposuerit, & allegaverit. Hæc Interpretatio emendatio est Orationis: nam si excusatio est necessaria, consequens est ingenuum libertino dari posse: movit Severum favor, & providentia pupillorum, sive juvenum, ut ait *hac l. 1.* Se-
C quemur ergo Severi rescriptum hac in re potius, quam Orationem, quasi posterius: & huc pertinet *l. ult. sup. de constit. princ.* Placet enim magis eam lib. 1. adscribi, ut Haloander edidit, quam secundo. Id non est omittendum, quod hæc lex ait libertinis libertinos tutores dari, qui ex eodem loco sunt, recte: necesse enim est, ut sint ejusdem loci cives, vel incolæ: quod hoc lib. 1. Excusationum plenius tractavit Modestinus tradita etiam definitione incolæ, *l. ..... inf. ad munic.* Id tamen pugnare videtur cum *l. etiam, sup. de tutel.* nisi ea lex accipiatur de testamentario tutore, *l. quæro, sup. de test. tut.* vel de eo, qui datur a præside, quem satis ait esse ejusdem provinciæ, *l. divus, sup. de tut. & cur. dat. l. 3. C. qui pet. tut.* A Duumviro animis, qui non est ejusdem municipii, tutor dari non po-
D test, *l. 3. sup. de tut. & cur. dat. l. 5. C. qui dare tut. poss. l. 13. §. .....,* & *§. ult. inf. h. t.* Servandus enim est modus jurisdictionis: quia etsi tutoris datio jurisdictionis non sit, cogendi tutoris dati ratio jurisdictionis est. Item sciendum est hanc Orationem D. Marci multa quoque alia continere de tutoribus, & curatoribus, ut constat ex *l. 1. sup. de tutor. & curat. dat. l. 5. C. de excus. tut.* Forsitan & ea oratione actum est de prætore tutelari creando, quem primum constituisse D. Marcum Capitolinus scribit, cum antea, inquit, tutores a Coss. poscerentur. Poscebantur jure ordinario a Prætore urbano, & Tribunis ex lege Attilia, & extra ordinem a Coss.

a Coss. ex constitutione Claudii, ut Suetonius scribit, ad quam referendum est, quod de confirmatis tutoribus consulari potestate traditur in *l. 1. sup. de confir. tut.* Eadem oratione, quod etiam Capitolinus D. Marco tribuit, cavisse eum puto, ut adolescentibus darentur curatores, etiam non probata causa. Dabantur antea ex lege Lætoria causa cognita: hodie, etiam causa non cognita, atque etiam si bene rem suam gerant. Sola enim ætatis nondum robustæ causa sufficit: itaque in *l. 1. sup. de minor.* hodie, id est, ex oratione Marci: nec moveor eo, quod Mæcenas ait apud Dionem LII. nemini rerum suarum administrationem permitti ante annum XXV. nam id etiam est, quod dico, cum hac exceptione tamen, nisi causa cognita: hodie hac exceptione non utimur. Puto & ex eadem oratione esse, quod Modestinus subjicit in *hac l. 1.* non licere sponso sponsæ curatorem esse, & datum excusationem habere. Modestinus ait ἀπολύεσθαι, quod est excusatur, ἀποδιώκεται, παραιτεῖται, ut *l. 6. 8. 12. 14. 15. inf. h. t. l. 21. sup. de tut. & cur. dat.* alii male, removendus est: quanquam nisi excuset se, fatear removendum esse. At non ex oratione illa id esse Modestinus ait sed simpliciter ex SC. Verum enimvero similiter multis locis traditur ex SC. non licere tutori, vel curatori sponsalia, aut nuptias cum ea contrahere, cujus tutelam, aut curam gerit, gessitve, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l. 5. C. de interd. matr. l. libertum, sup. de ritu nupt.* quod tamen alibi tribuitur Orationi D. Marci, *l. pen. §. sed videamus, sup. eod. l. licet, C. de exc. tut.* quam & e converso id cavisse eadem oratione verisimile est, ne maritus uxori curator detur, & ut datus excuset se, vel removeatur: quod tamen Severo & Antonino tribuitur in *§. iidem rescripserunt, Inst. eod. tit.* nisi mendum est illo, quod tentari potest, quia Theophilus non agnoscit illa verba, *Iidem rescripserunt*, & quia hoc jus esse jam ostendi ex S. C. & Oratione Marci. Unde inducor ut credam, in *hac l. 1.* non de sponso, & sponsa, sed de marito, & uxore agi: quia SC. non loquitur de sponsalibus, sed de nuptiis, licet interpretatione justa porrigatur etiam ad sponsalia, *l. tutor, sup. de sponf. l. si quis tutor, §. quamvis, sup. de ritu nupt.* Est & aliud hujus rei argumentum, quod curatorem dari non posse Modestinus ait, nec adjicit, *vel tutorem*, quod tamen si de sponsa loquitur adjicere debuit, cum impubes sponsa esse possit. Sed quia de uxore loquitur, id est, adulta, curatoris tantum mentionem fecit. Sic & de uxore loquitur *l. 2. C. qui dare tut. poss. l. virum, inf. de cur. fur.* Ex his liquet habuisse hæc postrema Modestini verba difficultatem sane non levem. Itaque μνηστὴν, & μνηστὸς appellatio hoc loco pertinet ad eos, qui matrimonio juncti sunt: & ita in Evangelio Divorum Matthæi, & Lucæ plerique non improbabiliter Mariam μνηστευθεῖσαν, & μεμνηστευμένην, nuptam interpretantur. Libro primo Modestinus alios etiam adjecit, qui tutores dari non possunt, veluti mulieres, legatos, prohibitos testamento parentum expressim, vel tacite, *l. 21. sup. de tut. & cur. dat.* qui etiam nisi se excusent, & sponte cedant removentur: sic sæpe fit, ut si quis excuset, vel si nolit se excusare, removeatur, *l. si pupillum, inf. hoc tit.* Alii ergo moventur non habentes facultatem excusandi se, sed si non excusent se, amoventur, de quibus Modestinus lib. I. Alii facultatem habent eandem, & si ea non utantur, tutores manent, de quibus idem Modestinus lib. II. Idem lib. I. ostendit, excusator non cogi alium petere tutorem pupillo dari, & inde etiam qui petant tutores, vel curatores, breviter, ut constat ex *l. 2. sup. qui pet. tut.* & in locum excusatorum datos curatores, ultra pubertatem non teneri, ut *l. 2. C. in quib. cau. tut.* qua de causa forsitan protulit simile rescriptum, quod extat in *l. 31. sup. de admin. tut.* Libro secundo, & tertio Modestinus de eis tractavit, ut prædiximus, qui tutores dari possunt, se tamen excusare, & cedere sua sponte possunt, & de variis excusationum causis. Ex his libris sunt *l. 2. 4. 6. 8. 10. 12. hujus tit.* Et est *l. τῶν νέων, inf. de verb. sign.* quæ repetita est ex *l. 2. hujus tit.* Libro quarto tractavit de temporibus excusationum, & docuit inter cetera, his temporibus non subjici non jure datos tutores, nec confirmatos, & non jure dari, atque confirmatione indigere eos, qui non quo modo oportet, vel non quibus, vel a quibus oportet, dantur, *l. 13. inf. hoc tit.* quæ verba repetuntur in *l. 1. sup. de confir. tut.* cujus inscriptio debet esse ex lib. IV. non VI. ut conjuncta *d. l. 13.* liquido constabit: & vero utroque loco eodem verbo in hac causam descendit, ἐκδικήσασθαι. Reperitur & in *d. l. 1.* idem illud quod in *l. 13. de curat. test. dato confirmando.* Libro quinto tractavit de his quorum excusatio non recipitur, *l. 14. inf. h. t.* Libro sexto tractavit de eisdem, & generaliter de non justis excusationum causis, *l. 15. inf. h. t.* ex quo libro etiam puto esse *l. ἐάν οἱ μὴ δυνάμενοι, sup. de tut. & cur. dat.* cum qua conjuncto §. 1. *d. l. 15.* apparebit differentiam esse inter Senatores, & Decuriones: nam βουλευταὶ sane decuriones sunt, & in Evangelio ubi est βουλευτής, recte vetus, *decurio*. Cum vero etiam eodem libro Modestinus docuerit conductores vectigalium civitatis non excusari, *d. l. 15. §. ἡ ὠνή*, vero simillimum est egisse etiam eum de conductoribus vectigalium fisci, & de colonis prædiorum, & a converso docuisse tutores non posse vectigalia fisci conducere, aut prædia fisci, vel Cæsaris, atque ita ei *l. 15.* conjungenda est *l. οἱ ἐνεχόμενοι, sup. loc.* Id ad extremum observandum est, quod ait Modestinus in præfatione ad Dextrum, se legum verba, sicubi opus fuit, in eis libris apposuisse. Quid vocat legum verba? an latina quædam vocabula græce inflexa, quæ usurpavit, hæc puta curator, oratio, incola, spado, salarium, veteranus, primipilus, legionarius, legatarius, caliga, patronus, excusatio, librarii, calculatores. Assentior Ant. Aug. viro doctiss. qui leges a Modestino appellari scribit constitutiones principum, tam græcas, quam latinas, quarum verba his Excusationum libris inseruit, & Ulpiani, Paulique sententias quasdam: nam & sententiæ Jurisconsultorum leges sunt, & Jurisconsulti sæpe a Justiniano legumlatores appellantur. Ita vero Modestinus propositis legum verbis se tam legendorum, quam dicendorum usum exhibuisse ait: quorum utrumque raro juris auctores præstant: nam dicunt solummodo de re proposita quantum quoque modo oportet, & nos ad constitutiones, vel ad Jurisconsultos, ut legamus transmittunt. Modestinus autem his libris & tradidit plenissime de excusationibus quidquid est in jure, & non transmisit nos ad alios auctores, sed ipsa auctorum, & legum verba proposuit integra, ubi ex usu id esse animadvertit.

Ad L. 2.

HOc capite exponentur variæ causæ, ex quibus se tutores, vel curatores jure dati sponte excusant, quarum prima est ætas LXX. annorum, quæ etiam excusat a ceteris muneribus personalibus, ut ostendi in *l. 3. C. qui ætate, lib. 10.* Probanda autem est ab eo, qui se ejus beneficio excusatum dicit. Ea probatur tabulis, vel testibus, *l. 2. C. de iis, qui veniam ætat.* Tabulis, ut professionibus natalibus. Probatur & aspectu, *l. minor, sup. de minor. l. 3. C. si min. se maj. l. 1. C. Greg. si maj. fuc prob.* Ceterum differentia est hac in re magna inter honores, & munera: nam ab honoribus excusant anni LX. in urbe. Seneca de brevitate vitæ: Lex a L. anno militem non cogit, a LX. senatorem non citat: qui tamen 2. Controversiarum LXV. exegit: ab honore decurionatus excusant anni LV. Has omnes ætates senectutis verbo comprehendimus: nam etiam, quæ est infra LV. annum, *l. non tantum, inf. de decur. l. 2. C. de iis qui non impl. stip.* nam & alii auctores senectutis vulgo tres partes faciunt, ὠμογέροντας, quos civilia munera obire posse Galen. ait. ὠμογέρων, γηράσκοντας & πρεσβύτας, quæ est ætas præceps, & decrepita. Sunt autem præcipue ætates quinque ex constitutione Constantini, pueritia, adolescentia, firmata ætas, perfecta ætas, senectus, *l. 1. C. Th. de iis qui ven. ætat.* Pueritiæ, quæ & pupillaris ætas dicitur, pars est infantia; hæc certum finem habet in annum septimum, quo plene absolvitur integritas loquendi. Altera pueritiæ pars finem habet in annum XIV. in mare, & XII. in femina. Adolescentiæ sive pubertatis certa etiam finitio est, puta ab anno XIV. vel XII. in XXV. Pars ejus est plena pubertas ab anno XVIII. in mare, vel XV. in femina, & dicitur plena, quod sit ea maxime ætate, ut Mæcenas ait apud Dionem ἐν τῷ τῶν σωμάτων ἀκμῇ, καὶ ἐν τῷ τῶν φρενῶν ἐντελεστάτῃ, id est, quod ea valeant maxime, & sint habiles tam corpore, quam animo. Prima ætas in constitutione Justiniani est pueritia. Secunda, pubertas *l. ul. C. de bon. quæ liber. l. pen. C. de impub. subst. Nov.* LXXII. & CLV. Firmatæ ætatis finitio hæc est, ab anno XX. vel XVIII. qua ætate ex venia principis ante XXV. annum minoribus rerum suarum administratio permittitur. Perfectæ ætatis, quæ & juventus dicitur, licet interdum & juventus pro adolescentia accipiatur, est hæc viridis juventa, illa prima juventa, ab anno XXV. in XLVI. Juventutem sequitur sene-

senectus, *l. non aliter*, *§. ult. inf. de leg.* 3. quæ & prolixa & provecta ætas dicitur. Numeri annorum legibus definiti sunt, ut perfectæ ætatis initium lege Lætoria, finis lege Regia, de qua Gellius lib. x. c. xxviii. Firmatæ ætatis definitio est ex constitutione Constantini. Pubertatis, quæ & legitima ætas dicitur, *l. 2. C. si minor se maj. dix.* pro moribus, & auctoritate prudentum, inter quos tamen hac de re controversia fuit: nam in feminis quidem omnes pubertatem æstimabant ex annis xii. non ex habitu corporis, Justiniano teste in *tit. quib. mod. tut. fin.* Itaque profecto non recte Servius in illum Virgilii locum, *Jam matura viro*, secundum jus poetam loquutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probatur. At in masculis Cassiani pubertatem æstimabant ex habitu solo. Proculiani ex annis xiv. Priscus Javolenus ex utroque, ut exposui in *l. minor, sup. de minor.* Proculianis accedunt Tertullianus, Dio, Macrobius, Festus, & novissime Justinianus Imperator. Frequentius tamen, eodem Justiniano auctore, ivere veteres in sententiam Javoleni, quia media est scilicet inter utramque sectam. Opus fuit annorum numerum his ætatibus lege civili præscribi: quia naturæ lege ex annorum numero certa earum definitio non est, nisi κατὰ πλάτος, ut Galen. ait, ὑγιειν. vi. Demonstratum est ex Constantino quinque esse ætatum gradus. Alii pauciores faciunt, alii plures. Ulpianus tres tantum, pueritiam, juventam, senectam, *l. cum hi*, *§. modus*, *sup. de transact.* legem Regiam sequutus Ser. Tullii, de qua Gel. supradicto loco. Macrob. x. unamquamque septenario numero dimetiens, quod sumpsit ex Solonis elegiis, quæ sunt apud Clementem στρωματέων vi. & Philonem περὶ κοσμοποιΐας. His cognitis, videamus cur citius homines honoribus excusentur, quam muneribus, maxime cum honores plerumque adjuncta etiam munera habeant. Ratio diversitatis non est obscura. Munera detrectant fere omnes, honorum cupientes sunt omnes, licet eis cohereant onera quædam: quo fit, ut qui munera gerant, desint sæpe, qui honores, vix unquam: ideoque tardius munerum vacatio conceditur, nempe anno LXV. perfecto, cum honorum tribuatur LV. vel LX. vel LXXV. & hæc est generalis annorum definitio cui tamen consuetudine derogari potest, *d. l. non tantum*, *l. semper*, *inf. de ju. immun.* de qua nonnihil dicendum. Ait reverendos esse senes æque ac magistratus, quæ reverentia consistit in assurgendo, & in loco dando ac cedendo, vel ut Aristot. ait ἐν τῷ ὑπανίστασθαι καὶ κατακλίσει, & domo deducendo ac reducendo: qua de re Gellius, Valerius, & multi alii, & poeta:

Crediderunt hoc grande nefas, & morte piandum,
Si juvenis vetulo non assurrexerat.

Sunt etiam reverendi senes vacatione tutelarum, munerumque omnium personalium, scilicet si majores sint LXX. annis: nam ea munera non subeunt nisi magna ex causa. At patrimonialibus certe non vacant. Sed hæc omnia ita procedunt, nisi aliter consuetudo, vel lex municipalis definiret, ut in Syriis annus LXV. vacationem tribuit capitationis, *l. 3. inf. de cens.* Id porro exigimus, ut majores sint LXX. annis: nec enim habetur pro completo, qui cœpit annus, *l. 3. inf. de ju. immun. l. qui filium §. ult. inf. ad Treb.* Sed & is, qui agit supremum diem anni LXX. eo die ad munera vocatus non excusatur: necesse enim est ut eo die, quo ad munera vocatur, sit major septuagenario: & ita Modestinus in hac lege scripsit in hanc sententiam, *Excepisse autem eos oportet LXX. annos eo tempore, quo dantur*, a magistratu scilicet: nam si dati sint testamento, eos LXX. excessisse exigimus non testamenti, sed aditæ hereditatis tempore. Aditam hereditatem etiam a necessario herede patris, vel domini, quidam intelligunt: quibus minime id concedendum est. Necessarii enim non adeunt, nec adire dicuntur usquam, sed existunt statim, *l. 1. § qui sunt*, *inf. si quis omis. caus. test.* & habent jus [illegible]. Extranei heredes fiunt, aditione scilicet, *l. filiusfam. inf. ad leg. Falcid.* Necessarii existunt etiam ignorantes, & inviti, verum ut extraneo herede scripto, tutelæ & cetera quæ in testamento scripta sunt statim atque heres adierit valent: ita necessario herede scripto fateor tutelas statim atque is heres extiterit, quod contingit continuo a morte defuncti, valere: nam & libertates statim valent, *l. sciendum*, *inf. de man. test.* & substitutio pupillaris, *l. si filius qui patri*, *inf. de vulg. substit. l. filius*, *inf. de acq. her.* ergo & omnia, quæ testamento scripta sunt, mortuo testatore, statim valere incipiunt, *l. si post mortem*, *inf. de legat.* 2. Ceterum aditionis verbum etiam ad necessarium heredem pertinere, & aditionis verbo mistionem contineri nego, & pernego. Similis est eorum error qui definitionem *l. nec emere*, *C. de jure delib.* etiam ad necessarios heredes pertinere putant contra Accurs. qui eam de solis extraneis accipiendam censet, verissime, ut constat ex *l. 149. C. Th. de decur.* ex qua illa sumpta est. Utuntur hoc argumento. Si verum est quod Accurs. ait, illius legis definitionem in necessariis locum non habere, exceptio latior erit ipsa regula: nam cum sint tria heredum genera, necessarii, sui qui & necessarii sunt, extranei sive voluntarii, in uno tantum genere heredum regula sibi locum vindicabit, duo genera ab ea excipientur: recte quidem ita colligunt, si regula est de omni genere heredum. At regula est de extraneis tantum, qui & soli adire dicuntur & jus deliberandi habent: non excipimus ab ea necessarios, vel suos, sed monemus eosdem condicionis non esse necessarios, ut non nisi volentes hereditati obligentur. Rursus utuntur arg. *l. in suis*, *inf. de suis & leg. her.* quæ ait, suis non esse necessariam aditionem, & ea verba sic accipiunt quasi possint quidem sui adire, sed non cogantur: male: nam hoc potius significant, non posse eos adire, supervacuam aditionem esse *l. 7. sup. de inoff. test.* non secus quam si dicerem, rei donatæ a domino necessariam emptionem non esse: hoc enim dicerem rei suæ emptionem non esse: nam ut qui semel rei dominium nactus est, amplius effici dominus non potest, & qui semel aditione factus est heres, amplius adire non potest, *l. si solus*, *§. ult. inf. de adq. her.* ita qui semel heres extiterit, amplius heres fieri non potest. Necessarius ergo sine aditione heres fit, *l. 6. §. interdum*, *ff. eod.* nec potest adire, quia jam heres extitit ipso jure, nec ideo dicitur necessarius, quod in eo sit necessaria aditio, id est, quod adire cogatur, sed quod velit nolit ipso jure heres existat. Sed de his satis: ad priores redeo. Peccatum etiam ab eis in eo est, quod errorem illum sibi conflaverunt male accepta Rogerii & Joannis interpretatione, quam attulit Accursius. Cum enim ex vetustiorum interpretum aliquo ita Accur. scripsisset, tutelam testamentariam incipere ab aditione, *l. tutores*, *l. si nemo*, *sup. de test. tut.* nisi in casu, ut ibi dicitur, Subjicit illa verba, *nisi in casu*, ita Rog. & Jo. interpretatos: scilicet necessario instituto, vel ipso herede tutore dato: quibus verbis sane significarunt necessario instituto tutelam testamentariam non incipere ab aditione, cum necessarius non adeat, sed existat statim a morte testatoris. Item herede extraneo tutore dato, non incipere eam ab aditione, sed retro initium cepisse videri a testatore, quod etiam verissimum est, alioquin videretur heres a semetipso tutor dari. Sed multum distant legata a tutelis. Legata ab herede proficiscuntur, tutelæ a testatore. Post mortem heredis legari non potest, post mortem heredis tutor dari potest. Heredi legari non potest, heres tutor dari potest, *d. l. tutores*: nec videtur a semetipso dari, aut tutelam accipere, quod esset absurdum, sed retro a testatore proficiscitur tutela. In legatis ex lege Papia apertarum tabularum tempus inspicitur, non in tutelis, *l. si is qui tres*, *inf. hoc tit.* Nunc ad alia transeamus. Additur in hac lege, testamento datos tutores sub condicione, annum LXX. excessisse debere tempore condicionis expletæ, *d. l. si is qui tres*, & *l. pen. recte*, testamento. nam a judice non dantur sub condicione. Videamus, an differentiæ ratio hæc sit, quia a judice ex decreto dantur: decreta autem & sententiæ sub condicione fieri non debent. At latæ sub condicione reprehenduntur tantum, non rescinduntur. Itaque tutoris datio plus quam decretum est, vel sententia: nam tutoris datio condicionalis nullius momenti est, *l. muto*, *§. 1. inf. sup. de tut.* Sententia fertur secundum gesta, & probata: tutor datur ex inquisitione judicis, & solenniter, *l. actus*, *inf. de div. reg. jur. ant.* & ideo condicionem non admittit. Ceterum pater liberam habet tutoris dandi quo voluerit modo æque ac heredis instituendi: & legata aut libertates dandi aut liberis adsignandi: nam lex XII. tab. ait, Uti legassit super pecuniæ, tutelæve suæ: uti, id est, quocunque modo, salvis legibus.

Altera causa excusationis est [illegible], cujus & multa alia sunt præmia ex lege Julia & Papia, & constitutionibus. Damnatorum liberis pluribus as conceditur ex constitutione Adriani, *l. 7. §. si plures*, *inf. de bon. damn.* & hoc est quod Dio in Adriano scribit, eum mitiores pœnas reis liberos habentibus irrogasse.

Qui plures liberos habet, in curia, vel collegio primus sententiam rogatur, in albo & in processu ceteris præfertur, *l. 9. C. de decur.* Consul qui liberos habet collegæ orbo præfertur ex lege Julia. Fuit & lege Julia ager Campanus divisus habentibus liberos tantum, ut Appianus scribit 2. Plus tribuitur numero liberorum, quam annorum. In honoribus petendis præfertur proletarius, auctore Tacito 2. An. & Dione 53. & Plinio 7. Epist. in honoribus adipiscendis lege Julia, & Papia minoribus anni remittuntur beneficio liberorum, *l. 2. sup. de minor.* Mater succedit liberis quasi legitima, si ter, vel quater pepererit ex S.C. Tertylliano. Feminæ libertinæ quatuor liberorum jure tutela patronorum liberantur, Patronæ jure duorum vel trium contra tab. liberti bon. poss. habent. Qui plures liberos habet, id est, tres in urbe, vel quatuor in Italia, vel quinque in provinciis, a tutelis & a ceteris muneribus personalibus excusatur, *l. 1. C. qui num. lib.* & specialiter a legationis munere, qui in provinciis habet tres *l. 1. C. de legation.* & ab omnibus etiam patrimonialibus qui habet xvi. *l. semper*, *§. 1. inf. de ju. im. l. 24. C. de decur.* Ceterum exigimus, ut sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi bello amissi sint, *§. 1. Instit. de excus. l. bella, inf. hoc tit. l. ult. inf. de vac. mun.* & Gellius lib. 2. c. 15. Exigimus, inquam, ut sint incolumes eo tempore, quo pater ad munera nominatur, vel quo munera ei injunguntur, ut quo tempore tutor petitur vel datur. Nati post petitionem ante dationem ,] vel nati post petitionem & dationem ante cognitionem allegatæ excusationis, non prosunt, *l. tutor petitus, hoc tit.* sicut & post vocationem in jus quæsitum privilegium fori nihil prodest, *l. 7. sup. de judic.* Contra, liberi defuncti post petitionem, vel post dationem prosunt. Exigimus etiam ut sint cives: capti ab hostibus non prosunt, *l. 2. C. de iis, qui num. lib.* ut legitimi & naturales. Adoptivi non prosunt, *l. 2. §. adoptivi, inf. de vac. mun.* quod Senatum decrevisse Neronis temporibus Tacitus scribit xv. Iidem ad solidi capacitatem & ad implendam condicionem non prosunt, *l. si ita quis testamento, §. ult. inf. de leg. 2. l. fideicommissum, inf. de cond. & demonst.* Naturales tantum non prosunt: publice enim interest legitime progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de ind. vid. tol.* non naturalibus. Non tamen exigimus, ut justi liberi sint in potestate: nam & emancipati prosunt, *l. 2. §. incolumes, inf. de vac. mun.* quanquam aliter sit in eo capite legis Juliæ de quo Gellius lib. 2. Exigimus ut nati sint: nam ii qui sunt in utero non prosunt. Ergo postumi non habentur pro natis, ut patri ad excusationem prosint tutelarum, & munerum civilium. Non prosunt etiam patri ad remissionem annorum id est ut maturius honores adipiscatur: quod Accursius adjicit: & verum est: idemque de aliis fere omnibus præmiis τεκνώσεως judicandum censeo: nam & matri non prosunt in Senatusconsulto Tertylliano si abortum fecerit, *l. quod dicimus, inf. de verb. signific.* & Paulus 4. *Sentent.* Ex legatariis non prodest qui est in utero ancillæ hereditariæ, *l. 9. inf. ad leg. Falc.* At si de postumi commodo quæratur, in rem suam habetur pro nato, ut in constitutione Adriani, qua pluribus liberis, id est, tribus, vel quatuor, vel quinque omnia damnatorum bona conceduntur, liberis adnumerantur, qui erant in utero damnationis tempore: & ita secundum inscriptionem accipio *l. 7. sup. de stat. hom.* Item capta muliere prægnante, & partus captus videtur, ut proprio jure postliminium habeat, & furto subrepta ancilla prægnante, partus subreptus videtur, ne usucapi possit, *l. pen. sup. eod.* Atquin conceptus etiam apud hostes post captivitatem, postliminium habet, *l. 1. C. de capt.* Sed non proprio jure. Conceptus quoque apud furem post furtum ancillæ, usucapi non potest, licet apud bonæ fidei emptorem editus sit, *l. qui vas, §. si ancilla, inf. de furt.* & hoc in eo procedit proprio jure quasi furtivus & ipse sit sicut mater. Cur ergo ea *l. pen.* loquitur tantum de subrepta ancilla prægnante? quoniam id in ea certissimum est. In ea, quæ vacuo utero subrepta est, controversia fuit inter jurisperitos, ut constat ex *l. si aliena, §. ult. inf. de usurp.* Ceterum habetur & in multis aliis pro nato, qui in utero est. Patronum habere videtur is, cujus patronus mortuus est relicta uxore prægnante. Orbus decessisse non videtur, qui reliquit uxorem prægnantem. Venter sequentibus moram facit, *l. cum quidam, §. 1. inf. de adq. her.* Et legatum defuncto relictum in tempus liberorum, ad postumum transmittitur, *l. sed etsi ad tempus, inf. de cond. & dem.* Legitimæ hereditates postumo restituuntur, *d. l. pen.* Cur ait, legitimæ? an quia aliud est in testamentariis? sic sane jure civili si non sint sui postumi: nam & si legitimi nobis heredes fiant, *l. pen. inf. de leg. 1.* non tamen fiunt testamentarii, *§. 2. Inst. de bon. poss.* Loquitur autem illa *l. pen.* de jure civili nominatim, non de jure prætorio: nam jure prætorio recte instituuntur, & in omnibus partibus edicti pro natis habentur, ut scilicet tam vice bon. poss. ab intestato, quam bon. poss. contra tabulas vel secundum tabulas venter in possessionem mittatur, *l. ubicumque, l. ult. inf. de vent. in poss. mit.* In omnibus ergo partibus edicti successorii: nam in edicto de collatione non habetur pro nato, ut ei conferri possit, *l. ult. inf. de coll.* quia nec bon. possessio ei defertur. In jure civili quoque hereditas ei non defertur: & ideo adjicit, *pene*, in *d. l. pen.* Cur vero nec hereditas, nec bon. possessio defertur? Cur alienus si sit heres institui non potest? an quia incerta persona, aut quia ne persona quidem videtur esse? Præteritus vero alia ratione injustum testamentum non facit, ne sub incerto nascendi præmature infirmentur judicia defunctorum. Alia etiam ratione dicitur non esse pupillum, qui est in utero in *l. non est pupillus, inf. de verb. sig.* quia nisi absurde hoc dici non potest: quod sic demonstro. Pupillus non tantum ætatem significat, sed & conditionem ejus, qui ante pubertatem desiit esse in potestate patris, & cœpit esse in potestate tutoris: non possumus autem dicere desiisse esse in potestate patris eum, qui in utero est: quia nec antequam nascatur dici potest in patris morientis potestate fuisse, *l. ult. inf. de coll.* pariter nec dici potest in potestate tutoris esse antequam nascatur, et si ei datus sit tutor, nondum est tutor, *l. si nemo 2. §. ult. sup. de test. tut.* ergo & nondum pupillus est: quia & nondum homo vel animal est *l. 9. inf. ad leg. Falc. l. 1. sup. de vent. insp.* Sequimur enim Stoicorum sententiam ἔμβρυα non esse animalia: qua de re Galen. εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός, & libro proprio, εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός, quo & ex legibus Lycurgi, & Solonis docet ἔμβρυον esse animal: nam quæ abegit partum punitur. Sed hoc non tam quod animal quam quod spem animalis peremit, *l. 2. sup. de mort. inf.* Item quia institui postumus potest. Sed hoc fit fictione quadam, qua habetur pro animali. Idem Galen. de hac re etiam scribit in lib. περὶ φιλοσόφου ἱστορίας, ubi ex Stoicis tradit esse partem ventris, quod qui dicit, negat esse animal, ut *d. l. 1.* Porro in *h. l. 2.* Modestinus ait, non tantum filios prodesse, sed & nepotes ex filiis jam ante defunctis, sive soli sint, sive cum patruis, *l. 3. C. de iis, qui num. lib.* quorum tamen capita non numerantur, ut filiorum, sed stirpes, ut si duo sint nepotes ex filio jam defuncto, pro uno computantur, quia locum, vicemque unius complent: quod & ita fit in successionibus ab intestato. Nepotes ex filio superstite avo non prosunt, *l. 2. C. qui num. lib.* Filio, id est, patri suo prosunt. Non possunt duobus parentibus simul prodesse. Nepotes etiam ex filia avo non prosunt: quia sunt in aliena familia. Hi ergo tantum prosunt, qui sui sunt, vel qui sui futuri erant: nam & ii soli in edicto primo, & in edicto unde liberi, & *l. 24. inf.* & multis aliis locis liberorum appellatione continentur: cum & huic appellationi suorum appellatio comparetur, *l. liberor. inf. de verb. sign.* Interdum tamen liberorum nomen ex constitutionum extensione, vel latiore interpretatione, vel conjectura voluntatis continet etiam nepotes ex filia, ut *l. ult. inf. de poll.* quæ lex referenda est ad *l. pen.* Item *l. cognoscere, inf. de verb. sig.* quæ lex referenda est ad edictum de rebus auctoritate judicis possidendis, ut constat ex legis initio conjuncta cum *l. 15. inf. de reb. auct. jud.* Ex eo edicto non fit missio si debitor defendatur. Defendi autem potest a quolibet sine mandato. Agi tamen non potest sine mandato nisi a liberis, & parentibus, & aliis quibusdam, quo in proposito inter liberos numerantur etiam nepotes ex filia. Item *l. 2. sup. qui satisd. cogant.* Item ex *l. 1. C. de cond. inf.* ab herede fideicommissum ita relictum, si sine liberis decesserit, excluditur si mortis tempore nepotem ex filia habuerit, nec mirum, cum & si filium non justum habuerit excludatur, *l. cum pater, §. volo, inf. de leg. 2.* Hæc de liberorum appellatione. Filiorum nomine non continentur nepotes, *l. 6. sup. de test. tut.* & ideo, auctore Dione 54. cum interdictum esset τοῖς παισί, id est, filiis Senatorum (nam & παίδων nomine soli filii significantur, ut *l. 8. inf. hoc t.*) ne ludo polluerentur,

Augu-

Augustus etiam postea idem nepotibus interdixit. Obstat *l. filii, inf. de verb. signific. Filii*, inquit, *appellatione omnes liberos intelligimus*. Quidam legunt, *homines liberos* (& est in P. Fl. similis error *l. ult. inf. de do. exc.* & in vulgaribus *l. 7. §. plane, inf. quib. ex cau. in poss. eat.*) quia filii appellatio refertur tantum ad liberos homines. Servilis enim cognatio nulla est, *l. 1. §. 2. inf. unde cog. Ulp. in Frag. tit. 12. Paulus 4. Sent. tit. 10.* Sed fateor quidem in multis partibus juris serviles cognationes non observari, nec memini bene an alia excipiatur præter eam, quæ est de nuptiis, non tamen parcimus cognatorum nominibus in servis, *l. JC. §. inter, inf. de grad. & adf.* Inscriptio quoque *l. filii*, in aliam sententiam me vocat: nam lib. 2. ad Vitellium tractavit Paulus de legatis, legatorumque condicionibus, & inter cetera de hac specie, quam tractavere & multi alii, ut constat ex *l. uxorem, §. concubinæ, inf. de leg. 3. & d. l. liberorum*, FUNDUM CUM VILLICO, ET CONTUBERNALI EJUS, ET FILIIS DO LEGO. Debentur & nepotes, qui in eodem fundo agunt: quia credendum est noluisse testatorem duram separationem inducere, *l. quæsit. §. sed an inst. inf. de instr. leg.* Ergo ex præsumptione voluntatis filiorum appellatione continentur liberi cujuscumque sexus, & gradus. Item ex interpretatione justa *l. justa, inf. de verb. sig.* ut in SC. Macedoniano, *l. pen. C. ad Maced.* & in eo SC. quo cavetur, ne tutor pupillam filio suo elocet, *l. 59. sup. de ritu nupt.* ad quod etiam factæ justæ interpretationis fit mentio in *l. 3. C. de int. mat.* Justa interpretatio est si augeantur significationes verborum ex sententia legum: inde *l. 7. sup. de const. pec.* justa interpretatione, id est, ipso jure: quia & ex legibus esse dicitur id, quod est ex interpretatione. Ergo ex interpretatione juris filii appellatione continetur nepos, cum & filii loco habendus sit, *l. 34. C. de inof. test. l. 5. C. Th. de nat. fil.* & ut eadem *l. justa* ait, patris appellatione continetur avus, ut *l. 5. §. si quis ex liberis, inf. ad Tertyl.* patres pro parentibus, *l. patri, inf. ad leg. Jul. de adult.*

Tertia causa excusationum est numerus tutelarum, curationumve: nam tria onera tutelarum, vel tria onera curationum, vel tria onera permistarum tutelarum, & curationum, quartæ tutelæ curationisve excusationem præbent, non aliorum munerum civilium, *l. 3. C. de exc. mun.* & non tantum tria onera curationum, adolescentium, sed & furiosorum. Et ut ex Ulpiano subjicit Modestinus, tria onera non ex numero pupillorum, vel adolescentium computantur, sed ex patrimoniorum & domuum diversitate, & conficiendarum reddendarumque rationum difficultate: nam si tres sint fratres consortes, una est tutela, si tres dissortes, tres sunt tutelæ, *l. si is qui tres, §. ult. inf. hoc tit.* Consortes fratres qui sint exposui Obs. v. cap. x. Cicero in Frumentaria ex epistola Timarchidis. *Volo mihi fraterculo tuo credas.* pro quibus reponit. *Consortis quidem in lucris.* eodem modo consortem socium Horatius dixit. Porro de fratribus leges loquuntur: quoniam ii plerumque solent esse consortes: & quia, etiamsi fratres sint, diviso patrimonio pro uno non habentur. Sed idem est etiam in aliis cognatis, extraneisve dissortibus, aut consortibus, *dicta l. si is qui tres, §. ult.* Contra, ut eadem lex ostendit, unius tutela maxime negotiosa, operosa, molesta, pro tribus computatur, cujus rei disquisitio est in prætoris tutelaris arbitrio. Levissima & tenuissima tutela pro nulla computatur: qualis affectari & ambiri plerumque solet, & vero affectatæ illæ tutelæ videntur semper, quæ modicæ rei sunt sine ullo, aut sane exiguo cum onere: & ideo in numerum trium tutelarum non cedunt: nam tres tutelæ ex patrimonii, & oneris modo æstimantur, vel potius non tres tutelæ, sed tria onera excusant, & hæc est sententia *l. 15. §. ἐπ' ὅτι inf. h. t.* in quo hæc verba, *ὁ μετρίου γενόμενος ἐπίτροπος*, malo interpretari, *qui mediocris patrimonii factus est tutor*, quam pauper tutor, vel sane *mediocris pupilli*: utroque loquendi genere nostri auctores utuntur, *l. 4. sup. de usu & habit. l. patronus, inf. de oper. libert.* quod & vetus interpres sequitur: *Qui*, inquit, *modici patrimonii factus est tutor*, sic habent manuscripti. Non igitur tutor pauper, sed pauperis tutor eis verbis significatur, qui tam levem tutelam dicis causa præsumitur affectasse, ut expleret numerum trium tutelarum, qua præsumtione quemlibet tutorem inopem ferire sane quam durum est. Confirmat nostram sententiam Theophilus in *§. item tria, de excus.* si modo [illegible], ut oportet, tenuissimam interpretere, non ut Curtius, opulentam. Affectasse etiam videtur, qui se tutorem adscripsit, *l. uxori, §. 5. inf. ad leg. Cornel. de fals.* qui non ideo removetur utique semper, sicut is, qui tenuem suscepit, ab ea non removetur. Sed neque ob eam a novis, ac postea delatis tutelis excusatur. Ergo non personarum numerum, sed patrimonia spectamus. Spectamus tamen & ætatem personarum: nam si trium tutelarum instet finis, ut si pupilli agant annum xiv. vel si quarta, quæ defertur, brevi finem acceptura sit, excusationi locus non est, *l. 8. l. non tantum, in princ. inf. hoc. tit.* Patrimonium spectari *arg. est d. l. si is qui tres, §. cum qui.* Sed tractemus etiam speciem, quæ ejus legis initio proponitur. Titius tres tutelas administrat: defertur ei quarta, & quinta, id est duobus pupillis dissortibus seorsim tutor datur, ipso jure tutor eorum est, sed jure trium tutelarum, quas administrat, se excusare potest intra constituta tempora. Pone intra ea tempora antequam se excusaret ex tribus tutelis morte unius pupilli unam extinctam, quid fiet? nimirum succedet quarta in deficientis tutelæ locum, quamvis nondum rationes ejus restitutæ & purgatæ sint, *l. 8. inf. h. t. l. 1. C. qui num. tutel.* & quintæ, quæ nunc est quarta, excusatio dabitur, qua tamen si non utatur, & hanc subibit. Imo & quintæ excusatio danda non videtur: quia quarta, sive tertia nondum administratur: tres autem tutelæ non excusant, nisi administrentur, *§. item tria, Inst. de exc. tut.* Imo non exigimus, ut administrentur, sed ut ne sit finita earum administratio, id est, ut administrari debuerint. Satis enim est si earum periculum ob cessationem sustineamus, *l. si quis tutor, sup. de ritu nupt.* Discusso periculo, veluti finita tutela, finitur excusatio. At quæritur, quæ quarta, quæ quinta tutela censeatur? Et vero ea est prior, cujus decretum prius est: nam ex decreto statim ipso jure valet, vel si diversis testamentis deferantur quo quisque heres ex testamento prior adierit, ex eo & tutela prior erit, vel si fuerint condicionales, ea cujus condicio prior extiterit: nam tutelæ testamentariæ ex aditione hereditatis vel conditionis eventu statim ipso jure valent. Apertarum tabularum, vel testamenti, vel mortis tempus non spectatur. Sed tractemus tantum de dativa. Finge, is qui tres tutelas habet decreto ad quartam vocatur, deinde alio decreto ad quintam. Finitur tertia tutela morte pupilli intra excusationis tempora, quarta erit tertiæ loco, & ideo ab ea non erit excusatio: quia, scilicet, nunc est tertia, non quarta. At rursus finge eundem prius fuisse detentum in quinta tutela, propterea quod ex se non excusavit intra constituta tempora. Detineri dicitur is, cujus excusatio non recipitur, & qui jubetur administrare, *l. pen. sup. de tut. & cur. dat. l. 15. C. de exc. tut.* Finge igitur jussum eum administrare quintam prius, quam quartam, utrum decreti, an detentionis ordo servabitur? Et placet quartæ periculum citius tutorem agnoscere, licet in ea posterius detentus sit, puta ex die finitæ tertiæ tutelæ: nam ex eo die quartæ decretum tutorem statim tenuit, nec contra jus eam debuit detrectare. Quintæ autem periculum ad eum pertinebit non ex tempore, quo data fuerit, cum eam potuerit detrectare, sed ex eo tempore, quo præscriptionis ratione jussus erit administrare. Ergo qui excusationem, & cessationis causam habuit, periculo obligatur, ex quo jussus est administrare, *l. qui jussus, l. qui negot. §. testamento, sup. de adm. tut.* Qui causam non habuit, ex quo sciens tutor datur administrare debuit, *l. tutor, vel curator, l. tutores, §. tutor datus, eod. tit.* in quinta prius detentus fuit, ut dixi, quam in quarta. Citius tamen quartæ obligabitur, quia quarta prius delata fuit, cujus jure potuit se excusare a quinta intra tempora legitima, quod cum non fecerit, merito & in quinta detentus est. Ponendum illud tutorem scisse utramque sibi delatam suo ordine, & utriusque decreta: alioquin prior erit, non cujus decretum prius fuerit, sed cujus decretum prius tutor cognoverit, ut si is, qui duas tutelas administrat, duobus pupillis tutor detur diversis decretis, & de tertia prius cognoverit, eamque susceperit, excusatur a quarta, si de quarta prius, excusatur a tertia, *l. 6. in pr. inf. hoc tit.* & hoc quidem ita sive magistratus, sive imperator quartam aut tertiam deferat. Sed quid fiet, si ordo datarum tutelarum incertus sit, ut si duæ tutelæ uno die scienti deferantur? eliget prætor quam volet, *d. l. 6.* Ex quo notandum est ea, quæ fiunt uno die,

tem-

temporis inter sa discrimen non habere, ut *l. si fundus, §. pen. sup. de pign.* quod tamen aliter observatus in specie *l. pen. §. ult. sup. de donat. inter vir. & uxor.* nec enim jus prohibitæ donationis inter conjuges tam amare tractandum est.

Nunc transeamus ad speciem *l. 4.* Titius duas tutelas administrat, defertur tertia: appellat: vulgo existimant a tutelæ delatione non appellari, quod ego non concedo: moveor hoc loco: moveor *l. cum in una, §. tutor, inf. de appell. l. pen. sup. de tut. & cur. dat. l. tutor vel curator, l. tutores, §. tutor datus, sup. de adm. tut.* quæ ostendit, vel tutorem appellare, vel se excusare. Excusat se, & excusatione non recepta appellat ex constitutione D. Marci, *l. 1. §. si quis tutor, inf. quan. appell. sit, l. 16. inf. hoc tit.* Appellat ex jure antiquo a decreto. At hodie ex illa constit. necesse non habet appellare: sic loquitur *l. 13. inf. hoc tit. l. tutores, C. eod.* Nuda enim excusatio sufficit sine appellatione: qua in re distat tutela a ceteris muneribus civilibus, verum si appellationis genere malit causam excusationis allegare, non prohibebitur. Sic igitur in specie proposita, qui duas tutelas habebat, tertium datos tutor appellavit: pendente appellatione, quartum datus est tutor, excusat se a quarta allegatione tertiæ. an audietur? non quidem statim, quia eum tertia nondum tenet, sed suspensa allegatione tertiæ, ejus finis expectabitur: & ita interpretor hæc verba, ἀλλὰ μετοικ ὅσα τις ἐπὶ τῇ τρίτῃ χειροτονίᾳ ἐκκαλεσαμένῳ τὸ ἐκείνης τέλος περιμένει, quæ alii excipiunt male. Finem tertiæ vocat sententiam causæ appellationis. Ex ejus fine cognoscetur, quarta subeunda sit necne. Si enim jubeatur tertiam administrare, liberabitur quarta. Si solvatur tertia, incidet in quartam: alioquin si præmature eum compellas ad quartam, forte postea appellatione injusta pronuntiata, contra juris auctoritatem quatuor tutelis gravabitur. Quarta ordine decretorum est quarta, vi ipsa & effectu tertia, sed non antequam de tertia lis secundum tutorem detur. Sequitur in hac *l. 4.* Tria onera tutelarum in una domo sufficere: unam domum dicimus plures personas unius potestati subjectas, ut *l. 3. C. de filiisfam. & quemad. pat. l. 1. C. de bon. & mun. non cont. Theoph. de testam.* Itaque si pater habeat tres tutelas, filiusfamilias non vocatur ad quartam: nam & tutela, quam gerit filiusfamilias, patrem onerat, *l. si filiusfam. sup. de tutel.* eademque ratione si filiusfam. habeat tres tutelas, pater non vocatur ad quartam: & si duo sint fratres in ejusdem patris potestate, & unus in tribus tutelis, alter non vocatur ad quartam: denique familia una plus quam tribus tutelis non oneratur. Interdum tamen periculum tutelarum, quas filii administrant, non refertur ad patrem in solidum, ut ostendit *Cod. tit. Quod cum ea, &c.* & tunc tutelarum, quas filius gerit, numerus patri non prodest, vel contra. His addendum, in numerum trium tutelarum cedere tutelam filii emancipati, *l. 15. §. Ulp. inf.* qua de re dubitari poterat, propterea quod tutela filii, onus non videtur esse, cum pietatis ratione ad eam compellatur pater, *l. amicis. in fi. inf.* & rem suam agere videatur cum agit filii, ut pater quidam apud Antiphanem ait, Τῷ ἀγαπητῷ τι φροντίζων περὶ χρόνον, ἐμαυτοῦ ἐργάσομαι τίνος οὐχ ἅμα βέλτιον. Sciendum etiam est in numerum trium onerum non cedere, si quis sit fidejussor tutoris, vel si tutor sit honorarius, vel si magistratus municipalis tutorem dederit, nominaverit, satisdationem exegerit, præsidem tutores dantem instruxerit, *l. si quis tut. sup. de ritu nupt. l. 15. §. οὐ δὲ τῷ ὑπάρχων, inf. hoc tit.* At hos omnes respicit periculum tutelæ. Sicut autem tutor qui cessat in administratione tutelæ, eam ratione periculi computat in numerum trium tutelarum, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* & pater tutelam quam gerit filiusfam. eo consentiente, *l. 5. hoc tit.* cur etiam illi ratione periculi hæc non imputant in numerum tutelarum? quia scilicet tutor, qui cessat, principaliter tenetur & suo nomine perinde ac si gessisset, itemque pater. Illi directo, & principaliter non tenentur, & non propter suam sed propter alterius personam. Fidejussores sunt accessiones. Magistratus municipales, & honorarii tutores sunt subsidiarii, ut constat ex *tit. de mag. con. & l. 3. §. 1. sup. de adm. tut.* At rursus in magistratu municipali hoc frustra tractari videtur an tutelæ a se datæ vel instructæ periculum imputet in numerum trium tutelarum, cum etsi tres tutelas non habeat, jure magistratus se excusare possit, *l. 6. §. ἀρχόντων, hoc tit.* Quidam scribunt, magistratum municipalem

A Romæ datum se excusare non posse, in municipio datum se excusare posse: quæ locorum differentia commentitia est: vix etiam fieri posse opinor ut magistratus municipalis Romæ versetur, cum non possit quandiu est in magistratu municipio excedere, sicut nec præses provincia, *l. illud, sup. de off. præs.* Dio 39. & legati Romam mittantur non ipsi, sed ipsorum decreto alii, *l. 13. §. idem Labeo, inf. de injur.* Adjiciunt, Accursianos suam sententiam non improbare: quod aperte falsum est: nam Accursiani differentiam solummodo faciunt inter magistratus civitatum, & municipales: his excusationem non dari, illis dari: quæ tamen distinctio falsissima est: nam utroque loco de eisdem agitur, id est, περὶ στρατηγῶν, & municipia nihil aliud sunt, quam civitates. Στρατηγῶν nomine alias prætores significantur Dioni, Appiano, & aliis, & *Nov.* xxix. alias magistri militum, ut *Nov.* xxii.
B xxxviii. & ciii. alias & quidem frequentissime in libris nostris magistratus municipiorum, & Lucæ xxii. recte vetus interpres στρατηγοῖς, magistratus interpretatus, quos idem divinus scriptor ἄρχοντας cap. xxiii. Mea autem sententia de magistratuum excusatione hæc est. Magistratus municipalis dari quidem tutor potest decreto decurionum, *l. pen. sup. qui pet. tut.* vel a collega, *l. 19. in fi. sup. de tut. & curat. dat.* sed immunitate uti potest, *d. §. ἀρχόντων.* Qui futurus est magistratus se excusara non potest, *l. propter, inf. hoc tit.* Qui desiit esse, licet in magistratu se tutelarum periculo obligaverit, se excusare non potest, *d. §. οὐ δὲ τῷ ὑπάρχων.*

Ad L. Si duas 6.

GRAMMATICI (§. 1.) sophistæ, rhetores, medici excusantur a tutelis & ceteris muneribus civilibus.
C Medici, inquit, qui περιοδευταί vocantur, id est circumforanei, ut interpretantur quidam: recte, si dixisset περιαγυρταί. Circuitores vetus interpres, quem sequi malo: nam & circumforaneorum appellatio utilitatem significat: & ita in constitutione quadam Græca Justiniani *de episc. & cler.* μήτε ἐπίσκοπον, μήτε χωρεπίσκοπον, μήτε περιοδευτήν. Chorepiscopus datur certo vico, vel pago ab episcopo urbis sub qua vicus est, de quo *synodi Antioch. cap.* 10. *& Neocæs. cap.* 14. *& Ancyr. cap.* 13. Fuere multi ejusmodi nascente ecclesia, postea sublati, ut epistola quædam Damasi docet. Regionarios vocat Papias. Περιοδευτὴς autem certo loco deputatus non est, sed hac illa, circumit, & ubique implet absentis episcopi vicem, Papias defensorem appellat adjutorem episcopi. Zonaras Laodiceni cap. 57. περιοδευταὶ λέγονται διὰ τὸ περιέρχεσθαι καὶ καταρτίζειν τοὺς πιστούς. Hac forma medici περιοδευταί dicuntur, qui circumeunt urbem,
D sanitatis hominibus reddendæ causa, quibus immunitas datur, non etiam eis, qui domestico & umbratili studio dediti sunt. Ut ergo intelligeretur eis tantum immunitatem dari qui medendi artem exercent, adjicit qui περιοδευταί vocantur: sedentarii, & in umbra, ut ita dixerim, studia medicinæ educantes, immunitatem non habent: & ita quoque illis solis extra ordinem jus dicitur, *l. 1. §. 1. inf. de extraord. cog.* Datur etiam immunitas liberalium artium professoribus, *l. 1. C. de decr. decur. l. 4. C. de profes. & med. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mun.* Sed non omnibus. Musici eam non habent, licet ars eorum ingenua & liberalis sit, quam liberum scire adolescentem æquum sit, *l. 4. C. de excus. mun.* Poetæ non habent, *l. 3. C. de profes. & med.* non quod eam divini spiritus non mereantur, sed quia lex deficit. Librariis & calculatoribus qui numerandi artem docent non datur, *l. 4. C. de profes. & med. l. 15. inf. hoc tit.* ad quam lib. 38.
E ἀναλαμῶν adduntur, ζυγοστάται, id est ponderatores & libripendes. Possunt etiam addi ex *l. 1. §. ludi, inf. de extr. cog.* notarii, & tabularii: nam & ii immunitatem non habent, & extra ordinem ejus jus non dicitur, licet liberalia tractare videantur, numeros puta & literas, vel ea, quæ sunt literarum vice. Notarios dicimus quos Græci ταχυγράφους & ὀξυγράφους, Librarios quos καλλιγράφους *Nov.* xliii. Hieronymus in Hippolyto. Basilius ad Notarium: σημεῖα χαράσσε ἵνα ἐντυχόντων αὐτῶν καλῶς ὁ ταχὺς ὁ γράφων. Galenus de libris propriis: διὰ σημείων εἰς τάχος ἠσκημένον γράφειν. Tabularios eos, qui rationes publicas privatasve supputant, ut lib. x. Codicis multis locis ostendi. At grammaticis, rhetoribus, sophistis datur immunitas. Datur & geometris, *l. 2. C. de exc. art.* cum & ex constitutione quadam Theodosii spectabiles sint, non tamen data censetur a tutelis,

lis, *l. geometræ, inf. hoc tit.* nam generaliter data immunitate, semper tutelæ exceptæ videntur, ut exposui in *l. 2. C. de mun. pat.* Quid vero rhetores distant a sophistis? Videntur quidam rhetores linguæ Latinæ, sophistas dicere linguæ Græcæ, quibus non assentior. Rhetores sunt sive dicendi præcepta doceant, sive non. Sophistæ pro doctoribus accipiuntur. Galenus περὶ τῶ προγινώσκειν [illegible]. & alio loco, [illegible]. Ut autem immunitas tantum datur medicis circuitoribus, ita & rhetoribus sophistis tantum, id est, præceptoribus, & magistris, sicut & grammatices magistris tantum: itaque in *l. ult. §. ult. inf. de muner. & bon.* sic legendum est, *Magistris qui civilium munerum vacationem habent, id est, grammaticis, &c.* Hi, qui primas literas docent, immunitatem non habent, *l. 2. §. ult. inf. de vac. mun. l. ut gradatim, §. ult. inf. de muner. & bon.* Hi non sunt grammatici, sed grammatistæ. Grammatici incipiunt ab Homero, aut Virgilio. Est autem in unaquaque civitate constitutus certus grammaticorum, rhetorum, & medicorum numerus, qui soli immunitate fruuntur ex epistola sive oratione D. Pii. Subjicitur in hac lege ἢ αἱρέσεις τινὲς [illegible] τῶ νόμω. Vetus interpres retinuit Græcam vocem. *Et hæreses quædam propositæ lege.* Accursius interpretatur, Et divisio quædam civitatum lege facta est: recte si dixisset, ἢ διαιρέσεις τῶν πόλεων. At longe aliter longeque alio sensu dixit, ἢ αἱρέσεις, &c. Ego malo interpretari, *Et condiciones quædam propositæ lege:* nam præter numerum lex has condiciones dat, ut professores, & medici probentur decreto ordinis, ut fungantur suo munere sedulo, & ut in sua quisque patria, non in aliena: & sic condiciones propositas dicit, *l. pen. inf. de condit. & demonst.* Porro numerus hic est, ut minores civitates habeant v. medicos, rhetores tres, grammaticos totidem: majores, medicos VII. rhetores IV. grammaticos totidem: maximæ, medicos x. rhetores v. grammaticos totidem. Maximæ sunt capita, & matres provinciarum. Majores quæ habent ἀγορὰς δικῶν. Græci legunt, ἀγορὰς δικασῶν: quod probo: aliæ sunt minores. Vici nullos habent professores, aut medicos immunes. Urbes, puta Roma & Constantinopolis, alium habent numerum professorum & medicorum ex constitutione Theodosii, nempe rhetores Latinos tres, Græcos quinque, grammaticos Latinos x. Græcos totidem, philosophum unum, legum professores, sive antecessores duos. Numerus medicorum non definitur: quia universi archiatri (medici harum urbium proprie archiatri dicuntur quasi principales medici) honorati comitiva primi vel secundi ordinis vacant, *l. ult. C. de profess. & med.* Constitutione autem D. Pii in aliis civitatibus non definitur numerus juris professorum: quia non habent immunitatem, nisi qui Romæ & Constantinopoli docent: quinimmo non licet alibi docere quam Romæ, & Constantinopoli & Berito. Sed quis, Beryto fuerit definitus antecessorum numerus nescio: forte nullus, quia & Beryto docentes immunitatem non habent. Nunc videamus an philosophi vacent? In urbe Roma vetere aut nova unus vacat, ut dictum est supra. In provinciis non est lege definitur certus philosophorum numerus: qui rari sunt philosophi: vix singulæ ætates singulos ferunt: ideoque, non definito numero, generaliter philosophis datur immunitas personalium, scilicet, munerum & tutelarum, non patrimonialium, *l. 6. C. de mun. pat. l. in honoribus, §. pen. inf. de vac. mun.* sed exigimus, ut sint probati decreto ordinis, *l. 8. C. de profes. & med.* Hæc enim est una condicio constitutionis D. Pii, ut grammatici, rhetores, philosophi, medici immunes non sint, nisi sint probati decreto ordinis, *l. 5. C. de profes. & med.* Altera, ut bene & sedulo suo munere fungantur, & se adolescentibus utiles præbeant: alioquin denuo reprobari ab eodem ordine possunt, *l. 2. C. eod. l. ut gradatim, §. reprobari, inf. de mun. & bon.* sed hoc numquam fit temere, *l. pen. inf. de decr. ab ord. fac.* Tertia hæc est, ut in patria sua doceant & medeantur, non in aliena. Duplex est patria. Propria, veluti originalis, & communis, veluti Roma. Qui Romæ docent, etiamsi Romæ nati non sint, immunitatem habent, sive salarium habeant, sive non: nec enim adjecta est quarta condicio, ut salariarii sint. Roma est communis patria, *l. eos, inf. de vac. mun. l. Roma, inf. ad municip. l. ult. inf. de int. & releg. l. in orbe, sup. de statu hom. Nov.* LXXVIII. *l. 2. C. de mulier. & in quo lo.* &c. At propter excellentiam, præstantiamque doctrinæ, qui in aliena patria docent, quin & ii, qui sunt su-

A pra numerum, immunitate donari possunt. Non semper itaque numerus lege constitutus, non semper tertia condicio servatur: prima, & secunda utique servatur semper. Sed, ut ad philosophos redeamus, ostenditur in hac lege philosophis, & ceteris professoribus ac medicis jampridem datas immunitates D. Adrianum statim ut imperium cœpit, confirmasse. Cur ait, statim ut imperium cœpit, nisi quod soleret initio imperii quisque immunitates vel petentibus confirmare, vel ultro etiam non petentibus concedere? quod est ex instituto Tiberii. Suetonius in Tito. Cum ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa principibus aliter rata non haberent quam si eadem iisdem & ipsi dedissent, primus præterita omnia uno confirmavit edicto, nec a se peti passus est. Dio in Tito: [illegible]

B [illegible]. Extat edictum Nervæ confirmantis beneficia a Domitiano concessa, Plin. lib. x. Epist. Aurelius Victor in eodem: *Cum donata, concessave a prioribus principibus firmare insequentes solerent, simul imperium cœpit, talia possidentibus edicto sponte cavit.* Et inde etiam nunc in more positum est omnium gentium fere, ut mortuo principe a successore ejus initio principatus immunitates, beneficia, privilegia, honores superiorum principum confirmentur petentibus cum privatis, tum civitatibus, collegiis, corporibus, societatibus, non petentibus adimantur, nisi benigne princeps præveniat petitionem. Professoribus vero & medicis Vespasianum quoque immunitates confirmasse probat *l. ult. in fi. inf. de mun. & bon.* Eundem primum e fisco rhetoribus salaria constituisse Suetonius scribit, Cassiodorus id tamen Domitiano tribuit. Dicitur & Alexander rhetoribus, gram-

C maticis, medicis, aruspicibus, mathematicis, mechanicis (ii quales sint exposui in *l. 3. C. de exc. art.*) architectis salaria instituisse, & auditoria decrevisse, auctore Lampridio, & discipulos cum annonis pauperum filios modo ingenuos dari jussisse. Recte, ingenuos; ideo enim liberales artes dicuntur, quod servis eas tradere jus non erat. Sed in contrarium postea cecidere, ut Plinius ait, & servitute sola profici cœptum. *Cœpit & postea Jurisprudentia esse libertinorum artificium*, ut Mamertinus ait ad Julianum. Porro salaria multi etiam alii Impp. constituerunt, *l. 6. & 9. C. de profes. & med. l. 11. C. Th. eod.* Specialiter autem constitutione D. Pii declaratur, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos vacare primum a gymnasiarchiis. Gymnasiarchæ sunt, qui præsunt exercitio palæstrico cum sumptu aliquo. Hesychius, γυμνασίαρχοι, ἄρχων τῶ ἔθνους; idem ergo est gymnasiarches, & xystarches: Ulpianus in Orationem contram Leptinem:

D [illegible]. Philo in Flaccum, [illegible] γυμνασιαρχῶν. Deinde ab ædilitate, quæ ἀγορανομία, ea est cura annonæ, rerumque promercalium. Hieronymus ad Rusticum monachum de vivendi forma. Ab ædilibus, quos ἀγορανόμους Græci appellant, vendentium coercebatur rabies. Apulejus lib. 1. *Annonam curamus, & ædilem gerimus.* Ἀστυνόμοι, de quibus *l. 1. inf. de via pub. & si quid in en fac.* curant ut in urbe munda sint omnia. Ulp. in Orat. contra Timocratem, [illegible]. De ædilitate municipali loquimur, quæ tamen honor videtur esse, sicut & gymnasiarchia, & sacerdotium, sed multo plus oneris, & sumptus habet. Horum honorum excusatio datur, petiturque sæpe, *l. in honoribus, inf. de vac. mun. l. 2. C. quib. mun.*

E *erv. ind.* Non loquimur de ædilibus urbis Romæ, cujus honoris tantum abest, ut de vacatione danda aliquid sanciendum sit, ut potius ambitum ejus cohercere oporteat. Tum ostenditur professores, & medicos excusari a sacerdotiis provinciarum, quæ qui adepti sunt, ludis præsunt in honorem Deorum institutis cum sumptu aliquo, cujusmodi sunt Asiarchin, id est sacerdotium provinciæ in Asia, ἱεραρχία Asiæ, *l. in honoribus, §. 1. inf. de vac. mun.* Alytarchia *l. 2. C. de cupres. l. 1. C. de off. com. or.* ubi corrupte legitur, *Lyciarchiæ*, pro *Alytarchiæ*, Bithyniarchin, Cappadocarchia, §. ἔθνους, *inf.* Phœnicharchia, Syriarchia, *l. 1. C. de nat. lib. Nov.* LXXXIX. in qua secundum *d. l. 1.* φοινικαρχῶν, ἢ συριαρχῶν, ἢ [illegible], id est, sacerdotum Phœnices, & Syriæ, & Duumvirorum, & perfectissimorum. Haloander, male magistrorum militiæ, & maxime insignium. Vice versa secundum eam *Nov. in d. l. 1.*

& in

& in Nov. Maritant de mat. Sen. legendum, *perfidissimos*, ut jamdiu notavi in Frag. Ulpiani tit. 13, & Græci confirmant hoc loco. De his sacerdotiis etiam scripsi in *l. pen. C. de mun. pat. & l. 1. C. de per. suc. par.* & Observationum 2. cap. 13. Ea qui obtinent immunes sunt a tutelis, & ceteris muneribus, *d. §.* ἰδίων: cui adjungi potest aptissime vetus inscriptio, quam retuli in *l. 1. C. de per. suc. par.* Sequitur in hac lege professores, & medicos excusari a metatis, id est, ab onere recipiendi hospitis, *l. 8. C. de metat. l. 6. C. de profes. & med. l. ult. in fin. inf. de mu. & bon. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mun.* quod munus epistathmiam Modestinus vocat. Hesychius ἐπισταθμία, ἐκδοχὴ ξένων. Item a munere sitoniæ, vel elæoniæ, id est a cura emendi frumenti, vel olei nomine Reipublicæ, quam qui gerit æque immunis est ac sacerdos. Oleo eget Resp. in palæstris ungendorum xystientum causa, cujus rei curam gymnasiarchus sustinebat: itemque ad lumina balneatum, *l. 1. C. de lust. aur. col.* Lampridius in Severo: Addidit oleum luminibus thermarum. Plinius x. Epist. *Pecuniam in oleum erogare soliti parati sunt in opus balnei conferre*. Et quibusdam locis ad erogationem publicam. Et ad ædem sacram, *l. si sponsus, §. Sed & si quid, sup. de don. inter vir. & uxor.* Additur in hac lege, eosdem excusari a munere judicandi, quod alias invitis injungi solet, *l. ult. §. judicandi, inf. de mun. & bon.* & a legatione, & militia. Specialiter hæc munera recensentur: quia eorum omnium fere vacatio non soleat competere generaliter data immunitate, veluti militiæ, & metati, *l. sunt, l. pen. §. duo, inf. de vac. mun.* Ad extremum generaliter ait, omni eos provinciali aliove munere vacare. Et ex his colligit Modestinus philosophos vacare a tutelis, cum tamen tutelarum mentio non fiat, & cui datur immunitas generaliter, non censeatur data tutelarum. Sed cum philosophi comparentur aliis professoribus, & medicis, quos constat a tutelis vacare, verisimile est hoc postremis verbis generalibus voluisse Imperatorem, ut & tutelis philosophi vacarent, maxime cum dicat, omni provinciali aliove munere. Cui datur immunitas provincialium, vel publicorum, vel civilium munerum, non videtur data tutelarum. Cui provincialium, vel civilium, & aliorum munerum, concurrente præsertim illa comparationis ratione, videtur & data tutelarum. His expositis, ad alios Modestinus transit, qui excusationem tutelarum habent, & athletas ait vacare, qui coronati sunt sacris certaminibus, quos vocabant στεφανίτας ἀγῶνας. Galenus ad Thrasibulum, ἐν τοῖς στεφανίταις ἀγῶσιν ἀνῃρημένοι ἀθλητῶν. Præter coronas immunitatem habent a tutelis, & muneribus civilibus, *l. 1. C. de athl.* Alii sunt, qui dicuntur ἀγωνῖται, ut Ulpianus scribit Demosthenis interpres in Leptinem, quos qui vicerunt pro coronis consequuntur præmia pecuniaria, de quibus *l. commodis, inf. de re jud. l. spem, C. quæ res pig. obl.* Quod sequitur est de sacerdotum immunitate, quod jam exposuimus supra. Sequitur. *Tutela non est Reip. munus, &c.* Munera quædam sunt Reip. veluti sitonia, legatio, defensio civitatis, quæ principaliter, & directo ad Reipub. sive civitatis utilitatem spectant, *l. 15. sup. de recep. qui arb. rec.* quædam provincialia, ut Asiarchia, & Syriarchia, & hæc provincialium munerum appellatio duobus locis invenitur in hac lege, hoc nempe loco, & illo superius, ἐπαρχίας ἐθνικῆς. Provincias enim optimi auctores plerumque vocant ἔθνη: itaque Ant. Augustinum laudo ἐπαρχίας ἐθνικῆς, provinciale munus Latine vertentem. Alia vero quædam sunt munera privata. Hujus generis esse tutelam probat, *l. non tantum, §. is qui, inf. hoc tit.* dum ædilem plebis tutorem dari posse eo comprobat, quod excusetus a privatis muneribus. Excusatio enim argumentum est jure tutoris dati, *l. 13. §. pen. inf. hoc tit.* ratio quoque naturalis id demonstrat satis: ast enim tutela de re privata, & familiari pupillorum, & domo pupillorum concluditur, & quot sunt domus, tot sunt tutelæ. Non inficior eam esse pro utilitate publica, quod publice nimium intersit orbos & pupillos tueri, ac defendere, *l. 2. §. Divus, sup. qui pet. tut.* Sed principaliter privatum munus est, per consequentias publicum, sive civile, quæ appellatio latior est, quam muneris Reipublicæ: nam munus Reipub. est quod ad Remp. principaliter spectat. Munus publicum, sive civile (nihil enim inter hæc duo quidquam discriminis est) tam quod ex consequentia quadam, quam quod principaliter ad utilitatem publicam pertinet: idem & municipale dicitur: eodemque modo jus publicum dupliciter accipitur: nam & id quod in sacris, sacerdotibus, magistratibus non consistit, publicum appellatur, & privata arva, publica dicuntur, ut ad Frontinum Urbicus adnotavit, hac solum ratione, quod publico tributum inferant. Utilitatis etiam publicæ respectu tutelam publicum munus dici affirmo in *§. 1. Inst. de exc. tut. l. filiusfam. sup. de iis, qui sunt sui, vel alieni jur. l. 17. §. eos, inf. hoc tit.* & Civile hoc loco, & *l. ult. inf. de mun. & bon. l. coloni, C. de excusat. tut.* Provinciale munus non est. Reipub. munus non est, *l. 2. §. ult. inf. ad municip.* nec personale, nec patrimoniale: quia tutela est sine impensa. Item privatum, aut per consequentiam civile munus patrimoniale non est, sed personale, *l. 1. inf. de mun. & bon.* Et hæc est certissima bujus quæstionis definitio. Suspectus mihi fuit olim hic §. quod suo more Modestinus non præposuerit nomen auctoris Latini. Sed eadem est condicio §. *sed & reprobari, sup.* utrumque videtur Tribonianus inseruisse ex aliis Modestini libris. Item quod nec sequentibus, nec antecedentibus cohæreat. Sed hæc ἀνακολουθήματα Digestorum etiam ad hanc rationem nimis exigenda non sunt. Forsitan varia cum fuissent superius proposita munerum genera, quorum alia sunt Reip. alia civilis, alia provincialia, quorum exemplo & tutelæ immunitas datur, visum est faciendum, ut muneris tutelæ qualitas cognosceretur. Quod sequitur de magistratibus civitatum jam exposui supra in tractatu de tribus tutelis. Docet autem postea excusationem dare inimicitias capitales, quæ inter tutorem testamento datum, & testatorem postea intervenerunt, quibus causam dedit tutor. Dixi, *quæ postea*: nam si antea intervenerint, hoc ipso videtur facta gratiæ reconciliatio, quod is tutor datus sit, si modo datus sit bona mente, non ut negotiis implicaretur, non, si tutela delata ei subdole blandiatur, *§. item si propter, §. inimicitiæ, Instit. eod.* Dixi, *Capitales*. Non capitales excusationem non præstant. Placet mihi valde definitio Ant. Augustini. Capitales inimicitias esse ob capitalem accusationem ortas, quam comprobat *Nov. de testibus, & l. pen. §. Seja, conjuncta l. 3. §. ult. de adm. tut.* & in hoc §. hæc κεφαλαίου ἀγών, id est, lis capitalis: quas scilicet sola mors diremptura videatur. Horat. *Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors*. Dixi *quibus causam dedit tutor*. itaque de inimicitiis loquitur Modestinus, quas ipse tutor concitavit, ut hæc verba demonstrant, ἔχθρα τῷ κατηγορηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα, ut si patrem accusavit capitis: hoc si fecit antequam tutor daretur, tutori dato pater videtur injuriam remisisse: si postea, tutelam videtur ademisse, & nisi excuset se, removetur, *l. 3. §. si tutor, sup. de susp. tut.* contra quocumque tempore pater capitis accusaverit tutorem, indistincte dicimus eum excusari, sicut & si status controversiam a patre pupilli passus sit, id est, si eum pater in servitutem petierit, *d. §. inimicitiæ*: plerumque hæc sunt paria capitis accusare, & in servitutem petere: utraque ex causa amittitur jus patronatus, *l. qui cum natus, inf. de bon. lib.* utraque ex causa excusatio tutelarum vel curationum datur: est tamen differentia in specie *l. 9. inf. de iis quæ ut indig.* nam ob capitalem accusationem legatario ademptum censetur legatum, & apud heredem remanet, ob controversiam status æque ademptum censetur, sed ad fiscum non ad heredem venit, quia hoc genere controversiæ etiam testamentum impugnari videtur, *l. 16. eod. tit.* Is etiam excusatur a tutela qui sciens & bona fide pupillo movet controversiam status, non dedita opera ut subeat tutelam, & calumniæ causa: quod hoc loco proponitur ex rescripto Marci & Veri. Hi sunt qui Divi fratres appellantur, & interdum Fratres Imperatores, ut *l. fratres, inf. de pœn. l. si adulterium, §. fratres, inf. de adult.* de quibus videnda sunt quæ Gal. scribit lib. περὶ ἰδίων βιβλίων, & lib. περὶ τῶν προγνωστικῶν. Ant. Augustinus multa erudite hoc loco scripsit, & observavit, semper prælato nomine Antonini in libris nostris sequi Verum hoc modo, *Antoninus & Verus*, & significari fratres. Cum vero sequitur Antonini nomen præcedere Severi hoc modo, *Severus & Antoninus*, & significari patrem, ac filium. Sed unum est quod improbo, Haloandri reprehensionem conjungentis semper Antoninum cum Severo, cum Severus solus citetur sæpe. Novum videlicet non est supprimi Antonini nomen, quasi sufficiat laudari patrem, nec ideo existimandum est eos pariter statim ab initio Remp. non admi-

administrasse. Exempla sunt in *l. 2. hujus tit. conjuncta l. 3. C. ead.* & *in l. οἱ ἐπίτροποι, sup. loc.* conjuncta *l. 1. §. ex illa, inf. ad leg. Corn. de fal.* & *in l. 2. sup. de offic. præf. urb.* conjuncta *l. 2. inf. de leg. 3. l. aut damnum, inf. de pœn. l. ult. sup. de off. præf. vig.* & in *l. eorum, inf. ad leg. Jul. majest.* conjuncta *l. 4. inf. de ju. pat.* & in *l. si uxor, §. si minor,* conjuncto *§. Divus, inf. ad leg. Jul. de adult.* & *l. si Titio §. ult. de leg. 2.* conjuncta *l. licet, de leg. 1.* eodemque modo supprimitur Veri, & Commodi nomen sæpe. At quod dicitur hoc loco ex rescripto fratrum tutorem excusari, non obtinet in alia lite, *l. propter, inf. hoc tit.* nisi ex *Nov.* LXXII. qua tutor qui litem habet cum pupillo excusatur aut removetur, nisi sit mater aut avia, *Nov.* XCIV. Dico excusatur, aut removetur, *arg. l. si pupillum, inf. hoc tit.* & *l. 3. §. si tutor, sup. tit. prox.* Sequitur ex Paulo, mediocritatem, & rusticitatem interdum a tutela excusare, si oneri & operi par non sit, ut idem Paulus ait in *l. 40. inf. hoc tit.* Operi, id est, administrationi: ut Græce μετριότης ita Latine mediocritas paupertatem significat: & hoc sensu mediocrem hominem dicimus & mediocre patrimonium. Illiterati etiam excusantur negotiorum expertes. Negotiorum periti non excusantur, quod tamen D. Pius mutasse videtur, *§. similiter, Inst. de excus.* quod sit necessaria literarum scientia ad rationes conficiendas. Utemur itaque distinctione in paupere & rustico, non in illiterato.

Ad L. 8. 9. 10. 11. 12.

HÆc lex est de veteranis. Vnterani sunt qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt. Hi vacant a tutelis paganorum & a tutelis nepotum conveterani perpetuo. Ab una tutela filiorum conveterani non vacant, post annum missionis, intra annum vacant. A pluribus eodem tempore vacant etiam post annum, *l. 2. C. de exc. vet.* & *inf. §. ἐξαιρεῖται*. Una ergo tutela eos excusat, cum in paganis tres eaigantur. Sed sicut in paganis præteritæ aut finitæ proximæ non excusant, ita veterano jam finita tutela finive proxima nihil prodest ad secundæ excusationem: eodem exemplo non excusatur a secunda, quæ diu duratura non est. Conveterani verbo non tantum commilito continetur, qui in eadem legione militavit, sed & veteranus quilibet, ut qui militavit inter legionarios non excusatur a tutela vel cura filiorum ejus, qui militavit inter vigiles. Itaque conveterani, & commilitones sunt, etiamsi in diversis numeris militarint: una enim eademque est Resp. pro qua militant. Commilitonem dicit in *§. pen.* qui scilicet fuit commilito eundem quem conveteranum vocat in *§. Synveteranus.* Ait autem *§. pen.* nihil referre quomodo filius conveterani sui juris effectus sit, emancipatione an morte patris. Tutor vel curator ætatis ratione non datur, nisi ei qui sui juris est. Sui juris fit emancipatione, aut morte patris. Sed quare motus est ut hoc adnotaret? quia tentare quis posset non cogi veteranum suscipere tutelam conveterani filiorum, nisi orbi sint patre. Sed placet etiam incolumi patre eum cogi. In *§. Synveteranus* (quæ vox est hybrida, & quasi centaurus, cum potuisset dicere συνστρατιώτης) ostendit conveteranum dici etiam eum, qui in aliis numeris militavit: & secundum hanc sententiam initio legis dixit veteranos post annum missionis non habere vacationem a tutelis filii ejus, qui in eadem legione militavit & cujuscunque veterani. Sed adjicitur etiam in *l. 2. C. de exc. tut.* veteranos post annum non vacare a cura militum, ut si qui milites sint minores XXV. annis: & eo pertinet quod sequitur in *§. Synveteranus*, militi minori XXV. annis veteranum curatorem dari tam incolumi, quam mortuo patre. De cura militum loquitur, non de tutela: constat enim impuberes milites esse non posse, cum tamen tribuni esse potuerint, *l. ult. C. de testam. milit.* hoc enim datur plerumque splendori natalium, ut tribuni sint, sicut hodie fit, quia per alios tribunatum gerunt, militiam non exercemus per alium. Et hæc quidem de veteranis. Cum ignominia, & dedecore dimissi, pro veteranis non habentur, & ideo immunitatem non habent, *l. nec infames. C. de decur. l. 7. §. ult. inf. de int.* & *rel. l. 1. C. de iis qui non imp. stip.* Ergo & si filius eorum veteranus tutor detur, consequens est, ut se excusare possit: quod a Modestino Græce scriptum, cum Bulgarus vertisset hoc modo recte, sicut veteres libri testantur, *neque liberum filiis qui aliter*, &c. posteriores librarii corruperunt. Missionis ignominiosæ formula extat apud Hirtium de bello Africo: C. AVIENE, QUOD IN ITALIA MILITES POPULI ROM. CONTRA REMP. INSTIGASTI, RAPINASQUE PER MUNICIPIA FECISTI, QUODQUE MIHI, REIQUE PUB. INUTILIS FUISTI, ET PRO MILITIBUS TUAM FAMILIAM, JUMENTAQUE IN NAVES IMPOSUISTI, TUAQUE OPERA, MILITIBUSQUE TEMPORE NECESSARIO RESP. CARET, OB EAS RES IGNOMINIÆ CAUSA AB EXERCITU MEO TE REMOVEO, HODIEQUE EX AFRICA ABESSE, ET QUANTUM POTEST PROFICISCI JUBEO. *Quantum potest* legitur in vett. libris, non *potes* vel *potestis*: ut apud Terentium. Quantum potest aliquo abjicienda est. Maceriam jube dirui quantum potest. Comprehendi jube quantum potest, & in *l. 5. inf. de cur. fur.* Missi igitur ignominiosa missione non sunt veterani, & non excusantur a tutelis ceterisve muneribus. Excipiuntur in *§. sed ignominia* tutelæ urbicæ, necessario, propterea quod in urbe versari non possunt, *l. milites, §. missionum, inf. de re mil. l. 3. C. eod.* Missi honesta missione, veterani sunt. Honesta missio proprie est, quæ emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur, *l. 2. §. ignominiæ, sup. de his qui not. infam.* Emeriti sunt, qui ætatem militarem impleverunt, quæ definitur ab anno XVII. in XLVI. ex instituto Ser. Tullii, & lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui XX. annos in militia fecerunt, *l. ult. C. de his, qui non imp. stip.* Dio 57. Tacitus 1. Et hi vero & emeriti veterani sunt. At dimissi intra XX. annos indulgentia principis, honeste quidem missi sunt, veteranorum tamen jura non habent. Veterani perpetuo vacant a tutelis paganorum. Dimissi intra quinquennium, id est, quinquennio nondum peracto in militia, nullo tempore vacant. Dimissi post quinquennium, intra octennium, anno tantum vacant: post octennium intra annos XII. biennio, post XII. intra XVI. triennio, post XVI. intra XX. quadriennio, post XX. perpetuo, quæ definitio annorum est ex constitutionibus. Sed quod diximus dimissos intra quinquennium nullo tempore vacare, in id ita argumentantur. Milites absunt Reip. causa, & ita edicto, Ex quibus causis majores, & edicto de bonis possidendis, & vendendis, & lege Julia de adulteriis, & legibus Julia, & Papia, qua parte agitur de absentibus Reip. causa, milites continentur. Absentibus autem Reip. causa postquam reversi sunt, datur annus vacationis, *l. 10. in pr. inf. hoc tit. l. 2. C. si tut. vel cur. Reip. cau. ab.* Ergo & dimissis militibus intra quinquennium. Videamus num dici possit ex alia causa absentibus annum dari expleto munere, vel ut ait l. 10 πεπληρωκόσι τὴν δημοσίαν χρείαν, id est perfunctis publico negotio. Hos non explesse militiam, sed ex indulgentia principis reddi penatibus suis: & quidem nimis cito. Aliis qui non tam cito dimittuntur, licet militiam, justumve militiæ tempus non expleverint, annum dari, aut biennium, aut triennium, aut quadriennium. Causarii etiam honeste dimittuntur, *§. ὁ ἐν ἐντίμῳ στρατευσάμενος, inf. l. causaria, C. de re mil.* Causarii, id est, propter valetudinem, aut senectam dimissi, qui nomen trahunt a causa, id est, vitio. Ut enim Græcis αἰτία, sic Latinis causa vitium est. Seneca, *Causariæ partes animi*, id est, vitiosæ. Veteranorum autem jura causarii habent, si dimissi sint post annos XX. *l. ult. C. de iis qui non imp. stip.* non si intra annos XX. Nec enim perpetuam vacationem a tutelis paganorum habent nisi dimissi sint ob senilem ætatem, *l. 2. C. eod.* Non habent etiam privilegia veteranorum in pœnis aut testamentis, & quod dicitur in *l. Testamenta, inf. de mil. test.* & *l. milites, §. illud, inf. de re mil.* de causariis, qui vicennio militarunt accipiendum est, *d. l. ult. l. 1. C. de exc. vet.* Et hæc quidem de legionariis. Vigiles etiam milites sunt, *l. 1. inf. de bon. poss. ex test. mil. l. 15. §. legis, inf. ad l. Jul. de adult.* Ulpian. in *Frag. tit. 3.* Et honeste, vel causaria dimissi, annum tantum vacationis habent, quia & ii videntur abesse Reip. causa, præterquam in eo capite legis Juliæ, de quo in *d. §. legis.* Ignominia dimissi nullo tempore vacant. Ab urbicis tamen vacant, ut dictum est supra de legionariis: quod non honori eorum datur, sed quia id ita constitui necesse est, cum in urbem ingredi non possint: idemque de conductoribus vectigalium dicitur in *l. pen. §. conductores, inf. de ju. imm.* & de liberto in *l. pen. §. ult. inf. h. t.* Excusatio igitur alias libenter datur honoris, & præmii causa, alias non tam libenter, quam necessario. Præter vi-

giles, & legionarios erant in urbe prætoriani, sive cohortes prætoriæ, & urbani, qui & urbaniciani in *l. qui mittuntur*, *sup. ex. quib. cau. maj.* & in Spartiani Caracalla, & Geta, sive cohortes urbanæ. Suetonius scribit, Augustum legata reliquisse prætorianis militibus, cohortibus urbanis, & legionariis: quod & Dio scribit 56. Sed pro legionariis habet, [illegible]: legiones enim Dio solet appellare [illegible], ut lib. 38. 53. 55. 58. Sunt & alii innumeri auctorum loci, quibus differentiam esse inter urbanas, & prætorias cohortes, τὸ δορυφορικὸν, & τὸ ἀστικὸν, constat, sicut & alius est præf. prætorio, alius præf. urbi. Itaque quas Ulp. vocat urbanas cohortes in §. *sed ignominia*, profecto illæ non sunt quas prætorias in *l. 9.* Utræque tamen urbanas excubias agunt: nam & cohortes prætorias Tacitus lib. 1. excubias urbanas vocat. Vigiles incendiorum causa potissimum constituti sunt ab Augusto, ut Dio multis locis scribit. Sed urbanarum, & prætoriarum cohortium militia præstantior est. Urbanis custodia urbis potissimum committitur, Prætoriis custodia Imperatoris. Herodianus lib. v. [illegible]. Et defuncto Imperatore alium plerumque prætoriani creant. Juliano imperium vendiderunt quasi sub hasta, & majora stipendia habent, & soluti sacramento ampliora commoda missionum emeritaque, & etiamsi non xx. annis militarint, perpetuo a tutelis vacant, §. *sed ignominia*, *inf.* Nam & citius dimittuntur quam ceteri: dimissi primum sunt anno XII. deinde XVI. alii primum XVI. deinde XX. ut Dio scribit 54. & 55. & Tacitus 1. Dispersas per urbem cohortes primus in una castra conduxit Tiberius, auctoribus Dione, Tacito, Suetonio: & hæc sunt quæ dicuntur castra prætoria. Alia sunt urbana, *d. §. legis*. Majora sunt privilegia eorum, qui præfuere militibus, quam eorum, qui militarunt. Primipilaris excusatur ab omnibus tutelis præterquam una filiorum primipilaris post annum, *l. 10. §. qui primipilo*, *inf. hoc tit.* & hoc sive primipilo functus sit in caligatis militiis, sive in aliis. Caligatæ sunt gregariorum, & manipularium militum, & tyronum. Caliga militare tegmen pedum. Aliæ sunt clariores militiæ, vel etiam palatinæ: nam & in palatina militia, & in officio magistratuum primipilares fuisse constat. Primipilaris dicitur in hoc proposito is, qui fuit primipili centurio, primus centurio, primus centurionum, primi ordinis centurio: eodem nomine dicitur & is, qui nondum deposuit primipilum, cujus præcipuum munus novissime constitit in exhibenda annona militari, ut docui in *l. 3. C. de cohort.* quam [illegible] vocat in *d. §. qui primipilo*, id est, [illegible]. Tribunus autem cohortium prætoriarum etiam a collegarum filii tutela vacat, *l. 9. inf.* Post hæc omnia de militibus. In *l. 10.* Modestinus docet omnibus absentibus Reip. causa expleto munere annum vacationis dari, licet festinantius præscripto reversi sint: & adjicit nominatim Romanorum, quod summe notandum censeo. Edictum ex quibus cau. maj. porrigitur etiam ad eos, qui municipiorum causa absunt. Absentibus municipii causa annum vacationis dari non puto. Annus hic continuus est, non utilis, & computatur ex quo rediit vel redire debuit recta via sine mora, aut circuitione, *l. 4. inf. de vac. mun.* qua in re xx. milia definita sunt in dies singulos ad redeundum lege Julia, & Papia, *l. si cui*, *§. 1. sup. ex quib. cau. maj.* quod servatur & in cautione judicio sisti, & in excusationum temporibus, & in cautionibus, & temporibus appellationum, & in vicesima hereditatum. Et hic annus datur reversis si ad novas tutelas vocentur, non si ad veteres quas susceperant priusquam Reip. causa abirent, revocentur: has enim recipiunt statim nullo spatio intermisso, *l. pen. inf. hoc tit. §. item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Varia sunt excusationum genera: aliæ excusant ab omnibus muneribus, ut liberorum numerus, aliæ a tutelis tantum, ut tria onera tutelarum, aliæ ab aliis muneribus, non a tutelis, ut quæ geometris datur. Absentia Reip. causa excusat ab omnibus. Rursus alii ne incipiant tutelam excusantur, non etiam a cœpta tutela, ut septuagenarii, vel patres plurium liberorum: superveniens enim ætas supervenientesque liberi a cœpta tutela non excusant, *l. pen. §. hoc certe*, *inf. de ju. im.* Alii etiam a cœpta tutela excusantur, ut qui ad principis functionem, vel consilium principum vocantur, vel absfuturi Reip. causa, vel adversa corporis aut mentis valetudine tam suis, quam alienis rebus gerendis inutiles, &

A cæci, muti, surdi, & qui in Senatum leguntur, & qui domicilium mutant. Sed hoc posteriore casu necesse est, ut rescripto principis, & migratio fiat, & tutela deponatur, *l. 12. inf. hoc tit.* quo de genere migrationis scripsimus in *l. 4. C. de jur. fis.* At denuo alii in perpetuum excusantur, ut qui tempore dationis alibi domicilium habent, vel qui postea auctoritate principis domicilium alibi habere cœperunt, & qui senatoriam dignitatem adepti sunt, *l. 15. inf.* & alii complures, etiam deficiente postea excusationis causa, ut si numero liberorum excusatus postea liberos amiserit: alii excusantur ad tempus, ut minores xxv. annis tutores legitimi: nam testamentarii non egent excusatione, cum non ante sint tutores, quam ad legitimam ætatem pervenerint, ut exposui in *tit. de fiduc. tut. lib. 1. Inst.* quod & ex constit. Justiniani locum habet in legitimis, & dativis. Ante Justinianum B minor ætas legitima tutela non excludebat, qua de causa in *l. 73. inf. de reg. jur.* sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Furiosi quoque excusantur ad tempus, *l. 12. inf.* Furiosi, inquam, legitimi, vel dativi: nam testamentarii tutores non sunt antequam sanitatem receperint, *l. 10. §. si furiosus*, *sup. de test. tut. §. furiosus*, *Inst. qui test. tut. dari poss.* quæ distinctio etiam tolli debuit in furioso, aut non tolli in minore. Perpetuo furiosi excusantur in perpetuum, sicut cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l. 40. inf.* Valetudinarii, id est, qui perpetua, & pertinaci valetudine adficiuntur, *l. 1. C. qui mor. se exc.* & generaliter prout est furor, aut valetudo vel ad tempus, vel in perpetuum excusatio datur. Idem de relegatis statuendum est: nam pro modo exilii, vel ad tempus, vel in perpetuum excusantur, *l. 28. §. ult. & l. 29. inf. hoc tit.* Absentes Reip. causa, & comites eorum a cœpta tutela excusantur ad tempus, *l. 15. sup. de tut. & cur. dat.* C *§. item qui Reip. Inst. de exc. tut. l. 10. §. ὁμοίως*, *hoc tit.* Absentibus autem jam profecturisve delata tutela omnimodo excusantur, *l. 41. §. 1. inf.* qua in re maxime distant a minoribus, & furiosis, & ægrotis, quia & ne incipiant ii omnimodo non excusantur. Absentibus similes sunt relegati. Multum autem interest, utrum quis ad tempus an in perpetuum excusetur: nam ad tempus excusati a nondum cœpta tutela, eam suscipiunt post tempus. Omnimodo excusati, finita causa excusationis, eam non recipiunt, vacanti tamen adhuc ea, denuo dari suo loco possunt, *l. 44. inf. hoc tit.* Item in locum eorum qui ad tempus excusantur, interim actor vel curator datur, non tutor: quia non desinunt esse tutores: nec enim plane in totum excusantur: ut ecce in locum minoris ad tempus excusati, interim curator datur. Modestinus in *l. 10. §.* [illegible], non dicit, curator, quo tamen D verbo supra, infraque uti maluit, sed [illegible], quod est ambiguum. Significatur namque eo tam tutor, quam curator, *l. 2. sup. qui pet. tut.* itaque in ejus paragraphi parte prima, quæ est de tutore testamentario, vel eo maxime, quod dicat [illegible], secundum principia juris antiqui, tutorem significari reor: in secunda autem, quæ est de tutore legitimo, cum non adjiciatur [illegible], curatorem. videtur in eo mutasse aliquid Tribonianus propter constitutionem Justiniani. Plane in locum furiosi ad tempus excusati curator interim datur, *l. 12. inf.* & in locum relegati ad tempus, *l. 28. §. ult. inf. hoc tit. l. fine*, *§. ult. sup. de adm. tut.* & in locum absentis Reip. causa post susceptam tutelam, *l. 15. & 16. sup. de tut. & cur. dat.* vel comitum ejus, *d. §. ὁμοίως*. In locum autem eorum, qui omnimodo, sive in perpetuum excusantur, alius tutor datur, ut in locum perpetuo furiosi, cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l. pen. sup. de tutel.* contra regulam E juris, quæ tutorem habenti vetat tutorem dari: nam qui excusantur, ipso jure tutores sunt: proprius tamen est, ut desinant esse per excusationem perpetuam, *§. ult. Inst. quib. mod. tut. fin.* & hoc colore ex SC. in eorum locum tutor datur, *d. l. pen. l. 11. sup. de test. tut.* quod non ita dici de eis potest, qui ad tempus solummodo excusantur: quia tutores esse non desinunt, ac proprie non excusantur. Igitur & in locum relegati in perpetuum tutor dari potest. Imo curator, *l. quod si forte*, *inf. de solut.* videlicet si non excusaverit se intra præstitutum diem, *arg. l. testamento*, *C. de exc. tut.* Tutor si excusaverit se: nam & hic proprie excusatur, *l. 29. inf.* secundum quod acciperem *l. pen. C. in quib. cau. tut. hab.* quæ dicit in locum relegati tutoris alium tutorem dari, nisi jam supra eadem lex dixisset generaliter in locum excusati tutoris alium tutorem dari:

est

est enim relegatio excusationis species. Itaque cum sumpta videatur esse ea Imperatorum constitutio ex *l. vi. sup. de test. tut.* quæ non de relegato loquitur, sed de eo, qui in civitate desiit esse, puta deportato, videntur obiter relegatum dixisse pro deportato, aut librarii vitium hoc est, aut potius ex *l. 3. C. qui pet. tut.* adjecere Imperatores in *d. l. pen. Vel relegati*, supervacuo, si de relegato in perpetuum accipiatur, qui excusavit se: nam nostros auctores proprietatis verborum religiosissimos observatores abuti relegati & deportati appellationibus, sine stomacho agnoscere non possum: aliis auctoribus licet quod non licet nostris, nam in jure si quid vel tantillum mutes, deterius facias. Tacitus lib. vi. in insulam Gyarum relegandum dixit, pro deportandum: & Plinius iv. Epist. relegatum ob incestum, pro deportatum. Non sic auctores nostri: & decipitur Alciatus r. [illegible] corrupta scriptura *l. amissione, sup. de cap. min.* in qua legendum est, *lege lata*, non *relegati*, ut in P. Flor. & in Basilicis: [illegible]. Sic alii auctores tutorem pro curatore, tutelam pro curatione accipiunt. Plut. in Lucullo: *Cum alienata mente desipere cœpit, tutela ejus M. Lucullo fratri permissa est.* Horat.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Dio 57. [illegible]: Non sic auctores nostri. In *l. ne lucrum, C. de cur. fur.* tutela videtur accipi pro curatione: sed integra Anastasii constitutio fuit de utroque munere, ut in Institutionibus docui, quæ abrumpitur eo loco, ut pars ea tantum, quæ titulo congruit referatur. In *l. 3. C. de adm. tut.* curator tutelæ teneri dicitur, qui nec pro tutelæ tenetur, *l. 1. §. si curator, inf. de eo qui pro tut.* Id etiam Thalelæus notat, & fortasse imperfecti rescripti vitium est. Eadem abusio videtur esse in *l. quæsitum, sup. de tut. l. 3. §. si quis absuturus, sup. de susp. tut. l. 9. inf. de tut. & rat. dist.* quæ adumbrari potest varie. Sed forsitan verius est, interdum absentes Reip. causa a cœpta tutela omnimodo excusari, & ideo tutorem dari eorum loco, ut si trans mare absint, *l. verum, §. ex facto, sup. de min.* Comparantur enim trans mare absentibus ob publicam causam, illo loco, Jurisconsulti qui in consilium principum adsumuntur, quos constat in perpetuum excusari, *l. jurisperitos, inf.* Idem ergo censendum de iis, qui tam longe absunt: qui & in ceteris causis separari ab aliis solent. Tutor absens recte petitur, sed non absens trans mare, *l. absentem, inf. de verb. sign.* Argumentum hujus sententiæ præbet quod ait *§. ex facto*, trans mare absentes Reipublicæ causa susceptam tutelam deponere: nec enim susceptam tutelam deponit is, qui non omnino excusatur, & cujus loco curator datur, ut in *l. 41. §. 1. inf. hoc tit.* de comitibus absentium Reipublicæ causa a Græcis excipitur recte, ne pugnet cum *l. 10. §. [illegible].* Is igitur deponit tutelam, qui omnimodo excusatur & cujus loco tutor datur, *l. 40. inf. hoc tit.* Denique secundum eum *§. ex facto*, plures quidem alii sunt, qui cœptam tutelam deponunt, sed ex his quibus munus publicum mandatur, duo tantum sunt ejusmodi, absentes trans mare Reip. causa & principum consiliarii sive quæstores. Qui ad primipili functionem vocantur, proprie non deponunt tutelam, sed per tempus primipili curator in locum eorum datur: idem statuo de eo, qui est in magistratu, potestate, sacerdotio, curatione, vel quo alio ministerio publico. Colligi vero etiam alia excusationum divisio potest ex *l. 10.* excusati alios in omnem tutelam, alios in partem, veluti ab administratione rerum, quæ in alia provincia sunt, *l. illud, inf. hoc tit. l. 2. C. eod. l. etiam, inf. de leg. 1.* & ita partem accipere oportet in *l. 13. §. [illegible], inf.* Ut vero in eorum locum, qui in totum excusantur, ita & in locum eorum, qui pro parte excusantur, constat alium tutorem dari, *l. propter, in fi. inf.* quia quarum rerum alius tutor datur, earum non videtur pupillus tutorem habere: atque ita salva est regula, Tutorem habenti tutorem non dari: cujus hæc ratio, quia actus legitimi non iterantur. Dari tamen simul plures tutores possunt, *l. simul, sup. de tut. & cur. dat.* sicut & plures manumitti, *l. etiam, §. plures, inf. de man. vind.*

Ad L. Scire oportet 13.

HÆc lex est de temporibus excusationum. Tutor a nominatione appellare potest, ut ostendi *sup. ad l. 4.* Sed constitutione D. Marci remittitur appellandi necessitas, & nuda excusationis contestatio sufficit intra dies L. continuos, quam disceptari, & finiri oportet intra menses quatuor continuos; *l. 38. inf.* & tum a sententia, quæ excusationem excludit, appellari necesse est. Loquitur constitutio de dativis, & testamentariis tutoribus: nam legitimis appellare nunquam licuit, eadem ratione, qua etiam dicitur a pœna appellare non licere. Sed neque excusare, vel abdicare, ut notavi jampridem in Fragmentis Ulpiani, & ideo recte in *§. qui autem, Inst. de exc. tut.* his verbis, Cujuscumque generis sint, ne legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Testamentarii, & dativi dantur: Legitimi non dantur, *l. 5. sup. de leg. tut.* Possunt tamen se excusare ad tempus, *l. 10. §. [illegible], sup.* Sed hæc excusatio proprie excusatio non est, quia tutelam non solvit: Rursus de tutoribus constitutio loquitur: sed porrigitur etiam ad curatores dativos. An & ad testamentarios? Hi multum distant a tutoribus: nam tutores testamentarii confirmatione non egent. Curatores testamentarii egent confirmatione: quod exposui vii. Obs. Et post confirmationem placet ad eos quoque constitutionem pertinere, *l. 16. inf.* Quinquaginta autem dies, & quatuor menses tutoribus & curatoribus cedunt ex quo cognoverint se esse tutores, vel curatores, *d. §. qui autem, l. 6. C. eod. l. 1. sup. de adm. tut.* id est publicato testamento, aut denuntiatione facta tutori dato, vel ad domum ejus, ut in hac lege Modestinus ait, quæ quidem fieri debet intra dies xxx. *l. ult. sup. de tut & cur. dat.* & de hoc genere nuntiationis ad domum scripsi Obs. vii. At venia datur ei, qui quo minus litem perageret, adversarii mora impeditus est, *l. 39. inf.* quæ exceptio est veluti quædam, *l. 38.* Ut vero in *l. adulter, §. ult. inf. ad leg. Jul. de adult. l. non dubium, inf. de cast. vete.* & aliis quibusdam locis, Constituere est consistere, sive constare, ita in *d. l. 39.* Instituere accipio pro insistere, vel instare, & est similis exceptio in *l. ult. C. de jur. fisc.* Est & generalis, si qua alia justa causa invitus tutor venire probibeatur, valetudine puta, aut tempestate, aut vi fluminis, aut incursione latronum, aut quo alio casu fortuito, *§. [illegible], inf.* quæ etsi naturalem rationem habeat, tamen & constitutione Severi, & Antonini comprehensa est, ut Modestinus ait, eodem modo quo & in alia specie Papinianus, *l. 5. sup. de serv. export.* At non solum venire tutor, & adire judicem intra dies L. debet, sed & contestari speciem excusationis, quam etsi forte mox non persequatur, nihilomagis obstabit præscriptio L. dierum, cum ad negotium peragendum supersint ei LXX. dies, nisi dicis causa judicem adierit, ut desisteret statim atque ita traheret adversarium: hic enim, quia non videtur adiisse, præscriptione L. annorum excluditur, sicut & is qui adiit serio, nec speciem excusationis contestatus est. Dicis causa est defunctorie. Modestinus dicit hoc loco, [illegible], & *l. 2. sup. qui pet. tut.* [illegible], quod non male ita vetus interpres reddiderat, *puritatis gratia*, ut veteres libri testantur: impressi habent corrupte *pietatis*, vel *pravitatis*. Harpocratio. [illegible]. Alibi auctores nostri eodem sensu dicunt, perfusorie: & Suetonius in Domitiano. *Recuperatores*, inquit, *ne se perfusoriis assertionibus accommodarent identidem monuit*: sic in duobus vetustissimis libris legi, non *persuasoriis*. Perfusoriæ assertiones dicuntur ter quaterve dicis causa repetitæ assertiones in liberalibus causis, de quibus scripsi *Sententiarum Pauli lib. v. tit. 1*, Sed de his hactenus. Contestari Modestinus ait, debere speciem, speciesve excusationis in jure ad tribunal prætoris, vel præsidis, vel apud acta, vel de plano per libellum. Cui parti nihil obstat l. 25. *inf. hoc tit.* quæ tutorem ait se per libellos excusare non posse, rectissime. Disceptatur enim, & excutitur, & recipitur excusatio pro tribunali tantum, quia decreto opus est: & hoc ex *d. l. 25.* exemplum vehementer convenit *l. 9. §. 1. sup. de off. procons.* maxime cum ex secundo libro sit utraque. Sic enim corrigendam esse inscriptionem *l. 9.* & præcedentium ordo, & *d. l. 25. & l. 72. inf. de reg. jur.* evincunt. Contestatur etiam per libellum, summovendæ tantum præscriptionis causa. Senator ordine non excusatur sine venia. Corn. Tacitus 1. *Petentem veniam ordinis, probare causam Senatus jussit*: & xi. *Monuit peteret jus exuendi ordinis, facilem eyas ret veniam.* Æque tutor non excusatur tutela sine venia decreti, *l. 39. inf.* Subscriptione ad libellum non

excusatur, licet ad tollendam præscriptionem contestatio ejus vel per libellum facta sufficiat. Male autem in hac parte legis de contestanda excusatione videntur quidam χαμόθεν interpretari suppliciter, cum significet, de plano, sive ut est in 38. Βασιλικῶν, [illegible], qua forma & χαμαιδικασταί dicuntur pedanei judices, qui plano pede judicant, nec tribunal habent, & χαμαιδιδάσκαλοι, quasi pedanei magistri, qui primas literas docent de plano, nec cathedram habent. Male etiam Accursius componendæ hujus partis causa cum *d. l. 29.* ita eam legem accipit, ut excusare se tutor per libellos non possit, id est, ut absens se excusare non possit: quæ sententia falsa est: quid enim vetat per procuratorem excusationis causam agi? nec enim lege agitur, ut in adoptione vel manumissione, in quibus tamen & causam probari per procuratorem concessum est, *l. etiam §. absens, inf. de man. vind.* Et dationis excusationisque eadem plerumque causa est. Decreto datur tutor, excusatur & decreto. Datur absens, excusatur absens, *l. 19. C. de adm. tut.* Datur pro parte, excusatur pro parte. Tum vero, cum per libellum quid fieri negatur, non præsentia exigitur, sed tribunal: hæc enim sunt opposita, per libellum, & pro tribunali, *l. 5. quemad. testam. aper.* non per libellum, & in præsentia: nam & præsens libellum offerre potest. Transeamus ad reliqua. Modestinus ait quinquaginta dies dari, si is, qui tutor datus est, sit in eadem civitate, vel intra centesimum lapidem: si sit ultra centesimum lapidem, ad veniendum dies singulos in singula xx. millia, & præterea xxx. dies dari ad professionem excusationis, ita ut computatis itineris diebus, & illis diebus xxx. habere possit tutor plus quam L. dies, non tamen minus. Et adjicit hanc dierum præscriptionem usque adeo servari, ut recepta per sententiam excusatione allegata post tempus constitutum, & alio tutore dato, nec valeat datio posterioris tutoris, nec prior liberetur: denique sententiam ipso jure nullam esse ex constitutione Severi, & Antonini: cui jungatur *l. si sororis, C. qui dare tut. poss.* Postremo scribit hæc excusationum tempora non servare eos, qui non jure dati sunt tutores, quia ii ipso jure liberantur sine venia, ut qui testamento dantur a quibus non oportet, puta a matre, vel avo materno, vel patrono, vel extraneo quolibet, vel quibus non oportet, ut qui a patre dantur filio emancipato, vel naturali, vel quomodo non oportet, ut qui dentur verbis precariis non directis, *l. 1. sup. de conf. tut.* Heredes & tutores instituuntur verbis directis, eisdem verbis legata relinquuntur, & libertates quas dicimus competere. Fideicommissariæ enim sunt in petitione. Adsignatio liberti fit quibuscumque verbis: nam & originem aliam habet: illa permittuntur ex XII. tabulis, adsignatio ex SC. quo verborum ratio habita non est. Hi quorum exempla posuimus, necesse non habent se excusare, nisi confirmati sint, quod præter rescriptum hoc loco propositum, forte Modestinus etiam comprobaverat, *l. 5. C. de test. tut. & l. 1. C. de confirm. tut.* Plures certe constitutiones conjunxerat. Iidem licet ante confirmationem inviti tutelam non gerant, tutelæque non obligentur, tamen sua sponte gerentes pupillo tenentur. Alii sunt qui gerentes quidem tenentur, sed confirmari non possunt, ut milites, cæci, muti, surdi, mulieres. Item qui ejusdem loci cives, vel incolæ non sunt, quod in hac lege duobus locis traditur, & nos exposuimus in *l. 1. sup.* Itaque hos omnes excusationum tempora non tenent, quæ his tantum præstituta sunt, qui jure dati sunt tutores, aut curatores, vel qui confirmati sunt.

Ad L. Libertum 14.

HÆc lex est de iis, quorum excusatio non recipitur, ut si libertus datus sit tutor, vel curator liberis patroni, vel patronæ, & oneratus jam sit tribus tutelis, vel si plures liberos habeat, vel si communetur potior, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit. 29.* vel si quæ alia allegetur ab eo excusationis causa, SC. & Oratione D. Marci cautum est ne probetur, & recipiatur, *l. 5. C. ead. tit.* quod utique procedit, etiamsi is libertus jus anulorum impetraverit, ut exposui in *l. 1. sup.* Excipitur necessario adversæ valetudinis causa, *l. pen. §. ult. inf. hoc tit.* & minoris ætatis, *l. 10. §.* [illegible], *sup.* Excipiuntur & ii qui suis nummis empti, & manumissi sunt, qui & in plerisque aliis causis jura patronatus manumissori non debent: nam & alere manumissorem non coguntur, *l. 5. §. si quis a liberti, sup. de lib. agn.* & fide non servata eum vocant in jus sine venia, *l. sed si hac, sup. de in jus voc.* & ad bona eorum contra tabulas manumissor non admittitur, *l. 1. Cod. de bon. lib.* & operas non debent, & ingrati accusari non possunt, *l. 3. C. de oper. libert.* & instituti cum libertate, heredes necessarii non sunt, quod Græci interpretes adjiciunt hoc loco ex *l. si servum, §. si quis dederit, inf. de adq. hered.* quæ tamen de eo non loquitur, qui suis nummis emptus est, sed de eo, qui pro capite domino pecuniam numeravit. At si hic a domino institutus cum libertate, cum nondum ex fide pactionis manumissus esset, necessarius heres non fit, multo minus fiet is, qui ab emptore, cui nummos suos servus prorogavit, eodem modo institutus esset: quoniam ille ex re domini pecuniam dedit, hic ex re emptoris pecuniam non dedit. & ideo liberti jure plus ille etiam quam hic manumissori obstringitur, *l. 2. C. de bon. lib.* Alia est conditio ejus, qui manumisit ex causa fideicommissi: qui in jus quidem vocari non potest sine venia, *l. is quoque, sup. de in jus voc.* & ad bona liberti admittitur, *l. qui ex causa, inf. de bon. lib.* Ceterum liberis suis libertum si tutorem dederit, liberto privilegium excusationis non aufertur, *l. nequaquam, inf. hoc tit.* & si eum instituerit cum libertate, necessarius heres non fit, *l. si servum, §. 1. inf. de adqu. hered.* & alii ab eo non debet, *l. 5. §. si quis a liberti, sup. de ag. lib.* & ingrati actionem vel operarum petitionem non habet, *l. 1. C. de lib. & eor. lib. d. l. qui ex causa.* Itaque & hic plenum jus patronatus non habet: ergo nec liberi ejus: qua de causa excusatio liberti admittitur, nam eis tantum patroni liberis libertus tutor esse cogitur, qui omnia jura patronatus habituri sunt, *l. libertus, sup. de tut. & cur. dat.* In fine legis auctor τὸ [illegible] videtur legisse, [illegible] &c. nam ita fingit, plures manumisisse servum communem, & omnium patronorum liberis eum tutorem esse compelli, nec excusari onere trium tutelarum, ut si habuerit quatuor patronos, & trium liberis tutor esse cœperit, e tutela liberorum quarti non liberatur.

Ad L. Spadonem 15.

ADjicit & alium hæc lex, cujus excusatio non recipitur, qui scilicet patri pupillorum promisit se tutelam administraturum expressim, vel tacite, *l. ex sententia, sup. de test. tut.* Recensentur & plures non justæ excusationis causæ, ut si quis propterea quod spado est excusari velit: nam hoc virium impedimento non est quo minus suis, & alienis superesse possit. Spadonum nomen generale est. Mamertinus ad Julianum: *Spadones*, inquit, *quos quasi a consortio humani generis extorres ab utroque sexu, aut naturæ origo, aut clades corporis separavit.* Hoc loco malim accipere pro castrato in quo major dubitatio erat: nam castratio sola proprie vitium est, locumque redhibitioni facit: natura steriles vitiosi aut morbosi non sunt: & ita spadones specialiter pro castratis accipiuntur, *l. 3. idem, inf. ad l. Cornel. de sicar.* ut diximus in *l. 6. inf. de liber. & postum.* Sequitur dignitatem non tribuere excusationem, ut senator non ideo excusatur a tutela filiorum senatoris, quod superioris ordinis senator sit, & e contrario senator inferioris ordinis non excusatur a tutela filiorum senatoris in majori dignitate constituti: nam & non senator non excusatur e tutela puerorum senatoriorum. Senator tamen excusatur e tutela filiorum non senatoris, non tantum ne incipiat, sed etiam ut cœptam deponat: qua in re verissimum est differentiam esse inter senatores & decuriones, ut jam notavi simul ac de deponenda tutela, superiores leges. Varii fuere ordines senatorum, olim patricii conscripti, pedarii, hodie illustres, spectabiles, clarissimi, de quibus scripsi *l. 1. C. de dignit.* Addit Modestinus, Judæos non excusari e tutela non Judæorum: nam & ab aliis muneribus civilibus non excusantur, nisi si quæ eorum religionem lædant: militiæ vacationem habuisse decretis quibusdam Josephus confirmat lib. XIV. propterea quod salva religione septimo die nec arma movere, nec iter ullum instituere possunt. Tum deinde curationem civitatis non computari in numerum trium tutelarum curationumve. Logistæ curatores sunt, & patres Reip. de quibus scripsimus satis in *l. 30. C. de decur. & l. 3. C. de his qui sp. mun. suscep.*

uscep. Ulpianus in Orat. [illegible] Igitur hoc loco, [illegible], id est curatio Reip. ex qua interpretatione dubitandi causa nascitur, cur curatio hujusmodi in numerum curationum non procedat. Sequitur de libertis senatoriarum personarum. Libertus unus qui senatori patrono procurat, ex SC. tutelarum vacationem habet. *l. libertus, §. 1. inf. ad municip.* Liberto hoc datur, qui non transit in ordinem ingenuorum, *l. 44. in fi. inf. hoc tit.* & uni tantum liberto, *l. 13. C. de exc. tut.* & procuranti negotia senatoris patroni, non senatoriæ mulieris patronæ: deterior est hac in re, ut & in multis aliis feminæ, quam maris condicio: debuit autem hæc Modestini sententia ita Latine reddi: *Liberti mulierum senatoriarum, quamvis earum negotia gerant, a tutelis excusantur*; male vulgo vertunt, *eorum* cum hunc sensum efficiant, alienum libertum qui senatori non patrono procurat, non vacare: nostro vero sensu plus dicit, libertum qui patronæ suæ senatoriæ procurat, non vacare. Etiam illud adjungi potest ex *l. 43. inf. h. t.* libertum senatoris non patrono procurantem, sed tutelam filiorum ejus gerentem non vacare. Stricte igitur hoc SC. privilegio accipimus. In quæstione §. [illegible], pugnat is §. *cum l. in honoribus, §. non alios, inf. de vac. mun. & l. 1. C. de cond. vectig. fis.* Item *l. pen. §. coloni, inf. de jur. immun. cum l. coloni, C. de exc. tut.* Priorem pugnam dirimo sic. Vectigalia non omnia sunt fisci, quædam sunt civitatum, *l. 3. C. de compens. l. 10. C. de vect. & com.* Suetonius: *Vectigalia civitatibus ademit Tiberius*. Marcellinus 25. *Vectigalia civitatibus restituit Julianus*. Conductor vectigalium fisci a tutelis & muneribus excusatur; quod non honori ejus datum est, sed ne minuantur facultates ejus, quæ taciti jure fisco obligatæ sunt, *d. l. pen. §. conduct.* Conductor vectigalium civitatis non excusatur, ut in hoc §. proponitur: nam & civitates, quæ loco privatorum sunt tacitam hypothecam non habent, *l. 3. C. de ju. reip.* Vice versa tutor non potest conducere vectigalia fisci: & ita accipiendus est titulus, Ne tutor, vel curator vectigalia conducat: civitatum tamen vectigalia conducere potest. Negat Acc. hæc ita conversione congruere, nescio quo ingenio: nec enim aliter sine repu-

A gnantia constitui potest: & simili modo, ut maritus non potest esse curator uxoris, ita curator non potest adultam uxorem ducere: ut colonus prædiorum fisci tutela excusatur, *d. l. pen. §. coloni*, ita tutor non potest conducere prædia fisci, vel Cæsaris, *l. ol. [illegible], sup. loc.* Verum obstat, ut dixi, *l. coloni, C. de exc. tut.* nisi illud ita dicamus moderandum esse, nisi si colonus prædiorum fisci ad tutelam admitti possit sine fraude fisci: qua de re cognoscet præses adhibito catholico, *l. ult. §. 1. inf. ad municip.* & ita accipienda est *l. coloni*. Ait enim, *conjunctæ tutelæ*, a præside scilicet, qui cognoverit tutorem dati eum posse sine fraude fisci. Nunc reliqua persequamur. Variæ species excusationis si per se singulæ imperfectæ sint, nec turba seu acervo valent, *l. 1. C. qui num. tut.* Non auditur tutor testamento datus, si propterea quod ignotus est testatori excusari velit. Recte ignotus heres institui-
B tur, recte ignoto donatur, recte ignotus tutor datur. Acta inter alios habita ad excusationem novæ tutelæ sola nihil proficiunt, sed rursus necesse est excusationem profiteri, & probare intra tempora præfinita, sicut in aliis muneribus rursus necesse est appellare, *l. 1. §. qui excusatione, inf. de vac. mun.* quæ omnia apertissima sunt. Restat modo tantum §. *ult.* Nam de §. [illegible], & §. [illegible], diximus satis *l. 6.* Et de §. [illegible], & §. [illegible], & §. *Ulpianus* in *l. 2. 3. 4. sup.* Puto autem §. *ult.* esse accipiendum de patre, qui agnovit tutelam filiofam. delatam, nec vult postea pupillo satisdare, ut & ipse tunc filio contutor adjungatur. Tutelam filio delatam pater computat in numerum tutelarum, *l. 4. sup.* quia filii nomine in solidum tenetur, & si satisdare pro filio nolit, etiam tutelam suscipere compellitur una cum filio: quod Modestinus confirmat rescripto Adriani ad Vitrasium Pollionem: male antea legebatur *Bitrasio*,
C vulgo etiam male Plinii lib. 36. cap. 7. legitur *Trsartus Pollio* pro *Vitrasius*, ut veteres libri testantur. Legatus Lugdunensis dicitur hoc loco, a Plinio procurator Cl. Cæsaris in Ægypto, & a Dione idem an a'ius lib. 57. Præf. prætorio in Marci rescripto de Christianis apud Justinum martyrem. Forte ex ea familia nomen accepit SC. Vitrasianum de fideicommissariis libertatibus. Fuit alius quidam Vitrasius Orphitus præf. urbi sub Constantio Imp.

AD TIT. QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, & quemadmodum testamenta fiant.

Ad L. 1. & 3.

EOdem pene modo Ulpianus in Fragmentis: *Testamentum*, inquit, *est mentis nostræ justa contestatio, in id solemniter factum, ut post mortem nostram valeat*. Justa, id est, secundum regulas juris, *l. 4. inf. h. t.* & hoc distat testamentum a codicillo: nec enim codicillus fit secundum regulas juris, nec in eo quicquam scribitur recto jure: vel enim ab intestato fit, vel ex testamento. Qui fit ab intestatu, verbis precariis fit, non civilibus, non directis. Qui ex testamento, legata in eo, & libertates, & tutelæ, si fuerit testamento confirmatus, directo scribi possunt, non etiam heredum institutiones, vel substitutiones. Sed & si legata in eo, aut libertates, aut tutelæ directo scribantur, non tam ex codicillo, quam ex testamento valent, cujus tum codicillus pars esse existimatur, sive testamenti, ut Græci dicunt [illegible]. Regulæ autem juris, quæ ad testamenta pertinent, quantum ad eorum quidem personas attinet qui testantur, multæ sunt. De ordinatione testamentorum multo plures: nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis, *l. testandi, C. de test. l. nemo, inf. de legat. 2. l. quod bonis, §. 1. inf. ad leg. Falcid.* Hinc tot leges testamentariæ, XII. tab. Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caninia. Fuit sane veterum in ordinandis testamentis adeo diligens observatio, & exacta, ut sine Jurisperito, vix quisquam testamentum facere auderet, *l. Lucius, §. ult. inf. de legat. 2.* fuere selecta & solemnia, & ut Apulejus loquitur, *de industria concepta testamentorum verba*, legibus ita constituentibus auctore Eusebio lib. 4. de vita Constantini, quam diligentiam, sive [illegible],

D ut & idem Eusebius docet, Constantinus sustulit in *l. quoniam, C. de testam.* Sed in testibus, & signatoribus adhibendis observantur adhuc solemnia multa. Sequitur in definitione testamenti.

De eo quod quis post mortem suam fieri velit] Ex quo apparet non valere testamentum nisi post mortem, ideoque nec libertas ex testamento debetur vivo testatore, licet post annum quam testamentum factum erit, servus liber esse jussus sit, *l. qui duos, in fi. inf. de man. test.* nec legatorum, quorum condicio vivo testatore impleta est, dies ante cedit, quam testatur decesserit. Non defuerunt qui & in testamentis id nominatim adscriberent ea se post mortem suam demum valere velle. Timotheus, sive Salvianus episcopus lib. 3. ad Eccles. Cath. *In testamento*, inquit, *ipso providentissime caves, & sollicite ac diligenter inscribis*, Quandoque ego ex rebus humanis excessero, tum ille mihi heres esto. Ridet Salvianus
E testatorem, qui veretur ne sua sibi vivo heres in testamento scriptus bona eripiat. Nunc de generibus testamentorum summatim dicamus. Fuit olim testamentum, quod calatis comitiis, & testamentum, quod in procinctu dicebatur, quæ genera abolita sunt. Fuit quod per æs & libram fiebat. Intervenisse æs, & libram, vel quemadmodum ipse scribit, [illegible], Clemens Alexandrinus refert libro 5. [illegible], in hoc ut jure testamentum fieri, & jure adquiri hereditas videatur. Sic enim quodammodo in mancipatum venire hereditas videbatur: & hoc genere diu usi sunt Romani: Id Constantinum credo primum sustulisse in *d. l. quoniam*, ut indicant illa verba, *ademptis his quorum imaginarius usus est*. Est & aliud testamenti genus, quod fit jure prætorio, & aliud quod civili, prætorio, & principali jure permixto, item quod per nuncupationem sine scriptura, per acta municipalia, per

sup-

supplicationem principi oblatam, & ex Constitutionibus jure militari. Restat illa quæstio, utrum testamentum sit jurisgentium, an juris civilis. Jurigentium Theophilus adscribit in *tit. de jure nat.* quod probo: æquum enim videtur esse, ut quisque suæ posteritati consulat, & ex ea animorum affectione orta esse testamenta etiam M. Tull. scribit in 3. de Finib. & quamvis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante Solonem: non ideo minus sunt testamenta jurisgentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id jure naturali turpe est. Testamentorum factiones juris civilis esse non inficior. suæ enim quisque civitatis legibus testamentum facit, Romanus Romanis, Siculus Siculis: nec nisi legibus certis testamenta fiant, ullo modo valent. Libertus Dediticiorum numero testamentum facere non potest, quia nullius certæ civitatis civis est: eadem ratione is, cui aqua & igni interdictum est, sive deportatus, testamentum facere non potest, quod & nominatim de eo, cui aqua & igni interdictum esset, Tiberium constituisse Dio scribit lib. 53. Testamenti igitur factio juris civilis est, non est jurisgentium, multo minus juris privati, ut traditur in *l. 3. inf.* cujus sententia hæc est: jus testamenti faciendi tribui jure publico, & legibus, non privatorum voluntate. Nec enim dat patronus liberto testamenti factionem, *l. Paulus*, *§. patronus*, *inf. de bon. lib.* nec pater filiofamilias, *l. 6. inf.* nec sibi quisquam suo arbitrio testandi auctoritatem sumit. Jus quidem donandi filiofamilias dat pater, jus item vovendi, *l. 2. inf. de pollic.* dabit & quilibet nobis, jus testandi non item: quoniam jus publicum exigit omnino, ut is qui testatur sit paterfamilias, & ut de pecunia sua testetur. Hæc enim sunt integra verba legis XII. tab. PATERF. UTI SUPER FAMILIA PECUNIAQUE SUA LEGASSIT ITA JUS ESTO, auctore Cornificio, & Cicerone. Fateor quidem testamenta ad res privatas actusque privatos referri, ut idem Tullius scribit pro Cæcin. & II. Philip. Nego testamenti factionem esse juris privati. Regitur hæc actio privata jure publico.

Ad L. Si quæramus 4.

Hoc caput eo pertinet, ut intelligatur cur sub hoc tit. prius de personis quam de rebus disponetur, quem ordinem sequutus erat Gajus in Institutionibus. Eum tamen in suis Justinianus non observat contra artem, quæ docet prius inquirendum esse quis fecerit, deinde quomodo.

Ad L. A qua ætate 5.

IMPUBERES testamentum facere non possunt, quia nondum plenum animi judicium habent. Sed si alieni juris sunt, moribus receptum est, ut parentes eis faciant per substitutionem pupillarem. Licebat & impuberibus olim testari duobus casibus, ut ostendi *lib. 3. Sent. Pauli*. At regulariter soli puberes testamentum faciunt. Pubertas autem ab anno XIV. æstimatur in masculo. Fit namque in eo ætatis mutatio per septenarium, ut ex Solone Clemens tradit lib. 6. Puer ubi complevit annos VII. excedit ex infantia: bis si alii VII. adduntur, fit pubes. In femina autem ætatis mutatio naturaliter fit per senarium, quod nostri auctores sequuntur in pubertate tantum, in infantiæ & status definitione inter feminam, & marem discrimen nullum faciunt. Sed & in pubertate definienda non eadem ubique ratio observatur: alias enim XIV. vel XII. excessisse oportet, ut cum de nuptiis quæritur, auctore Justiniano in *Nov.* c. & Leone *Nov.* 74. & cum de curatoribus accipiendis, vel de Carbon. possessione, ut Anianus scribit in *l. 1. C. Th. de Carb. ed.* & *l. 1. C. eod. de alt. cert. temp. fin.* At si de testamenti factione quæratur, pubes intelligitur qui agit supremum diem anni XIV. vel XII. ideoque substitutio pupillaris statim atque is dies venit extinguitur, licet tutela statim non finiatur. Et hæc est sententia hujus legis, cui apte conjungetur *l. 1. inf. de manumiss.* quæ ex eodem est Ulpiani libro, in qua ostenditur lege Ælia Sentia, quæ minorem XX. annis manumittere vetat, annum XX. eum quoque videri complesse, qui agit supremum ejus anni diem, quæ supputandorum annorum ratio etiam observatur in XII. tab. cum quæritur de usucapione anni, vel biennii, & in lege Julia, & Papia cum quæritur quis sit anniculus. Non sic fit in lege Lætoria, vel edicto de minoribus, non sic in edictis aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur. His casibus totum extremum diem impleri necesse est, Illis vero dies cœptus habetur pro completo: nec sunt hæc inter se contraria. Variæ enim causæ facile varias temporum definitiones admittunt. Sic & annus cœptus modo habetur pro completo, modo non: qua tamen in re circa eandem speciem & causam pugnat *l. qui filium*, *§. Fabius*, *inf. ad Trebell.* cum *l. non putabam*, *inf. de cond. & demonst.* Referuntur autem in eis locis diversa Imperatorum decreta. Unum est Antonini Pii, cujus in consilio fuit Marcellus auctor *l. non putabam*: idque plurimum sequimur: Alterum est Antonini Caracallæ, & sic alia in re diversæ Imperatorum Constitutiones inter se pugnantes in Justiniani libris referuntur. Adriani in *§. thesauros*, *Inst. de rer. divis.* & fratrum Imperatorum in *l. 3. §. si in locis*, *inf. de jure fisc.* Illud animadvertendum est citari *l. non putabam* ab Ulpiano in *l. si cui legetur*, *inf. de leg. 1.* quibus inter se collatis apparebit, nihil interesse sive testator dixerit, *Cum erit annorum* XIV. sive *Cum ad* XIV. *annum pervenerit*. Item ex *l. si cui legetur* apparebit in *d. l. non putabam*, esse legendum XIV. non XVI. & vero cur in tempus pubertatis conferatur legatum magna est ratio, nec desunt alia exempla, *l. si Titio*, *inf. quando dies leg. ced.* *l. ult. inf. de fid. lib.* Cur in annum XVI. idonea ratio reddi nulla potest. Est similis error in *l. Thais*, *inf. de fid. lib.* ut Observation. II. ostendimus; & in *l. Sejus*, *inf. ad Trebel.* ut indicant illa verba, *Tutelam magis heredi*, *&c.* & *l. nomen*, *§. nut*, *inf. de legat. 3.* Itemque in *l. Publius*, *§. 1. inf. de cond. & demonst.* ubi sic ponenda est species. Filio a Septicia ita fideicommissum relictum est, Cum erit annorum quatuordecim, & si filius annos quatuordecim non implesset, Publio & Gajo. Septicia decessit, tum filius annum agens decimumquartum. Quæstionis est, an Publio & Gajo substitutis repræsentetur fideicommissum, an XIV. anno impleto & heredes Septiciæ (sic legendum sine commate) restituere id substitutis debeant, id est, sicut Septicia non conveniretur nisi expleto anno XIV. an & similiter Septiciæ heredes conveniantur. Ita procuIdubio restituendus est is §. Alioquin nemo mihi unquam recte explicaverit hæc illius §. verba, XV. *anno impleto*. Tot errores creati sunt ex hac nota XIV. quam alii pro XVI. alii pro XV. acceperunt, cum significet XIV. Similes Livii, Tullii, & omnium auctorum multos locos occupaverunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicaverunt. Nostros auctores solos putasne bis esse mendis exortes?

Ad L. Qui in potestate 6.

FILIUSFAMIL. ne ex voluntate quidem patris testamentum facere potest, quia jus publicum exigit, ut qui testatur paterfamilias sit, & ut de re sua testetur. Testamenti autem factio est juris publici non privati arbitrii. Non potest, inquam, jure civili testamentum facere de peculio pagano vel militari. Sed ex Constitutionibus militare peculium res est filiifamilias propria, ut & de ea tam communi quam singulari jure testari possit: quod pervulgatum est. Id pauci animadvertunt & in specie *l. Imperator*, *inf. ad Trebell.* fideicommissariam hereditatem a patre quod eam everteret filiofamilias repræsentatam ex decreto Adriani rem esse filiifamilias propriam, non tamen ut de ea testari possit: ideoque recte lex ait, *Quamdiu filius ejus viveret*. Mortuo enim filio in familia etiamsi de ea testatus sit, quia ipso jure nullum est testamentum, hereditas redit ad patrem: ac simili ratione de bonis adventiciis, quæ certis casibus ei pleno jure quæruntur, si decedat in familia filiusfam. testari non potest, quia non testamenti factio, sed eorum tantum bonorum administratio Justiniani Constitutione permissa est, ut hoc loco Accurs. notat recte.

SURDUS] (§. 1.) Surdus aut mutus testamentum facere non potest, quia, inquit Ulpian. in Frag. mutus verba nuncupationis loqui, surdus verba familiæ emptoris exaudire non potest. Hæc ratio tantum locum habet in testamento per æs & libram. Constat autem nec jure prætorio, nec mixto, nec per nuncupationem surdum aut mutum paganum testari posse. Igitur hæc sit generalis ratio, quia mutus accire & rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest. Acciendi enim & exaudiendi sunt testes, ut Paulus indicat *lib. III. Sentent.* dum de cæco loquitur. Id tamen surdo vel muto remittetur facile,

esse, si a Principe testamenti factionem impetraverit, *l. prox. inf.* Ceterum aliæ solemnitates non remittentur, *l. si quando, C. de inoffic. testam.* nam & cum liberto Princeps dat liberam testamenti factionem, jus patronatus remittitur, solemnia non item, *l. etiam*, §. 1. *inf. de bon. lib.* Non poterit etiam pater filiofamilias muto vel surdo testamentum facere, nisi id a Principe impetraverit, *l. ex facta, inf. de vulg. substit.* Hæc jure antiquo. Ex Constitutione Justiniani mutus vel surdus si sui juris sit, testamentum facere potest: nihilque refert, utrum ita natus an factus sit, & surdus quidem omnimodo, mutus ita demum si sciat litteras. æque surdus mutus ita factus si sciat litteras. Surdus autem mutus ita natus testari nullo modo potest. Potest etiam pater ex sententia Constitutionis, quæ de furioso facta est, suo jure sine Principe filio ex natura surdo muto vel filio imperito litterarum ex accidenti surdo muto, vel muto tantum nato aut facto, in secundum casum substituere. Idem juris non habebit pater, si ipse sibi filius testamentum scribere vel nuncupare possit. Constitutionis Justiniani vestigium extat in *l. nutu, inf. de legat.* 3. nam cum fideicommittere is tantum possit, qui & testari, *l. 2. inf. de legat.* 5. & constet ante Justinianum mutum ita natum vel factum non potuisse testari, licet in eo variatum fuerit, inficiari nemo potest quin hæc legis verba, *Nisi superveniens morbus ei impedimento sit*, Triboniani sint sumpta ex Constit. Justiniani quæ surdo muto ita facto dat testamenti factionem, non etiam ita nato. Id ad extremum notandum est ex hoc §. ratum esse testamentum, quod quis fecit priusquam surdus aut mutus fieret, & ita quoque ante furorem vel interdictionem bonorum factum testamentum valet. Satis igitur est testamenti faciendi tempore habere jus testandi, licet id mortis tempore non habeamus, quod e contrario locum non habet. Id etiam prorsus exigimus excepto casu legis Corneliæ, ut utroque tempore testator civis fuerit & sui juris: nam si fuerit civis & sui juris testamenti tempore, superveniens capitis deminutio irritum testamentum facit. Quid tamen si ante mortem redditus fuerit civitati vel potestati suæ, an nuda voluntate restituetur testamentum, quod quæ medio tempore incidit capitis deminutio irritum fecit? Minime vero, si de jure civili quæris: nam jure prætorio testamentum valet, *l. conficiuntur, §. si post, inf. de jure codicil.* Itaque scripto datur bonorum possessio secund. tabulas, quæ futura est cum re, nisi is a quo scriptus hereditatem vindicat, jure civili potior heres sit. Hic enim posita exceptione doli scripto præfertur, *l. qui ex libertis, §. testam. inf. de bon. possess. sec. tab. l. postumus*, §. 1. *inf. de inj. rup. test.*

Ad L. Ejus qui 8.

Si cui aqua] Is cui aqua, igni, tecto interdicitur, item deportatus in insulam testamenti factionem non habet: quinimo rite factum testamentum interdictione vel deportatione irritum fit: est enim interdictio vel deportatio capitis deminutio media, quam & omnium bonorum publicatio sequitur. An & eorum quæ postea adquiruntur? Sic videtur, *l. 2. C. de bon. pos.* Sed obstat *l. si mandavero, §. is cujus, sup. mand.* nisi dicas ibi tractari de eo cujus bona publicata sunt sine capitis deminutione. Qua autem ex causa olim reo aqua & igni interdicebatur, ex ea nunc solet in insulam deportari, & hoc est quod dicitur, deportationem in interdictionis locum successisse. Proinde eodem hodie jure est deportatio quo fuit olim aquæ & ignis interdictio. Ab ea separatur relegatio in insulam: nec enim hoc pœnæ genere damnati caput minuitur, atque adeo nec testamenti factio amittitur. Itaque si ita magistratus pronuntiaverit, Relegari in insulam placet (sic pronuntiat Antoninus in *l. Metrodorum, inf. de pœnis*: sic Proconsul in vita Cypriani, Tascium Cyprianum gladio animadverti placet) non est necesse adjici: *Salva civitate*. Id enim ex ipsa relegandi verbo intelligitur satis, quod certe levius est quam deportandi. Ovidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo: & alio loco:
Ipse relegati non exulis utitur in me Nomine.

Expendit verba edicti, quo non exul esse jussus, sed relegatus est. Deportatio proprie exilium est, Relegatio improprie, *l. 2. inf. de public. judic.* At si media capitis minutio aufert testamenti factionem, multo magis auferet ea quæ maxima dicitur, ut cum quis in metallum, vel ad bestias, vel ad ferrum damnatur. Hic enim non tantum civitatem, sed & libertatem amittit. Ad ferrum, id est, in ludum gladiatorium. Suet. in Nerone: *Exhibuit ad ferrum etiam* cccc. *Senatores*. *Ulpian. in Frag. tit.* 5. Qui traditi sunt ut ferro aut cum bestiis depugnarent. Ulpianus dixit ad gladium in *l. si quis mihi bona, §. si quis plane, inf. de acquir. hered. l. si quis filio, §. sed & si quis, inf. de inj. rupt. test.* & Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de abolit.* Sed hoc genus pœnæ Constantinus sustulit in *l. 1. C. de gladiat.* Ex Justiniani autem Constitutionibus in metallum damnati libertatem non amittunt. Deportatorum quoque vel capite aut metallo damnatorum bona non publicantur extantibus liberis vel parentibus. Sed tamen quia eis bona adimuntur, & in liberos vel parentes transferuntur, atque adeo nudi exulant amissa civitate, ne hodie quidem illi habebunt testamenti factionem.

Ad L. Obsides 11.

Obsides testamentum facere non possunt. Cur ita? an quia veluti pignoris jure tenentur? an quia cives non sunt? Cor. Tacitus XI. *Non obsidem, sed civem.* Hi igitur heredem ex testamento habere non possunt. Sed neque ab intestato: quod sic accipiendum est, si obsides Romanis dati sint, & Romæ bona habeant: ea enim fiscus occupat sicut captivorum, *l. Divus, inf. de jur. fisc.* Sed si eis P. Romanus testandi potestatem fecerit, vel si usum togæ permiserit, quasi cives jure testamentum faciunt, *l. sed si accepta, inf. eod.* tit. A populo vel Principe permitti exigimus, quoniam testamenti factio ususque togæ juris publici est. Togæ jus peregrini non habent. Plinius IIII. Epist. *Carent*, inquit, *togæ jure quibus aqua & igni interdictum est*. Et generaliter quicumque cives Romani non sunt, licet socii sint & amici P. R. togæ jus non habent. Cicero IIII. Verr. *cum utrisque satisfacere non possent, & togatis, & Siculis*: & in eodem, *Quem voles eorum testium quos produxero, qui ex Sicilia testes sunt, sive togatum, sive Siculum*: sic legendum est ex vet. libris. Togatus cum dicit, Cives Romanos dicit.

Ad L. Lege Cornelia 12.

Aut ante captivitatem factum est testamentum, aut in captivitate. Si in captivitate, nullum est ab initio, propterea quod is, qui testatur, jure testandi caret, nec postliminio convalescit. Nec enim postliminio vitiatur regula Catoniana. Si ante captivitatem, atque adeo si testamenti faciendi tempore testamenti factionem habuerit, licet re ipsa irritum videatur, fictione tamen juris testamentum valet: & hic in re duplex fictio est, Postliminii & Corneliæ. Hæc juris civilis est, illa gentium: Hæc si ibi decesserit, locum habet, Illa si redierit. Hæc retro fingit in civitate testatorem decessisse, Illa retro in civitate fuisse. Hac testamentum confirmatur, Illa convalescit. Convalescere est vires suas recipere. Confirmari est vires suas retinere. Sed hic quidem nobis non de postliminio, sed de lege Cornelia plenius dicendum est. Civium Romanorum testamenta lege XII. tab. confirmantur, Captivorum, lege Cornelia: quo fit ut quæ lege Falcidia, & aliis legibus testamentariis de civibus Romanis cauta sunt, etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, pertineant, si nihil præterea eis legibus impedimento sit, *l. 1. §. lex, inf. ad leg. Falcid.* Civium Romanorum testamenta confirmantur, si mortis etiam tempore is, qui testatus est, testamenti factionem habuerit. Captivorum vero, si & captivitatis tempore habuerit, *l. pater, §. ult. inf. de capt. & post.* alioqnin leges testamentariæ locum habere non possunt. Captivitatis tempus spectamus, quoniam lex Cornelia mortis, & captivitatis tempora conjungit, adeo ut qui post captivitatem nascitur filius, post mortem patris nasci videatur, *l. qui uxorem, inf. de inj. rupt. testam.* & hic est postumus Cornelianus. Confirmantur autem hac lege non institutiones tantum, sed & legata, fideicommissa, libertates, mortis causa donationes, tutelæ, substitutiones vulgares, itemque pupillares, si pupillus bona in civitate habuerit. Confirmantur eadem lege ab intestato hereditates, & tutelæ, quæ lege XII. civibus Romanis intestato defunctis deferuntur. Ergo captivus si ante captivitatem testamentum fecerit ex testamento heredem habet, sin minus, non potest ex

testa-

testamento (nec enim in captivitate facta testamenta valent) sed habet ab intestato periode atque si in civitate decessisset. Sed quid est, quod ait Julianus in hoc loco, *Et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet*. An, ut Accurs. ait, ad agnatum, cognatum, scriptum? Minime: nam de testamentis tantummodo loquitur, non de legitimis hereditatibus. Verum spectant hæc verba ad genera heredum, qui in testamentis scribuntur, quæ tria sunt, necessarii, sui, voluntarii: & ideo mox subjicit, *Quare servus*, &c. quibus verbis significatur fictionem legis Corneliæ non tantum voluntarium, sed & necessarium & suum heredem facere. Fingit lex eum, qui apud hostes decessit, eo tempore quo captus est, decessisse. Fingit igitur civem, & familiam habentem decessisse. Hoc modo heredem captivo constituit necessarium, vel suum non inspecta morte naturali. Ait,

Minus proprie] Quod & indicat, *l. filiusfamilias, inf. ad leg. Falcid. l. 3. inf. de verb. signif. l. 4. §. 1. inf. de bon. lib.* Proprie fit quod naturaliter fit, non fictione. Non sunt autem ferendi qui lege Cornelia heredem quidem induci tradunt, non tamen necessarium, vel suum. Iidem enim fatentur suum heredem induci postliminii jure. Cur vero si fictio postliminii suum heredem facit, non faciet etiam legis Corneliæ? Non enim hac illa iniquam, sed hæc potius illa plenior invenitur, *l. si is qui pro emptore, inf. de usurp.* Aut cur in *l. apud, C. de suis & leg. lib. & l. captum, C. de postlim.* improprie suus heres dicetur ex lege Cornelia potius quam ex postliminio in *§. interdum, Inst. de hered. quæ ab int.*

Ad L. Qui a latronibus 13.

Captum a prædonibus, vel eorum, qui apud externos legatione funguntur, bona, quæ ibi habuerunt, a legitimis, vel testamentariis heredibus jure gentium repeti possunt, quia & de eis secundum suas leges recte testantur. In captivis & obsidibus non ita fit. Hi namque de his bonis nullis legibus jure testantur. Externos vocat eos, qui non sunt subditi Romano imperio. Sic vero captus a latronibus, legato comparatur, *l. 1. de leg. 3.*

Ad L. Qui in testamento 14.

De suo statu dubitat qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, a quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat servus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. Liber autem fit etiam ignorans non a morte domini, sed ab aditione, & ideo ad libertatem regula Catonis non pertinet. Item suum statum ignorat filius, qui patre peregre mortuo nescit se sui juris esse: quo exemplo Ulp. utitur *in Frag.* In suspenso ejus status est, cujus pater captus est ab hostibus propter spem postliminii. Qua alia ratione possit esse status in suspenso vix scio, & tamen aliam esse significatur in *l. 2. §. pen. inf. Unde leg.* nisi ponamus emancipationem ex tacita quadam conditione suspendi. Nec dicendum est cum Accursio, ejus statum suspendi, qui damnatus capitali crimine provocavit: pugnat enim hoc cum *l. si quis filio, §. his autem omnes, inf. de inj. rupt.* Ac sane provocatione extingui non suspendi judicatum verius est, *l. 1. §. ult. inf. ad Turp.* Sive autem dubitet quis, sive erret, sive ignoret, sive pendeat; testamentum facere non potest, quia certi, & integri status hominem certo judicio testari oportet.

Ad L. Filiusfam. 16.

In potissimum ex hac lege notandum est, legatorum personales actiones etiam ignorantibus adquiri: & recte, personales actiones. Dominium enim ignorantibus non adquiritur, alioquin repudiari non possent legata. Nec obstat *l. cum pater, §. surdo, inf. de leg. 2. l. magis, §. fundum, sup. de reb. cor. l. si partem, sup. quemad. serv. amit.* Quod enim ex eis colligitur, legatum ignoranti adquiri, sic accipiendum est, ut quia ignoranti adquiritur personalis actio, videatur etiam legatum adquiri: prope enim est, ut nostrum sit id de quo actionem habemus: & sic in *l. quæsitum, §. pen. inf. de leg. 1.* his verbis, *Legatum adquiritur*, non dominii translatio, sed cessionis effectus significatur. Recte etiam hoc in loco, *Legatum, vel fideicommissum*: nam hereditatem ignorans non adquirit, nisi eam in qua succedit quasi necessarius, *l. furiosus, inf. de adq. hered.* quæ lex omnino huic conjungenda est. Utraque enim sumpta est ex notis Marcelli ad Pomponii librum singularem regularum. Eadem ratione conjungenda erit *l. si a furioso, inf. de oblig. & act.* in qua id generaliter proponitur, ex quibus causis sanis etiam ignorantibus adquiritur, ex eis & furiosis adquiri.

Ad L. Is cui lege 18.

Eodem argumento huic legi conjungenda est *l. 1. sup. tit. prox. l. 3. inf. de adquir. hered. l. 6. inf. de verb. oblig.* ex quibus intelligemus hoc in loco legem pro XII. tab. accipi. Lege enim XII. tab. prodigo bonorum suorum administratione interdicitur, & in agnatorum curatione esse jubetur. Hodie tamen non lege, sed per Prætorem curator datur, & interdictio fit. Item ex eis intelligemus prodigum, cui bonis interdictum est, alienare, obligationem contrahere, testamentum, codicillos facere non posse: quia non tantum inter vivos, sed & causa mortis ei commercium, & administratio interdicta est. Sibi tamen adquirere eum, & ex alienis testamentis capere posse. Id hoc loco additur eum testem ad testamentum alienum adhiberi non posse, quod & *Paulus 3. Sent.* significat his verbis, *Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reversus, & testamentum facere, & ad testamenti solemnia adhiberi potest*. Ex quo apparet non ideo solum ad testamentum eum adhiberi non posse, quod careat jure testandi, sed quod eo jure careat ob suam nequitiam: alioquin, nec posset ea ratione filiusf. ad testamentum adhiberi: & hoc Acc. indicavit, cum testium integram frontem esse debere scripsit ex *l. quæsitum, sup. de test.* Integram frontem per translationem accipit, ut integram personam in *l. 4. inf. de pop. act.* id est, non infamem. Ego didici in *d. l. quæsitum*, nulla Papin. translatione uti. Sententia enim legis hæc est, Calumniæ damnatos non prohiberi judicio publico testimonium dicere lege Remmia, qua calumniatores puniuntur, nec legibus Juliis publicorum judiciorum, sed tamen quod legibus omissum est, suppleri religione judicis, qui calumniæ damnatum temere non admittet, cum nec hominem integræ frontis semper admittat. Calumniatori ex lege Remmia in fronte imprimitur littera, qua indicatur calumniatorem eum esse. Cicero pro Ros. Amer. de calumniatoribus loquens, & lege Remmia *Litteram illam cui vos eo usque inimici estis, ut etiam calumnias oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis*. Plinius in Panegyrico loquens de delatoribus: *Neque ut antea exanguem illam, & ferream frontem nequicquam convulnerandam præbeant punctis, & notas suas rideant*. Sententia igitur legis hæc est, si hominis integræ frontis testimonium judex perpendere solet, multo magis delatoris expendet, cujus est ex condemnatione inusta & inscripta frons. Eadem vero dici de prodigo possunt, si quæratur, an in aliis causis ejus testimonium admitti oporteat.

Ad L. Qui testamento 20.

Quoniam de his, qui testamenta facere possunt abunde dictum est supra, nunc quemadmodum testamenta fiant subjicitur. Et quia inter testamentorum sollemnia testes sunt, statim qui ad testamentum testes adhiberi possint, explicatur. An igitur heres? Et ad testamentum quidem per æs, & libram heres secreto in tabulis scriptus olim adhiberi poterat, non etiam familiæ emptor, *§. sed neque, Inst. de testam.* atque ita M. Tullius, & P. Clodius a Cyro architecto heredes scripti ejus testamentum obsignaverunt recte, ut idem Tullius refert pro Milone. Ceterum non de testamento per æs, & libram hoc in loco agitur, sed de eo, quod per scripturam fit prætorio jure, vel mixto, in quo heres testis nunquam fuit idoneus. Atquin Justinianus videtur hujus se juris auctorem profiteri in *d. §. sed neque*, quod pernegandum est. Hoc tantum Justinianus ait, se non probasse eam Constitutionem Codicis, scilicet Gregoriani, vel Hermogeniani, quæ ad testamentum heredem testem adhiberi permittebat, & ideo eam se in suum Codicem non retulisse: id vero rectissime: quandoquidem ea Constitutio ad rationem testandi per æs & libram,

porti-

pertinebat, quæ jam fuerat a Constantino sublata per *l. quoniam, C. de test.* ut sup. ostendimus *l.* 1. Verum ante eam legem duplex erat ratio testandi, civilis jure per æs & libram, prætorio, sive mixto per scripturam sine mancipatione: ideoque nondum ea lege prolata idem ipse Constantinus exemplo testamentorum in codicillis exigit VII. vel V. testes, *l. 1. C. Th. de test.* quinque scilicet ad exemplum testamenti jure civili confecti, septem ad exemplum testamenti jure prætorio confecti, ut & recte Anianus interpretatus est in *l. 3. eod. t.* At sicut diximus in juris quidem civilis testamento heres testis esse potest: in juris prætorii vel mixti, quo nunc utimur, non item. Prætorio jure testamentum fit per scripturam sine mancipatione adhibitis VII. testium signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* quibus si totidem testium, & testatoris subscriptiones addantur, quod est ex Constitutionibus antiquis, & si id testamentum uno contextu præsentibus testibus facias, quod est ex jure civili, mixto jure facias, *§. sed cum paulatim, Inst. de test.* Scribit vero testamentum, vel testator ipse manu propria, quod dicitur holographum, auctore Isidoro, & Valentiniano in *Nov.* 2. *de test.* aut alii scribendum dictat, *l. qui manus, l. servus, h. t. l. quotiens, §. sed si non, inf. de her. inst.* In holographo non exigitur subscriptio testatoris ex Constitut. Justin. *l. cum antiquitas, §. ult. C. de test.* Non exiguntur testes ex *Nov. Valentiniani*, quæ tamen non obtinuit: & eæ quidem sunt testamenti scripti sollemnitates, quod eleganter Harmenopulus [illegible] vocat, quia in eo sollemniter secreta voluntatis conferuntur, nec testibus enuntiantur, quod fit [illegible], ut Leo ait in *Nov.* LXV. Testamentum non scriptum, de quo dicetur in *l. prox.* testibus enuntiatur necessario. Sed pergamus ad reliqua, quæ de testibus in hac lege traduntur. Legatarii testes esse possunt. Hoc Scævolam probasse Impp. scribunt in *l. 3. C. Th. de test.* Hoc Pomponius hac ratione confirmat in *l. si quis ita, inf. de reb. dub.* Quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: cujus officii remunerandi gratia & in honorem testium eis legata relinquuntur non inutiliter. Symmachus item eleganter lib. 10. Epist. *Cum*, inquit, *testamenti jure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia tnamo objecta est, quod signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. Adduntur etiam scripta divalia, quibus adstipulatio cujusdam remota est, qui suam juvisse causam testimonio diceretur, quasi vero simile esset exemplum, ut tenuis honor, quo subscriptores ob amicitiam defunctus asperserat, legitimum posset abolere judicium: nam si his legibus viveremus, inimicis signatoribus tutius uteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Possunt etiam scriptores alienorum testamentorum in eis testes esse, *l. Domit. inf. h. t.* non tamen legatarii, propter SC. Libonianum. Jurisperiti autem, qui testamenta dictant, non dubium est, quin testes esse possint. Sed an & legatarii? id quidem esse improbissimum genus falsi Plin. scribit et. Epist. ultima. Sed utimur Const. Zenonis, *l. dictantibus, C. de testam.*

Eum qui lege] In Fl. libro deest hoc loco negatio perperam, ut indicat *l. repetundarum, sup. de testib.* & ratio subjecta, *Quoniam in judicium testis esse vetatur.* Plus enim est in testamentum, sive [illegible], quam in judicium, sive [illegible], testimonium prohibere. Si igitur in judicium repetundarum damnati testimonium non recipitur, multo minus in testamentum recipitur. Sic mulier in judicium testis esse non vetatur: in testamentum, codicillos, mortis causa donationem vetatur, quoniam hæc systatica sunt, ut Constantinus scribit t. Epitom.

Et veteres] Veteres eos vocat auctores juris, qui de testamento per æs & libram scripserunt, ut in *d. §. sed neque.* In eo duæ res interveniebant, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti: & hæc postrema nuncupatio etiam testatio dicebatur auctore Ulpiano in *Frag. tit. de testam.* atque ita testationem hic accipi oportet, dum ait veteres existimasse testes perseverare debere, donec suprema contestatio peragatur. Hodie igitur & ad eundem modum testes, ut persistent in faciendis testamentis exigimus, & vero ut sua sponte ac intelligentes, cui rei adhibiti sint. Linguæ latinæ peritiam ab eis non exigemus, qua de re monet nos Ulpianus, quoniam ante Theodosium nonnisi Latine testamenta scripta valebant, idque erat etiam ex testamenti scripti solemnitatibus. Dubitari potest, an & adscribi dies ac consul debuerit: qua de re hoc ex Modestini lib. 4. Regularum *tit. de bonis*

A *lib. & de testam.* fragmentum a Petro Pithœo viro studiosissimo, & omnium bonarum disciplinarum alumno felicissimo accepimus: *Cum*, inquit, *in testamenta dies, & Consul adjecti non sunt, nihil nocet quo minus valeat testamentum*: idemque prorsus de cautione scribitur in *l. cum tabernam, §. 1. sup. de pig.* Diem quidem & Consulem adscribi solere indicat *l. 2. §. diem, inf. quemad. test. aper. & l. 3. C. eod.* quod uti fiat litteris, non notis, Just. constituit in *Nov.* CVII. Sed si non fuerit adscriptus, non ideo minus testamentum valet: nec verum igitur, quod hac de re Chrysostomus Homil. 3. de verbis Esajæ, Vidi Dominum &c.

Ad L. Heredes palam 21.

Testamentum aut per scripturam fit, aut per nuncupationem. Per scripturam, mero jure civili, aut prætorio, aut mixto, ut posuimus *sup. l. prox.* Per nuncupationem, civili jure, *§. ult. Inst. de testam.* B Prætoria enim edictum non pertinet nisi ad testamenta scripta, sed dabitur tamen utilis bon. possessio secundum nuncupationem, *l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. l. si ita scriptum, §. ult. inf. eod.* sicut & secundum voluntatem intestati, *l. si duobus, §. si prius, inf. de bon. poss. con. tab.* Ergo jure civili duplex est testamentum, Per æs & libram, quod ex scripto constat, & per nuncupationem. Utroque genere veteres usi sunt. Suetonius in vita Horatii: Decessit herede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Palam heredem testatoris voce nuncupari oportet, *l. ult. inf. de ju. cod.* & hoc ex Sabino proponitur initio hujus legis. Sunt enim hæc verba Sabini, *Heredes palam ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt.* Cetera Ulpiani. Palam igitur, id est, exaudientibus testibus VII. Et hoc maxime distat testamentum per nuncupationem a testamento scripto: nam testamen- C tum scriptum secretum & mysticum est: testamentum quod nuncupatur, non item. Voluit quidem alias Justin. & in testamento scripto testibus nomen heredis enuntiari, si id testator sua manu perscribere nequisset, vel noluisset, sed merito sententiam mutavit in *Nov.* CXIX. Itaque invitis testatoribus testamentum scriptum testibus non enuntiatur. At in utroque genere testamenti septem testes exiguntur. In testamento per æs & libram quinque sufficiebant, Hodie etiam in codicillis quinque sufficiunt, & in testamentis, quæ ruri fiunt, & in his ex quibus hi vocantur, qui omnino rem ab intestato habituri sunt: quæ tamen non quasi testamenta, sed quasi intestatorum voluntates defendimus: eademque ratione favore liberorum sustinetur testamentum nec subscriptum nec obsignatum, vel notis scriptum non litteris, quamquam ex *Nov. Justin.* CVII. necesse sit etiam inter liberos testamentum inte- D gris litteris describi. At videntur ex ea Nov. testamento perficiendo quinque testes sufficere secundum Harmenopulum, & Haloandrum, qui sic legunt, [illegible]. Sed non sic legit vetus interpres, non sic Julianus antecessor: absunt etiam ea verba [illegible] ab ea Novellarum editione cujus auctor exstitit Henricus Scrimgerus vir doctissimus. Et vero ea verba addita putem ex novissimis Leonis Constitutionibus, quibus in urbe quinque testes, in agro tres sufficere generaliter constituitur. Sed ut ea quæ sunt propria testamenti per nuncupationem pertractemus, id ex Nov. Theodosii antequam nominetur heres, vel legata relinquantur necesse est, ut testator se sine scriptura testari velle præsentibus testibus exponat, quam in rem comparata erant certa quædam verba, quæ præfari testatorem oportebat. Sed hanc observationem Justinianus sustulit in *l. in testamentis, C. de testam.*

E Si quid post] Hæc quoque verba Sabini sunt. Non possum igitur perfecto, nec postea deleto testamento, heredis institutionem mutare, nisi alio testamento jure perfecto: non possum legata mutare nisi codicillis testamento confirmatis, *l. si quis eum, inf. de vulg. subst.* & hoc quidem mero jure: nam nuda voluntate per exceptionem doli legata infirmari constat, *l. 3. §. ult. inf. de adim. leg. l. militis, §. pen. inf. de mil. test.* Possum tamen, ut ad Sabinum Ulpianus adjicit, si quid obscurius fuerit in testamento, id postea remota omni solemnitate nudis litteris declarare vel voce nuda. Sed & quandoque imperfecta voluntate tollitur testamentum perfectum, ut si posteriore testamento imperfecto is instituatur, qui omnino rem ab intestato habiturus sit, *l. 2. inf. de inj. rup.* Decennio quoque & nuda voluntate tollitur testamentum, *l. sancimus, C. de testam.* Olim solo decennio, *l. 6. C. Theod. eod. tit.*

In testamentis] Hæc quoque verba Sabini sunt. Quæ sequuntur, *Quod sic accipiendum*, Ulpiani.

Uno contextu] Hæc quidem verba, *Uno contextu actionis testari oportet*, Sabini sunt. Testamentum vero quod nuncupatur, proculdubio uno contextu fit testibus simul uno eodemque tempore collectis: quod autem scribitur, uno die scribi potest, altero testibus offerri & ab eis simul obsignari. Possunt & diversis horis obsignare ex *Nov. 2. Valentiniani de testam.* qua tamen non utimur, nisi hoc gravis quidam casus exigat, *l. casus, C. eod.*

Ad L. Ad testium 22.

Cum paterfamilias ad alienum testamentum testis adhibetur, possunt & liberi qui in ejus familia sunt, simul adhiberi, *l. qui testamento, §. per contrarium, sup. hoc tit.* Sed si paterfamilias testatur, liberi, quos in potestate habet, testes esse non possunt: vel si filiusfam. testatur jure communi de castrensi peculio, pater & fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes esse non possunt. Reprobatur enim domesticum testimonium, quod in hac re Theophilus putat æstimandum esse ex eodem vinculo patriæ potestatis. Alii igitur domestici adhiberi possunt, cum tamen plurimum in aliis causis nulli domestici admittantur. Domestici sunt, qui in eadem domo habitant. Sunt qui domesticos etiam accipiant pro cognatis, etiamsi alibi morentur: quibus non assentior. Domum enim pro domicilio nostri auctores accipiunt, non pro cognatione: Iidem male proverbium illud, οἴκοθεν ὁ μάρτυς, de domestico teste accipiunt cum de eo potius efferri Luciani integer locus demonstret, qui adversus semetipsum testimonium dicit.

Conditionem] Servus non est testamenti signator idoneus, quia nec jus annuli habet, licet mortis tempore liber sit. Sed si servus testamenti signandi tempore omnium existimatione pro libero habitus, & nondum passus sit controversiam status, licet plerisque certum & cognitum sit servum eum esse, testamentum valet, *l. 1. C. de testam.* nec pro nullo habetur, antequam is vindicatus sit in servitutem, *arg. l. nulla competit, inf. qui & a quib. man.* Ceterum in aliis causis testium conditionem inspicimus, cum testimonium dicunt, quod colligitur ex *l. notionem, §. ult. inf. de verb. sign.* Pertinet tota ea lex ad Orationem D. Marci de dilationibus dandis instrumentorum causa, ut apparet ex *l. oratione, sup. de feriis*, quæ illi coaptanda est. Et quidem si ex Italia Romæ petantur instrumenta, is cujus notio est, minorem dilationem dabit, quam si ex continentibus provinciis, *l. 1. C. de dilat. l. 13. C. Th. de jure fisc.* & ideo in ea lege quæ sint continentes provinciæ explicatur. Credo etiam in oratione D. Marci ita scriptum fuisse, *Instrumentorum vel personarum causa*, ut in *d. l. 1.* atque ideo Ulpianum scribere perquam esse difficile instrumenta a personis separare. nam & quæ in personarum quæ instruere possunt præsentiam dilatio petitur, propter instrumenta peti videtur, ut si petitur, inquit, dilatio in præsentiam ejus qui actum gessit, licet in servitute, vel qui rerum domini actor fuit constitutus. Ergo de his quæ gesta sunt, cum quis actor esset, vel actum gereret in servitute, postea liberum factum audiri placet. Regulariter autem servo homini testimonii dictio non est. Quid igitur si liber testamentum obsignaverit, mortis autem tempore servus inveniatur. vel si testabilis testamentum obsignaverit, mortis autem tempore intestabilis inveniatur? De testamento scripto sive mystico quæritur: & ideo satis est post mortem signa manere, nec ullum præterea a signatoribus testimonium exigitur. Quid tamen si, ut plerumque fit, officio Prætoris a singulis testibus signum maoumque cognosci oporteat? An cognoscet recte is, qui servus vel intestabilis factus est? Quid si forte testamentum scriptum sua sponte signatoribus testator nuncupaverit, quo casu post mortem ejus juratos testimonium dicere oporteat, *l. hac consultissima, §. pen. l. ult. §. pen. C. de test.* An testimonium dicet servus, an intestabilis? Sic videtur, quandoquidem in testamento scripto lex satis esse ait, si testes fuerint idonei obsignationis tempore. Ergo & si non scriptum, sed nuncupatum fuerit testamentum, satis esse putem, si nuncupationis tempore fuerint idonei. Initium enim & originem spectari oportet, non ea quæ postea testibus acciderunt, nec ut testatoris, ita testium capitis minutione testamentum infirmari ullo loco traditum est. quod & in quadam Feudorum quæstione Obertus probat lib. 2. tit. 19.

Si signa] Si testator consulto signa turbaverit, falsa est distinctio tradita ab Accursio: nam & si post solemnia signa turbaverit, constat testamentum infirmari. At si inconsulto deletum aliquid vel inductum est, ut legi non possit, vera est Accursii distinctio.

Si quis ex testibus] Non tantum signa, sed & subscriptiones testium in testamentis exiguntur. Signa sunt ex jure prætorio, Subscriptiones ex Constitutionibus: & si ex pluribus subscriptionibus vel septem signaverint, testamentum valet. Signare autem oportet more civium Romanorum annulo tantum signatorio habente sculpturam vel imaginem aliquam, *§. prox. inf.* & ad hanc formulam subscribere, L. Titius C. Seii testamentum obsignavi, *l. pen. inf. h. t.* Alieno annulo alienaque cera signare possunt, Subscribere omnino propria manu. Itaque litterarum imperiti testes esse non possunt, nisi forte in agris ex *l. ult. C. de testam.*

Ad L. Si testamentum 23.

Aliud est testamenti signa turbari, aliud resignari testamentum. Turbatis signis testamentum infirmatur, Resignatis tabulis non item, quando VII. testium signa reponuntur: quod hodie necessarium est: nam mixto jure testamenta fiunt.

Ad L. Unum 24.

Paganus uno duntaxat testamento mori potest, pluribus codicillis: & testamentum quidem vel uno codice conscribit, vel duobus simul signatis, vel duobus separatim signatis, eodem exemplo, & hoc posteriore casu duplex videtur testamentum: ac ita Suetonius in Tiberio: *Testamentum*, inquit, *duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo*. At revera unum testamentum est, *l. ult. inf. de his quæ in test. delen.* Hoc in loco exemplis, id est, exemplarib. sive authenticis. Poterit tamen & unum quasi authenticum facere, aliud quasi exemplum: ceterum ex exemplo nec adiri hereditas, nec bon. poss. peti poterit, *l. 1. §. sed & si unum, inf. de bon. poss. sec. tab.* Sed an duo homines possunt uno codice testamentum conscribere signato VII. testium signis. Et hoc tantum conjugibus Valentinianus dedit in *Nov. 1. de testam.* ejusque testamenti formulam in Marculphi monachi libro quodam de formulis publicorum privatorumque negotiorum legimus, quo se vir & uxor in una eademque charta mutuo heredes scribunt.

Ad L. Si is qui testamentum 25.

Si volentem plures heredes palam nuncupare, quibusdam nuncupatis vox defecerit, imperfectum & inutile testamentum est. Itaque hi qui nuncupati sunt, heredes non erunt. Obstat *l. jubemus, C. de testam.* qua Justinianus constituit, ut nomina heredum testator vel propria manu subscribat, vel testibus nuncupet, quod tamen mutat in *Nov.* CIX. & ut si quorumdam nomina testibus nuncupaverit, quorumdam reticuerit, hi soli succedant qui nuncupati sunt. At hæc species propositæ similis non est. Hic enim cum testamentum vellet facere per nuncupationem, non nuncupavit omnes heredes. Ibi cum faceret testamentum per scripturam, omnes quos voluit heredes scripsit, sed non omnium nomina proprio chirographo subnotavit vel nuncupavit, ideoque censet Justinianus omnea quidem re quæ ab ipso primum introducitur, totum testamentum infirmari, sed eos tantum ab hereditate repelli, qui subnotati vel nuncupati non sunt. Recte diximus, Si volentem plures heredes nuncupare, alias enim tribus verbis perficitur testamentum, Lucius heres esto. Diximus, Si vox eum defecerit. Hoc nimirum est quod ait, Si obmutuisset. Sic enim Græci interpretantur, si nullam præterea vocem mittere potuisset. Idemque juris est si nondum perfecto testamento furore aut delirio correptus fuerit *l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.* Item si liberos heredes instituendo vox eum defecerit. Quod enim dicitur, ex imperfecto testamento inter liberos voluntatem tenere, sic accipit Acc. recte, ex minus solemni testamento, non si vitio aliquo interrumpitur heredum institutio. Ait lex, Secundos heredes. Non substitutos dicit, sed quos primis jam nuncupatis adjecturus erat coheredes.

Ad L. Ex ea scriptura 29.

Ex imperfecta scriptura testamenti nihil omnino debetur, denique ne codicillorum quidem jure testamentum

rum valet, *l. fideicommissa*, §. 1. *inf. de leg.* 3. *l.* 1. *inf. de ju. cod. l. ex testamento*, *C. de fideic.* nisi adjecta sit quæ volgo dicitur clausula codicillaris, *l.* 3. *inf. de milit. test. l. coheredi*, §. *cum filiæ*, *inf. de vulg. subst. l. ult. C. de codic.* cujus exemplum est in hac lege, & in *l. Lucius*, §. *ult. inf. de leg.* 2. His tria opponuntur. Primum, *l. in testamento inf. de fid. lib.* cujus hæc est species: Imperfecto testamento institutos filios, alumnæ directo datam libertatem & fideicommissa quædam, nec additam clausulam codicillarem: filios porro quasi ea voluntare intellati heredes extitisse, & perinde atque si adjecta ea clausula fuisset veluti ea causa fideicommissi alumnam manumisisse: quæritur autem, an libera efficiatur. Imperator decrevit liberam fieri, & fideicommissa manumissæ præstari. Atquin nec directo hæc debebantur, quia imperfectum erat testamentum: nec fideicommissi jure, quoniam omissa erat clausula codicillaris. Sed hoc in alumna specialiter decretum est ducta conjectura ex affectione testatoris. Valda notandum est hoc decretum, ex quo intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat quantum ad portiones eis adscriptas, legata tamen ex eo & fideicommissa non deberi nisi

A propinquis, vel uxori, vel alumno, vel aliis personis, quibus verisimile est omnimodo præstari testatorem voluisse, & ab intestato. Hodie etiam extraneis ex imperfecto testamento liberi præstant, si modo holographum & testibus ipsis palam nuncupatum fuerit ex *Nov.* CVII. Secundo obstat *l. ult. inf. de ju. cod.* nisi dicas non ideo testamentum imperfectum esse quod heredem nuncupaverit, legata scripserit. Ceterum legata quasi ex codicillis deberi, qui pars esse intelliguntur nuncupati testamenti. Tertio obstat *l. Titia*, *sup. de inoff. test.* ubi apposita clausula codicillari fideicommissa ex inofficioso testamento non debentur. Sed hoc ideo, quia is, cujus testamentum quasi inofficiosum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur

B habuisse testamenti factionem, *l. nec fideicommissa*, *inf. de leg.* 3. fideicommissa autem relinquere, vel codicillos facere non potest, qui testamenti factionem non habet. Itaque in ejus legis specie solida fideicommissa non debentur, quia pro parte rescinditur testamentum a sorore instituti. Filius namque institutus fuit, filia exheredata, ideoque sic in ea legendum est, *Titia filium heredem instituit, filiæ legatum dedit*.

AD TITULUM DE LIBERIS ET POSTUMIS heredibus instituendis, vel exheredandis.

Ad L. 1. & 2.



IN faciendo testamento ea juris sollemnia adhiberi, quæ superiori titulo exposita sunt, non est satis, nisi liberi & postumi heredes instituantur, vel exheredentur. Liberos pro natis, postumos pro nascituris accipimus. Eos vero, qui neque instituuntur, neque exheredantur, præteritos dicimus quasi silentio, vel taciturnitate omissos: & si legata eis quædam, aut fideicommissa relicta sint, non ideo minus præteritos dicimus. Ac de liberis quidem prius dicendum est. Est in hoc jure liberorum instituendorum, vel exheredandorum magna differentia inter filium, & filiam ceterosque liberos. Filii præteritio nullum testamentum facit, filia autem, vel nepote, vel nepta ceterisque liberis præteritis testamentum valet: Sed qui præteriti sunt, scriptis heredibus, si sui sont, jure accrescendi virilem auferunt: si extranei, semissem, idque jure civili. Æque prætorio jure filiis prætatitis in assem datur bon. poss. contra tab. filiabus ceterisque liberis ex Constitutione Antonini nonnisi pro virili, aut semisse, *l. ult. C. de lib. præt.* Rursus filii si non instituantur, nominatim exheredandi sunt: filiæ ceterique liberi etiam inter ceteros exheredari possunt, his nempe verbis, ut Theophilus tradit, CETERI EXHAEREDES SUNTO, quæ vulgaris erat clausula testamentorum, qua exheredabantur non liberi solum, sed & parentes, consanguinei, agnati, cognati, adfines, amici, *l. Lucius* 1. *inf. de her. instit.* Filii non nominatim exheredati, aut reliqui liberi saltem inter ceteros non exheredati pro præteritis habentur, idque si pater, aut ascendentes per patrem testamentum faciant. Matris enim ceterorumque ascendentium per matrem silentium, sive præteritio, exheredatio est. Et hæc quidem ante Justinianum obtinuerunt. Ex Constit. Justiniani eodem jure sunt filiæ ceterique liberi quo & filii: ideoque in hoc titulo, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam vero filiarum cetarorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus scripta erant, de filiarum præteritione ceterorumque liberorum, ea Justinianus sustulit: quæ vero de filiis, ea approbavit, censuitque idem jus esse filiarum ceterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera usus est, non fuera tam acuti, neque tam diligentes, ut non quemadmodum aliarum rerum complurium a Justiniano sublatarum, quarum tamen ea vestigia nulla in Pandectis reliquisse impudentissime asseveraos, ita & hujus antiquæ differentiæ inter filios ceterosque liberos vestigia relinquerent in *l. suus*, & *l. sed* & *si condicioni*, §. 1. *inf. de hered. instit.* & *l.* 1. §. *sciendum*, *inf. de suis*, & *leg. her.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium ceterosque liberos, quod filius sub omni condi-

C cione institui non potest, filia, nepotes, & ceteri liberi licet in filiorum demortuorum, vel emancipatorum locum quasi agnascendo succedant, ex secundo capite legis Velleæ, sub omni condicione institui possunt, quam tamen sublatam oportuit, quandoquidem manat ex superioribus. Cur enim filius sub condicione institui non potest? quia si deficiat condicio, cum non sit in eum casum nominatim exheredatus, præteritus videtur. Ceteri autem liberi quia jure antiquo nominatim exheredandi non sunt, deficiente condicione tacite exheredati videntur ex illa clausula, CETERI EXHEREDES SUNTO. & licet lex Vellea hoc induxerit, ut succedentes quoque in locum suorum nominatim exheredentur, verus tamen ea differentia & post eam legem remansit, cujus non potest alia adferri ratio, quam quæ superius reddita est. At in nepotibus exheredandis hac in re, quam differentiam Justinianus fuisse ait inter jura civilia, & prætoria in *d. l. ult.* ejus etiam nos vestigia quædam cognovimus. Nepos enim jure civili inter cetaros

D exheredari potest, ideoque in superiori specie deficiente condicione summovetur ab hereditate quasi exheredatus, jure autem prætorio nepos emancipatus nominatim exheredandus est auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22. & §. *emancipatos*, *Instit. de exher. lib.* ergo & suos: nam suum emancipato Prætor exæquat: & hoc nimirum est quod traditur in *l.* 3. §. *ult. inf. de bon. poss. cont. tab.* prætorem nepotem institutum sub condicione, qui interim accepit bon. poss. secundum tab. etiamsi ea condicio defecerit, perinde tueri atque si contra tab. accepisset. Sed hæc Triboniani errata mittamus. Filius nominatim exheredandus est. Quid est nominatim? & satis est, si nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimatur, dummodo constet de quo filio senserit. quin & nullo nomine expresso ita nominatim filius exheredatur FILIUS EXHERES ESTO, si modo testatori unicus filius sit. Sic & Porphyrius in libro de vocibus scribit, nihil interesse, utrum di-

E cas Socrates, an Sophronisci filius, cum unus Sophronisco sit filius Socrates. Servius quoque in illum Virgilii locum, *Hoc illud germana fuit*, IIII. Æn. Cum plures, inquit, non haberet sorores, pro nomine germana intelligitur, & de jure cum unicum habeat quis filium, nihil interest utrum dicat, FILI HERES ESTO, an TITI HERES ESTO: puto legendum *exheres*. Sed & si plures filios habeat, ac ita loquatur, *Ceteri omnes filii exheredes sunto*, omnes nominatim exheredati videntur, *l. Titius*, *inf. h. t.* quod summe notandum est. Diversum namque est si dixerit, CETERI EXHEREDES SUNTO: nam ut supra diximus, ceterorum appellatione, soli liberi non continentur. Quod si plures habens filios ita dicat, FILIUS EXHERES ESTO, an videntur omnes nominatim exheredati? Minime vero, quis igitur? & benignius esse ait, ut dicamus omnes præteritos videri: nec enim exheredationes interpretatione adjuvandæ sunt.

Ad L. Et si 3.

Filius nominatim exheredatus videtur, si pater ita dixerit, Filius Sejæ exheres esto, si modo Seja uxor ejus sit. Sed & cum convitio, vel cum elogio contumelioso recte filius exheredatur, si modo id quod elogii causa additum est, verum approbetur, *l. si postumus, §. ult. inf. hoc tit.* Elogium est causa exheredationis, quæ ex Novella Justiniani adscribenda est semper. Apulejus 2. Apol. *Dm*, inquit, *sum adversus illam ventsus, ne hunc ob tot insignes contumelias, ob tot injurias exheredaret. Elogium gravissimum jam totum medius fidius ut abeleret impensis precibus oravi*. Potest & institui filius cum convitio, *l. his verbis, §. 2. inf. de hered. inst.* Patri enim impune licet in filium maledicta objicere. Non sic extraneus, *l. quotiens, §. si quis, inf. eod.* quod odio testatoris introductum est, *l. turpia, inf. de leg. 1.* Valde enim odiosum hoc est, ut per causam institutione delati honoris testator heredem scriptum contumelia afficiat: itaque hæc institutio pro non scripta est. Recte Ex adultero, ut indicat *l. 25. inf.*

Pure] (§. 1.) Pure institui filius debet, aut pure exheredari. Instituto filio sub condicione jure civili nullum est testamentum. Jure prætorio pendente condicione datur ei bon. pos. secundum tab. in qua eum Prætor tuetur jure contra tab. bon. possessionis si condicio defecerit. Exheredato autem eo sub condicione æque nullum est testamentum, vel ei quasi præterito statim Prætor dat bon. possessionem contra tab. *l. sed sub condicione, inf. de bon. possess. contra tab.* filius tamen institutus sub condicione, sub contraria condicione exheredatur recte: & utroque jure testamentum valet: nec enim est ullo casu præteritus. Hæc in postumo aliter se habent: nam postumo sub condicione instituto, vel exheredato, nec civili nec prætorio jure testamentum infirmatur, antequam postumus editus sit. Ceterum editione postumi jure civili testamentum rumpitur, vel ei statim prætorio jure datur bon. poss. contra tab. si institutionis, vel exheredationis condicio defecerit, vel si exheredationis condicio adhuc pendeat. Æque jure civili testamentum rumpitur, si condicio institutionis pendeat, vel a Prætore interim datur bon possessio sec. tab. ad exemplum filii: quod si institutionis, vel exheredationis condicio extiterit, dum is erat in utero, nullo jure testamentum infirmatur, *l. 1. §. sed & si sub condicione, inf. de vent. in poss. mit. l. cum postumus, l. postuma, inf. hoc tit.*

Filius] (§. 2.) Licet legatum olim ante heredis institutionem relinqui non potuerit, exheredatio tamen filiorum ante institutionem scribi potuit ex rescripto Trajani, *l. 1. inf. de hered. instit.* idque summa ratione, ut nonnulli prius summotis his, qui jure naturali heredes sunt, alii heredes scribantur: potuit & inter medias institutiones, vel substitutiones, & inter gradus, & post gradus omnes, *l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Gradus autem non ex numero heredum æstimantur, sed ex ratione successionis, ideoque si Primum & Secundum heredes instituas, duo sunt heredes, unus gradus. At si eis Tertium substituas, duo sunt gradus, Institutio & Substitutio. Filius autem, vel a primo, vel a secundo tantum gradu, vel ab omnibus exheredatur, & a primo solo videtur exheredatus, si inter medias heredum institutiones exheredatus sit. Recte autem ab uno gradu exheredatur. Verum ab uno ex heredibus non exheredatur recte, *l. non putavit, §. si ab uno, inf. de bon. poss. cont. tab.* nam qui ab uno ex heredibus exheredatur, a parte institutionis exheredatus. Non potest autem a re, vel parte certa exheredatio fieri, *l. cum quidam, inf. hoc tit.* Igitur a gradu toto, ab hereditate tota, non a parte, non a persona certa exheredationem fieri oportet. Item hoc modo, Quisquis mihi heres erit, filius exheres esto: quod perinde est ac si diceret, Si quis mihi heres erit, recte non fit exheredatio, quoniam post aditam hereditatem exheres esse jubetur, quod fieri non potest. fieri scilicet non potest, ut scriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exheredatus non est: ergo fieri non potest ut posteaquam adierit, filius exheres sit, *l. si quis Sempronium, §. ult. inf. de her. instit.* Porro ab omnibus gradibus filius exheredatus videtur, si vel ante heredis institutionem, vel inter institutionem & substitutionem exheredatus sit. A secundo autem gradu solo, si inter medias substitutiones, vel etiam si post omnes gradus, nisi probetur eam fuisse mentem defuncti, ut quem exheredavit post omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum, *l. 2. C. de lib. præt. l. pen. inf. tit. prox.*

Si ita testatus] (§. 6.) Cum filius a primo gradu præteritus est, a secundo exheredatus, statim perimitur institutio, & testamentum a substitutione incipit secundum Sabinianos, quorum sententia Constitutionibus comprobata est, ut hic traditur, & in *l. ex facto, §. Lucius, inf. de vulg. subst. l. si filius, inf. de hered. instit.* idque jure civili. Non idem omnino servatur jure prætorio. Jure civili testamentum, in quo filiusfam. præteritus est, ab initio nullum est: jure prætorio valet, modo si obsignatum sit VII. testium signis: & ex eo dari potest bon. possessio sec. tab. & ob id necessaria est præterito bon. poss. contra tab. quæ dabitur, sive scriptus jam petierit sec. tab. sive non petierit, dummodo post mortem testatoris aliquo tempore petere potuerit, *l. illud, l. quod vulgo, inf. de bon. poss. cont. tab.* Igitur in proposita specie si ab instituto præteritus, a substituto exheredatus filius fuerit, & institutus vivo testatore decesserit, quia institutionis gradus numquam locum habuit, filio non dabitur bon. possessio contra tab. & hereditas omnino ad secundum gradum pertinebit, in quo filius exheredatus est. Sed si institutus mortis testatoris tempore in rebus humanis fuerit, licet postea decesserit, aut condicione defectus fuerit, filio dabitur bon. possessio contra tab. quæ etiam substitutionem rescindit, a qua filius exheredatus est, *l. non putavit, §. si Primo, inf. de bon. poss. cont. tab.* & quantum ad jus prætorium attinet, nulla hac in re differentia est inter postumum, & filium præteritum. Ceterum jure civili differentiæ multæ sunt. Summa hæc est. Filius præteritus statim injustum testamentum facit, postumus non statim injustum facit, sed natus rumpit, *l. 3. §. ex his, inf. tit. prox.* Valet itaque testamentum interim dum non nascitur postumus, & in proposita specie igitur si ab instituto postumus præteritus, a substituto exheredatus sit, si institutus decesserit, vel condicione defectus fuerit antequam postumus nasceretur, postumi agnatione institutio non rumpitur, quæ jam ante agnationem postumi inanis reddita est: ergo substitutus admittitur. Sed si nascatur postumus vivo instituto, vel institutionis existente aut pendente condicione, institutionem rumpit, & sibi locum facit excluso substituto, *l. 5. inf. tit. prox.* denique rupta institutione rumpitur substitutio, a qua postumus exheredatus est. Destituta autem, vel alias deficiente institutione antequam nasceretur postumus, testamentum a substitutione incipit, a qua postumus exheredatus est: in *d. l. 5.* manifesto superest negatio in illo loco, *non admittetur substitutus, a quo scilicet postumus exheredatus non est*: nam si a substituto exheredatus non est, quis est qui nesciat substitutum non admitti? Verum hæc in ea lege ponitur species, institutum aliquem fuisse sub condicione, & ei substitutum datum, postumum ab instituto præteritum, a substituto exheredatum, & pendente condicione institutionis agnatione postumi institutionem ruptam, ideoque & si postea condicio defecerit, non admitti substitutum a quo postumus exheredatus est. Si tamen post defectum condicionis editus postumus fuisset, quia nihil tunc rupisset, proculdubio substitutus admitteretur.

Ad L. Placet 4.

De postumis instituendis, vel exheredandis ex jure tam antiquo quam novo hic a nobis quædam tractanda sunt: nec enim, quæ de liberis tradita sunt in *l. 1.* omnia etiam in postumis locum habent. Et ut a definitione incipiamus, Postumi sunt, qui moriente parente in utero sunt, & post mortem ejus nascuntur, sic dicti non quod nascantur post humatum parentem (abesse enim aspiratio debet) sed quod postremi sint, ut Obs. III. ostendimus. Postumorum autem præteritorum agnatione omnimodo testamentum rumpitur, sive mares sint, sive feminæ, sive primi, sive sequentis gradus. At postumi mares cujuscumque gradus nominatim exheredandi sunt, & ideo in lege Vellea sic scriptum est, *omnes virilis sexus*, & in *l. 3. in prin. inf. tit. prox.* cum Ulpianus scripsisset, *Postumi virilis sexus*, meo quidem judicio ea verba sic ex Constitutione Justiniani, de qua mox dicemus, Tribonianus immutavit, *Postumi per virilem sexum descendentes*.

dentes. Postumæ feminæ etiam inter ceteros exheredari possunt cum adjectione legati, §. *postumi*, *Instit. de exh. lib. l. ult. §. ult. C. de lib. præt.* Necesse est legatum adjici, ne, quod plerumque contingit, per oblivionem omissæ videantur. Apulejus 2. Apol. *Et ad cognominatam lintea adscribi cc. fere denariorum jussit: ut intelligeretur iratus potius externasse eam, quam oblitus præteriisse.* An autem omnino necesse est legari? ego putem fideicommisso quoque relicto juri satisfactum. At aliter aliqua parte testamenti si postumarum mentio fiat, hoc satis esse non puto, ut inter ceteros exheredatæ videantur: quod colligo ex *l. qui filiabus, inf. de leg. 1.* in qua ob eam causam, ut & D. Alciatus existimat, licet aliqua parte testamenti mentio postumæ facta fuerit, de legato ei relinquendo disputatur, traditurque in filiarum legato & postumam contineri, cui conjungendam esse *l. nomen, inf. de verb. signific. & l. si quis filiabus, sup. de test. tut.* inscriptiones indicant. Quid tamen si instituta fuerit postuma sub condicione? nam si pure, nulla est quæstio. Et si pendente condicione nascatur, quia eo tempore nascitur, quo institutio nondum effectum habet, jure civili testamentum rumpit, & hoc de postuma traditur in *l. postuma, inf. hoc tit.* recte: nam si defecta jam condicione nascatur, videbitur exheredata inter ceteros. Hæc jure antiquo. Ex Constitutione Justiniani postumi cujuscumque sexus nominatim exheredandi sunt, idemque jus est liberorum, & postumorum. Imo ex ejusdem Justiniani *Nov.* cxv. postumi exheredari non possunt, quia sine elogio nulla exheredatio est. Elogium autem postumo adscribi nullum potest: quod & quidam colligunt ex *l. si quis in suo §. ult. C. de inoffic. test.* sed omnino male: nec enim hoc lex ait, exheredationem infantis quasi ingrati, quod in eum ingrati vitium cadere non possit, nullam esse, sed ex ea scriptura infantem non repelli a querela inofficiosi testamenti. At ex *Nov.* Justiniani exheredatio postumi ipso jure nulla est, nec de inofficioso queri necesse est. Male etiam ex ea *Nov.* quidam colligunt, præteritione liberorum, & postumorum solam institutionem infirmari: nam Justin. de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet, ut si mater filium prætereat, & de querela inofficiosi testamenti, non de querela rupti, aut nullius testamenti, non de bon. possessione contra tab. Nunc de postumis instituendis dicamus. Dubitari potest, an institui possint qui nondum nati sunt. Sed antiquo jure, qui post mortem sui nascuntur institui possunt, & ex lege Vellea, qui post testamentum auctore Ulpiano in *Frag. t. 22.* & hoc est, quod ait idem Ulp. in hac lege, *Placet*, &c. Ait, *masculum*. Femina postumum Velleanum habere potest. Sed hic præteritus non rumpit. Legitimum postumum non habet nisi cæso utero: & hic quoque præteritus non rumpit, quia pro exheredato habetur. Igitur non de feminarum, sed de masculorum postumis hoc titulo agitur, quandoquidem de postumis agitur, quorum præteritione testamenta rumpuntur. Reliqua legis sententia apertissima est.

Ad L. Sed est quæsitum 6.

Eorum, qui generare non possunt, quatuor fere sunt species: alii generant quidem, sed non facile: alii ætate impediuntur, ut senes: alii naturali quodam morbo steriles sunt, qui proprie spadones dicuntur: alii arte tales fiunt, ut castrati, quorum tria sunt genera, Ectomiæ, Thlibiæ, Thlassiæ vel Tladiæ. Ectomiæ per excisionem, Thlibiæ per collisionem, Thladiæ per ruptionem fiunt: hique omnes generali appellatione spadones dicuntur, *l. spadonum, inf. de verb. signif. l. si serva, §. ult. sup. de ju. dot.* in *l. 3. §. Idem Divus, inf. ad leg. Cornel. de sic.* qua cavetur, ne spadones fiant, spadonum nomine castrati intelliguntur, & sic Martialis lib. 6. loquens de lege Domitiani, qua castrari mares vetuit:

Nec spado jam, nec mœchus erit te præside quisquam.

Sunt & qui eunuchorum generalem appellationem esse tradant. Sed in *tit. de eunuchis lib. 4. C. & in l. 5. C. qui test. fac. poss.* eunuchi pro castratis accipiuntur: nam in tit. de eunuchis hoc cavetur, ne quis mares castret in orbe Romano in *l. 5.* eunuchis exemplo ceterorum testamenti factio permittitur, quod de castratis malo accipere, quibus olim permissa quidem fuit testamenti factio, ut ex hac lege apparet, *§. sed si castratus*, sed non exemplo ceterorum: nec enim ante annum xviii. spadonibus, id est, castratis testamentum facere licebat, auctore Paulo *lib. 3. Sent.* Sic & ubique in Imperatorum Constitutionibus eunuchi pro castratis accipiuntur. Sunt qui eo nomine regi putant injuriam naturæ factam, & significari custodes lecti, quod ad observandam mulierum pudicitiam adhiberentur: & inde in *l. pen. C. de præp. sac. cub. Eunuchum*, inquit, *sacri cubiculi ministeriis adhærentem*, & in *Nov.* cxiii. eunuchi præficiuntur puellis asceteriis. At Epiphanius lib. 2. contra hæreses eunuchos vocari ait παρὰ τὸ εὐνοεῖν, quod benevoli esse, & fidem servare maritis didicerint. Phavorinus παρὰ τὸ εὖ νοῦν ἔχειν, quod bonæ mentis compotes esse existimetur, id est, quod venereis abstineant, quæ veteres ἀνίππα dixerunt. Magna autem in jure civili differentia est inter castratum, & eum, quem proprie spadonem appellari diximus. Spado uxorem ducere, matrimonii causa manumittere, adoptare potest, Castratus non item. Castratio locum dat redhibitioni, non sterilitas. Spado postumum heredem instituere potest. Castratus postumum instituendo nihil agit, ideoque posteriore testamento, quo postumum instituat, superius non rumpitur. Atquin supra dixit, *Omnem masculum*, *l. 4.* Sed quamvis eo verbo nullus masculus excipiatur, tamen intelligendum id est de eo qui liberos tollere potest, *arg. l. adigere, §. quamvis, inf. de jure patron.* Castrati igitur postumum instituere non possunt: & hac in re cum Proculo consentit ex Cassianis Julianus. In spadone videtur dissensio fuisse inter Cassianos, & Proculianos, ideoque in §. 1. hujus legis, sic lego, *& Javolenus*, *& Cassius*, ut & emendavi in *l. rerum, inf. de usurp. & usuc.* Sed Cassianorum sententia obtinuit. Ratio differentiæ si quæratur, hæc est, quia castrato ea pars corporis abest, spadoni non abest, licet infirmitas valetudinis ei ad generandum impedimento sit, ideoque in eo communis natura spectatur potius, quam morbus, vitiumve corporis, quo natura implicata & impedita est, *l. 9. in prin. inf. hoc tit.* eademque ratione jura plus infantibus, quam furiosis favent, ut ostendimus in *l. 4. inf. de usurpat. & usucap.* Ait *l. 9. Natura generandi*, id est, δύναμιν τοῦ διαδέχεσθαι τὸ γένος, ut Leo loquitur in *Nov.* lxvi. qua Justiniani Novellam cxlii. abrogat. De hermaphrodito in hac lege Ulp. ait, *Si in eo virilia prævaluerunt*: quoniam hic de postumis tractatur, qui sui futuri sunt. Feminæ autem suos heredes habere non possunt: atque ideo etiam in *l. 4. sup.* dixit omnem masculum, nimirum excludens feminam ab hoc tractatu postumorum instituendorum, vel exheredandorum.

Ad L. Si filius 7.

Testamentum in quo filiusf. præteritus est jure civili ab initio nullum est, & ex recepta juris regula etiamsi vivo patre filius decesserit, non convalescit, §. 1. *Instit. de exh. lib.* Itaque eo testamento superius non rumpitur. Imperfecto enim perfectum non rumpitur nisi in posteriore, quod ob præteritionem filii imperfectum est, institutus sit is, qui remoto filio omnimodo rem ab intestato habiturus est, *l. postumus §. 1. inf. tit. prox. l. si duobus, §. si prius, inf. de bon. poss. cont. tab.* quo casu rumpitur prius testamentum, & ex posteriori datur bonor. possessio cum re, si filius vivo patre decesserit. Sed si vivat filius, sine re constituitur, filio data bon. poss. contra tab. Item & filio mortuo vivo patre, si extraneus fuerit scriptus, bon. possessio sec. tabul. erit sine re, quoniam ab herede scripto legitimi ab intestato hereditatem evincere possunt. Hæc de filio. Nunc de postumo videamus. Si postumi præteriti agnatione jure civili ruptum sit testamentum, non restituitur mortuo postumo vivo patre. Idem servatur jure prætorio: sed ex Constitutionibus Adriani & Antonini cuilibet heredi scripto bon. poss. sec. tab. datur cum re, *l. postumus, inf. tit. prox.* Hoc in postumo facilius admissum est quam in filio, quoniam filio præterito ab initio nullum est testamentum, postumo autem præterito ab initio valet: & licet vivo patre nato postumo rumpi dicatur, ut in *l. si pater filium, inf. de vulg. subst.* effectu tamen ipso non rumpitur nisi mortuo, *l. Gallus, §. sequenti, inf. hoc tit.* itaque si postumus ante patrem decesserit, facilius sustinetur testamentum, quod scilicet ab initio valuit: & est summa hac in re differentia inter natum & postumum. Quid tamen si post mortem patris filius aut postumus præteritus decesserit? Et tunc

nibil

nihil prorsus distat filius a postumo: namque placet filii vel postumi præteriti morte testamentum non restitui: eo enim tempore, quo maxime vigere debet testamentum, id est, post mortem testatoris superstes fuit filius sive postumus præteritus, *l. 2. C. de postum. her. instit.* Itaque in hac *l. 7.* dum ait, *Vivo patre*, difficiliorem casum proponit: nam si mortuo patre, idem multo magis dicendum est. Cum tamen postumus post mortem patris statim ac terra cecidit, vel ab obstetrice exceptus est, nulla voce emissa moritur, quæsitum est, an quasi natus rumpat. Cassiani rumpere, Proculiani quasi non natum non rumpere existimabant. Cassianorum sententiam Justinianus probat, *l. 3. C. de postum. her. inst.* Ait lex nostra, *Nec superius rumpetur*. Recte Accursius: in quo filius institutus vel exheredatus est: alioquin neutrum valet: quod & sic Constantinus supplet, ἔχων τυχὸ αὐτὸ ...

Ad L. Si primo 8.

Quod dictum est supra de toto testamento, idem obtinet in uno gradu, ut si filius ab instituto exheredatus sit, a substituto præteritus: quo casu institutio valet, substitutio ab initio nulla est. Quid ergo si vivo ac deliberante instituto filius decesserit, tum deinde institutus hereditatem omiserit, an substitutus admittetur? Minime: quoniam vires ab initio substitutio nullas habuit: & hoc proponitur in hac lege idemque servari in postumo: nam si postumus ab instituto exheredatus, a substituto præteritus sit, natus statim substitutionem rumpit: & licet postea deliberante instituto decesserit, ac deinde institutus repudiaverit, substitutus non admittitur, quoniam post mortem patris semel rupta est substitutio: quod etiam ostendit *l. si postumus, inf. hoc tit. l. 3. §. ult. l. 4. inf. tit. prox.* Sed in *l. 4.* desunt hæc verba, *Defuncto postumo*. Par igitur hac in re est superstitis & postumi causa: nam cum natus sit postumus, loco superstitis est. Manifestum est autem maculam hærere his legis nostræ verbis, *Vivo patre*, legique debere pro *Patre, Primo*: nam quam posuit initio speciem in filio, eandem repetit in postumo. Primus autem nomen est instituti, Secundus substituti, atque ideo sic etiam ea nomina debent scribi, ut eorum prima littera majuscula sit. Error natus est ex his compendiis, *Pre, Pro*: Quod si ponas postumum vivo patre decessisse, falsum est quod ait substitutum non admitti. Obstat enim Constitutio Adriani. Rursus si ponas mortuum post patrem natum patre vivo, ineptus sis: quid enim interest natus sit postumus vivo an mortuo patre, si quidem ponatur post mortem patris decessisse? Itaque omnino legamus, *Vivo primo*: nam & subjicitur, *a quo exheredatus sit*, quibus verbis significatur ab institutione postumum exheredatum non a substitutione, ut de filio posuit initio. Ait,

Secundum sententiam qua utimur] Credo eum intelligere regulam Catonis, quæ & sententia dicitur in *l. Julianus, inf. de cond. & dem.*

Ad L. Si quis postumus 9.

Initium hujus legis exposuimus *sup. l. 6.* Quæ traduntur in §. 1. ut intelligamus, sciendum est in hoc titulo agi non de postumis alienis, sed de postumis suis quorum præteritione testamenta rumpuntur, atque adeo de postumis feminarum nihil agi, *l. 4. in princ. l. 6. §. ult. sup.* nec de postumis ex injustis nuptiis. Potest tamen qui nondum uxorem duxit, postumum instituere, cumque videtur instituisse quem ex justis nuptiis quandoque susceperit, *d. l. 4.* Imo & ita recte instituitur postumus, qui mihi ex Seja nascetur, heres esto, licet nondum cum Seja matrimonium contraxerit. Videtur enim de Seja ducenda cogitasse & futuras cum ea nuptias spectasse, *l. filius, §. pen. inf. hoc tit.* Sed exigimus ut ea sit innupta, *l. postumum, inf. hoc tit.* Nam ex ea quæ alteri nupta est, postumum turpiter instituimus. Turpe enim est alienæ uxoris nuptias appetere, & solutionem alienarum nuptiarum spectare. Itaque licet eo testamento quo ex vidua postumus instituitur, superius rumpatur, eo tamen quo ex aliena uxore postumus instituitur, superius non rumpitur, quod ostenditur in hoc §. 1. Item exigimus, ut eam ex qua nominatim postumum instituimus, fas sit nobis ducere. Sunt autem etiam cum sorore nefariæ nuptiæ auctore Gajo 1. *Inst.* Ergo ex sorore frustra postumus instituitur, nisi soror sit per adoptionem: hanc enim soluta adoptione uxorem ducere possumus, nec turpe est adoptionis solutionem spectare, *§. pen. & §. ult. inf.* Ad hæc adduci perperam solet *§. postumus, Instit. de legat.* qui est de postumo alieno: nos enim de suo disputamus, & quod in eo §. traditur, postumum alienum institui posse, nisi in utero ejus sit quæ jure nostro uxor esse non potest, male sic accipitur, quæ uxor testatoris esse non potest. Cur enim mihi non licebit eum qui est in utero sororis, heredem instituere? denique ea exceptione in postumo suo dumtaxat utimur. Igitur in eo §. quæ uxor esse non potest, id est, cum qua nemo connubium habet, ut puta cum Vestali, vel hodie cum ascetria: quod & Theophilus non intellexit.

Si filium] (§. 2.) non tantum agnatione postumi præteriti testamentum rumpitur, sed & quasi agnatione, id est, successione in locum sui heredis ex secundo capite legis Velleæ, ut si vivo patre filius moriatur, & in ejus locum nepos præteritus succedat. Sui heredes sunt liberi, qui sunt in familia, & primum gradum obtinent, dummodo ut in gradu, ita & in hereditate præcedant. His cognitis, finge. Filium exheredo, extraneum instituo, nepotem ex filio prætereo: justum est testamentum. At vivo & deliberante instituto filius decessit, tum deinde institutus repudiavit, atque ita destitutum est testamentum. Destitui enim & deseri dicitur non adita hereditate, *l. in quantitate, inf. ad l. Falcid. l. ult. inf. de cond. instit.* Sum ergo intestatus. At quis mihi erit suus heres ab intestato? Non dices filium, qui antequam destitueretur testamentum, vita functus est, suum hæredem extitisse potius quam nepotem, quoniam filius eo tempore quo hereditas ab intestato defertur, & ex testamento repudiatus, nepotem non præcedit. Nepos igitur suus heres erit, quia in ea hereditate proximior est. Quod si post mortem filii adierit scriptus, præteritio nepotis testamentum non rumpit: nam successione in locum sui testamentum rumpitur, eaque successio fit vivo testatore. Scripto autem adeunte nepos in sui locum non succedit, quoniam filius eum omnino præcessit mortis tempore, atque ita jure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat jure intestati, *l. scripto, inf. unde lib. l. si quis filio, inf. tit. prox. l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. her. §. cum autem, Inst. de her. quæ ab int.* In causa testati mortis tempus spectamus. In causa intestati mortis tempus spectamus nullo facto testamento: facto autem testamento, eodemque destituto, non mortis, sed destituti testamenti tempus spectamus, ac verba XII. tab. Si intestato moritur, quæ referuntur ab Ulpian. in Frag. & a Cornificio & Cicerone in Rhetoricis, ut hoc loco Paulus explicat, non tam ad tempus mortis, quam ad tempus destituti testamenti referimus, quo certum esse incipit testatorem intestato mortuum. At de jure testati dicamus apertius. Si heres scriptus in proposita specie adierit, nepos præteritus testamentum non rumpit quasi in locum filii successerit, quoniam non vivo testatore, sed eo mortuo jus filii exheredationis abscissum est, *l. filium, §. videamus, inf. de bon. pos. con. tab. l. 1. §. post suos, inf. de suis & leg. her.* atque ita mortis tempore filius nepotem præcessit. Habet tamen nepos querelam ex persona filii, ut Just. constituit in *l. si quis filium, C. de inof. test.* Diversum est, si filius fuerit apud hostes, isque præteritus vel exheredatus, quamquam hunc necesse non est exheredari, nepos præteritus: nam si filius ibi moriatur, nepotis successione testamentum rumpitur, quia scilicet ex *l. Corn.* vivo avo ad filii condicionem redactus, & in jus filii successisse intelligitur, *l. Gallus, §. videndum, inf.* nec dicimus hoc casu post mortem testatoris jus filii abscissum & abruptum: nec enim captivitas quicquam abrumpit, sed suspendit, *l. illa, §. 1. inf. de her. instit.* & ideo in locum filii successio inducitur recte per legem Corneliam: & hoc est quod ait dum inter exheredationem & captivitatem rationem differentiæ adfert. *Quod moriente avo filii jus pependerit, non abscissum, ut superiori casu, fuerit.* Sic filii jus dicitur in *l. si impubes, §. 1. inf. de Carb. edic. §. ult. Inst. de adopt.* & jus sui in *l. 1. §. pen. sup. de lib. agnos.*

Ad L. Commodissime 10.

Postumus vel post mortem testatoris suus nascitur, vel post testamentum vivo testatore. Qui mortuo

vivo testatore nascitur, ex jure antiquo instituendus vel exheredandus est; Qui vivo testatore ex lege Vellea. Præteritur testamentum rumpit. Ergo ut in omnem casum is qui in utero est instituatur, ita instituendus est, SIVE ME VIVO, SIVE ME MORTUO NASCATUR, ut in *l. si ita scriptum*, §. 5. *inf. de hered. instit.* Hac oratione legis Velleæ & juris antiqui casus apertissima comprehenditur, nec interpretatio aut suppletio ulla necessaria est. Quod si ita generaliter institutus sit neutrius casus mentione facta QUI MIHI NASCETUR, HERES ESTO, in utrumque casum postumum institutum interpretabimur. An vero uno tantum casu expresso alterum supplebimus? Est inter supplere & interpretari differentia quædam. Supplemus specialia, interpretamur generalia, *l. Gallus*, §. *quid si qui filium*, §. *seq. hoc tit.* Supplere est extendere & quasi emendare, §. 1. *Inst. de bon. poss.* Interpretari neque extendere est, neque emendare. Supplere non possumus sine lege interpretari possumus sine lege. Proinde si generaliter facta sit institutio postumi, omnem ea casum comprehendi interpretabimur, si specialiter puta ex jure antiquo, Si post mortem nascatur, legis Velleæ casum non supplebimus, atque adeo rumpi testamentum dicemus si natus sit vivo testatore. Denique legem Velleam ad jus antiquum, vel jus antiquum ad legem Velleam non extendemus: & hoc est quod proponitur in hac lege quod etiam Paulus exponit his verbis III. *Sent. Talis est postumorum institutio*, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTUMI NATI FUERINT HEREDES MIHI ESTOTE. *Si vivo eo nascuntur, rumpunt testamentum.* Item *l. si pater filium*, *inf. de vulg. subst.* ubi ita fratri substitutus. Qui post fratris mortem nascetur, & vivo fratre natus, totum testamentum rumpit, quia & a substitutione præteritus est. Item *l. Gallus*, §. *forsitan*, *inf. h. t.* ubi nepos non recte institutus dicitur, qui ex jure antiquo institutus est & vivo testatore nascitur. At quid est quod ait Pomponius in hac lege, nec sub condicione quidem postumum, qui in casum omissum nascitur, institutum videri? Utrum postumum ita institutum, QUI POST MORTEM NASCETUR, sibi ipsi sub contraria condicione substitutum non videri? An postumum qui in casum omissum nascitur, plane præteritum esse, nec testamenti verbis ullo modo institutum videri? Alius enim institutus videtur, quam qui natus est. Itaque is, qui in casum omissum nascitur, adeo est præteritus, ut nec illa verba, QUI POST MORTEM NASCETUR, ad eum referri possint. Denique non dicam hunc ipsum, qui vivo testatore nascitur, institutum eis verbis, & tamen quasi defecta condicione testamentum rumpere, sed omnimodo præteritum, nullo modo institutum dicam. Alium enim demonstratum institutionis verbis quam qui editus est. Ceterum huic legi opponitur *l. ult. C. de post. her. inst.* in qua Justinianus constituit testamentum non rumpi, si is qui ita institutus est, QUI INTRA X. MENSES POST MORTEM NASCETUR, vivo testatore nascatur: quod quidam sic explicant probabilius, quam ceteri, ut quia dixerit, QUI INTRA X. MENSES, contineantur etiam qui testatore vivo nascuntur, modo si nascantur, intra x. menses. At si vere judicare volumus, post mortem suam demum numerari x. menses testator voluit, & Justiniani ea mens est, ut idem juris sit illo tempore non adscripto, INTRA X. MENSES: nam vulgarem juris antiqui formulam proponit, qua partus legitimus significatur, *l. Gallus in prin. inf. hoc tit. l. 3. §. ult. inf. de suis & leg. her. l. ult. inf. de fid. lib.* quam tamen sua constitutione adjuncto juris novi, id est, legis Velleæ casu Justin. supplet: quod destitutus lege Pomponius non potuit. Interpretandi enim jus habemus, supplendi sine lege auctoritatem non habemus. In vulgari supplemus pupillarem, & vicissim in hac illam, ea Constitutione scilicet Divorum fratrum. In reciproca quæ fit verbis generalibus, pro ratione personarum aut simplicem aut duplicem substitutionem etiam sine lege interpretamur. Constitutio Justiniani est ex L. decisionibus: ideoque non mirum, si Pandectarum legibus non conveniat. Est autem in ea ne sit oratio mutila, sic legendum, *an hi qui vivo testatore nati sunt, videntur non contineri testamento*, aut certe id omnino subintelligendum est.

Ad L. In suis 11.

SUORUM heredum nomen est ex XII. tab. *l. liberorum*, *inf. de verb. signif. l. ult. inf. de bon. damn.* quo significantur liberi tam naturales quam adoptivi, qui in potestate sunt, & hereditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. Fuit & olim ex suis heredibus uxor, quæ in manum convenerat, & nurus quæ in manu erat filiif. auctore Ulpiano in Frag. & Gellio lib. 18. cap. 6. & Alicarnassæo lib. 2. Sui autem appellantur quasi αυτοκληρονομοι, ut exposuimus in Institutionibus *tit. de her. qual.* Vivo enim eo in cujus potestate sunt, quodammodo domini existimantur, Ausonius Edyl. IV.

Justa quidem series, patri succedere, verum
Esse simul dominos gratior ordo piis.

Quamobrem filii, qui sunt in potestate morientis, non tam videntur hereditatem percipere, id est, successionem in universum jus patris, quam dominium continuare, & liberam administrationem adipisci, §. *sui autem*, *Instit. de hered. quæ ab int.* non hereditatem adquirere, sed retinere & miscere se: non furari ex ea, vel furtipere, vel expilare, sed leniore verbo amovere: non heredes fieri, sed existere, id est, apparere *l. ult.* §. *sin vero perpetuus*, *C. de cur. fur.* quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι in princ. *tit. de bon. poss.* & in *d.* §. *sui autem*, non repudiare hereditatem (nec enim, quæ ipso jure eis adquiritur, repudiari potest) sed abstinere beneficio Prætoris: denique aditio suis necessaria non est, nec præteritis bon. poss. contra tab. nec deficiente condicione Prætoris tuitio, non præstant etiam legata exceptis personis. At quia vivo patre domini ac participes esse existimantur, eo fieri Paulus ait hoc loco, ut sicut paterf., sic filiusf. appelletur. Emancipatus filiusf. non est: quia exiit e familia patris, propriamque familiam habere cœpit. Suorum una est familia, una domus, in qua sunt omnia communia: eademque ratione materf. appellatur. Est enim proprie materfamilias ea, quæ in familiam mariti & sui heredis locum venit, & sic ex jure antiquo accipienda est *l. pronuntiatio*, §. *familiæ*, *inf. de verb. signific.* dum in familia mariti numerat matremfamilias. Nurus tamen, quæ in manu est filiif. licet in eadem sit familia, non dicitur materf. quoniam, ut Sex. Pompejus scribit, materf. non ante dicitur, quam vir ejus paterf. dictus sit, nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari. Nepos item ex filio licet mortuo filio in sui heredis locum successerit, nullam ex familia appellationem habet. Non igitur omnes, qui sunt in eadem familia, ex nomine familiæ deductam appellationem habent, sed hi tantum, qui primum gradum obtinent. Illud etiam adnotandum, non eandem esse vim utriusque appellationis, Filiusf. & Paterfamilias: nam filiusfam. non dicitur nisi qui patrem habet, Paterf. dicitur etiam is, qui filium non habet. Hoc enim nomine non tam genitor significatur, quam princeps familiæ. Filiif. nomine plures in eadem familia appellari possunt, Patrisf. unus tantum. Oeconomica enim monarchia est, ut Aristot. ait. Quod autem de dominio traditur hoc loco, interpretes quærunt, an ad possessionem pertineat. Et verius equidem esse arbitror, non continuari possess. mortuo patre, quæ nec eo vivo communicata filio intelligitur: itaque apprehendi eam oportere post mortem patris, ut filio adquisita videatur: nam possessio hereditatis non est: nec me movet *l. cum miles*, *sup. ex quib. cau. maj.* in qua possessio usucapionem significat, ut in *l. denique*, *eod. tit.* non usum rei. Usucapio autem cœpta a defuncto proculdubio etiam ignoranti heredi procedit. Nihil etiam *l. 2.* §. *filium*, *inf. pro her.* quam in commentariis ad eum titulum satis evidenter exposuimus. Ergo quasi dominus dumtaxat vivo patre filius esse intelligitur, & porro mortuo patre idem dominium penes filium deprehenditur: & licet heres institutus non sit, tamen ejus est potior causa, adeo ut nec ullus eo existente pro herede usucapere possit, *l. 2. C. pro her.* Sed si exheredatus sit, certe jus suus abscinditur, *l. 9.* §. *si filium*, *sup.* Potest exheredari jure patriæ potestatis, *l. quidam*, *inf. de verb. obl.* nam & eo jure occidi potuit ac vendi. Sed tamen nisi merito fiat exheredatio, rescindetur per querelam, *l. ult. inf. de bon. damn.*

Ad L. Quod dicitur 12.

HIS verbis, *Quod dicitur*, significatur regula juris: atque ita appellatur in *l. prox.* in illo loco, *Licet eum:* Regula hæc est: Nato postumo præterito testamentum rumpi: quæ ad postumum suum pertinet, non ad alienum. Pro nato autem habetur is etiam, qui ex utero

ro matris excisus est, quem cæsonem vocant, qui & in omnibus aliis partibus juris idem tribui solet, quod nato. Pro nato etiam habetur, qui mutilus nascitur, non etiam, qui mortuus, vel monstrosus, aut prodigiosus, *l. 3. C. de post. her. inst.* licet in lege Papia, quæ orbas eorum quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, matri qualiscumque partus prosit: quod odio legis receptum est. Notandum est, separari hac in re mutilum partum a monstroso, licet lege quadam Romuli, quæ refertur ab Alicarnassæo lib. 2. eodem jure sit ἀνάπηρον διαστρόφον τέρας.

Ad L. Si ita scriptum 13.

Talis est postumorum institutio. Si filius nascetur ex besse, uxor ex triente. Si filia nascetur ex triente, uxor ex besse: Si filius, & filia nascantur, non rumpent testamentum, quia benigna interpretatione placet utrumque institutum videri: ergo & utroque nato uxor admittetur. Fiet autem divisio ex proportione Geometrica, & spectabitur in primis qua proportione heredes instituti sint. Est autem filius ad matrem, & mater ad filiam in proportione dupla: nam filio bes, matri triens, matri bes, filiæ triens datus est. Erit ergo eadem ratione dividenda hereditas inter geminos, & matrem, & filiæ una pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt. Sic erit utrobique eadem proportio, quæ proportio Geometrica est. Ut enim matris ad filiam proportio est dupla, ita & filii ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur, cum scilicet utrobique est idem excessus, ut si ita inter tres dividatur hereditas, ut unus semissem, alter trientem, tertius sextantem habeat. In Geometrica proportione utrobique non est idem excessus.

Regula] (§. 1.) Quænam hæc est regula juris? Hereditatem adimi non posse: quinimmo adimi potest non alio tantum testamento, sed & eodem, *l. 1. §. pen. inf. de his, quæ in test. del.* hoc modo, Servus liber et heres esto, et mihi monumentum facito, si non feceris, exheres esto: vel hoc modo, Titius heres esto, Titius quem supra scripsi, exheres esto, *l. paterf. inf. de her. inst. l. Sejus, inf. ad leg. Falcid. l. uxorem, §. heres, inf. de leg. 3.* vel ut in formula cretionis, Titius heres esto cernitoque in diebus proximis C. quibus scieris poterisque: nisi ita creveris, exheres esto. Verum hac exheredatione fateor solam hereditatem non adimi: nam & cetera corruunt, si idem ex asse heres & exheres scriptus sit: quod non obtinet in testamento militis, a quo ita hereditas adimi potest, ut tamen cetera non corruant, *l. si certarum, §. si eodem, inf. de mil. test.* Præterea cum hæc regula sit de hereditate adempta, incongrua ei subjicitur interpretatio de libertate adempta. Itaque putamus non *Hereditatem*, sed *Libertatem* esse legendum, simili penitus errore illi quem notavimus Obs. iv. cap. iv. Sequitur enim propter eam regulam liberum & heredem esse jussum, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus utrumque retinere, quod scilicet non possit heredi a semetipso dari vel adimi quicquam: nec plane libertas servo heredi scripto datur, sed eam a semetipso accipit, sive ex asse, sive ex parte heres institutus sit, idque necessario admittendum est. Non tamen a semetipso libertas adimitur, *l. 6. §. ult. inf. de her. inst. l. ex parte, inf. de adq. her.* Adnotandum & illud est, nihil hunc §. ad titulum pertinere, cujusmodi sunt multæ in his libris leges, ut Obs. xiv. ostendimus.

Testamentum] (§. 2.) Citatur hæc sententia Juliani a Tryphonino in *l. filium, inf. de bon. poss. cont. tab.* Post mortem autem suam exheredatus filius videtur, quando non nisi post mortem filii adiri hereditas potest. Itaque hic filius pro præterito habetur, *l. 4. §. ult. inf. de hered. instit. l. Gallus, §. in omnibus, inf. hoc tit.* Obstat *l. ult. in fi. inf. de condic. instit.* Sed, ut breve faciam, postrema ejus legis pars non est integra, sicut nec *l. ult. inf. de bon. damn.* Probabile autem est cum ostendisset Papinianus filium sub condicione potestativa institutum, & non impleta condicione decedentem nepotibus non obstare quo minus avo sui heredes sint, addidisse eum similem casum, ut fit in *l. 1. §. sciendum, inf. de suis, & leg. her.* de filio exheredato, & deliberantibus scriptis mortuo: quo quidem constat nepotes avo suos heredes esse, si postea scripti hereditatem omiserint. Non assentior his, qui in ea parte ita speciem ponunt, Filius exheres esto, Nepos cum filius mortuus heres esto. Valet exheredatio: quia moriendi tempus vitæ non morti deputatur: hæc concedamus. Ceterum cum hoc sit propositum Papiniano, ut similem casum exponat, quo filius nepoti non obstat quo minus avo suus, & necessarius heres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum, Cum filius mortuus? Nonne idem observabitur si ita dixerit, Filius exheres esto, Nepos heres esto? *l. qui in aliena, §. interdum. inf. de adquir. hered.*

Ad L. Si postumus 14.

Tres in hac lege species proponuntur, quibus ob præteritum a substitutione postumum etiam mortuo eo totum testamentum infirmatur, & ad legitimos hereditas venit. Prima hæc est, Postumus ab institutione exheredatus, e substitutione præteritus est. Substitutionem statim si nascatur, rumpit: nec si deliberantibus institutis decesserit, ac postea instituti repudiaverint, substitutionem convalescere patitur: itaque ad legitimos hereditas venit: quod exposuimus in *l. 8. sup.* Secunda hæc est, Postumus a primo grado exheredatus, a secundo præteritus, a tertio exheredatus est, & deliberantibus institutis decessit, deinde instituti repudiarunt. Hereditas ad legitimos pertinet, non ad tertium gradum. Agnatione enim postumi sublato secundo gradu, sublatus est & tertius: qua de re diximus, *sup. l. 3. §. ult.* Sequitur tertia species. Titius, & Gajus instituti sunt, ab eis postumus exheredatus, ab eorum substitutis præteritus est. Titius repudiat: an postumus admittitur? & si ita fuerit concepta substitutio, Si uterque heres non erit, repudiantis portio coheredi adcrescit, ideoque tota hereditas versatur in primo gradu a quo postumus exheredatus est, nec eo casu postumum admitti placet. Sed si singulis institutis singuli substituti sint, ut puta Titio Primus, Gajo Secundus, repudiante Titio postumus in totum admittitur, & non tantum Primum substitutum, sed & Gajum institutum repellit. Cum enim postumo locus esse incipit, cedunt qui præcedunt, quique sequuntur omnes, *l. pen. inf. tit. prox.* quinimmo & in hac specie licet postumus deliberante Titio morte excludatur, repudiatione Titii totum testamentum subvertetur, & ad legitimos hereditas veniet: & hæc est sententia hujus legis in *§. nam & cum duobus*. Diversum tamen esse ostenditur in *dicta l. pen.* si Titius & Gajus instituti & invicem substituti sint, postumus, ut ponimus, a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus: nam & si vix est, ut non videatur ab utroque exheredatus eisdem institutis substitutisque, præsertim si post omnes gradus exheredatio scribatur, *l. 1. C. de lib. præt.* tamen ita ponimus a primo tantum gradu postumum exheredatum. Quia vero hoc casu repudiante Titio Gajus vocatur, ut recte Dinus animadvertit, non tam ex substitutione, quam proprio adcrescendi jure, *l. si quis heres, inf. de adquir. hered. l. testamento, C. de impub. & aliis subst.* ideo potior est Gaji causa, quasi videatur adhuc hereditas versari in primo non in secundo gradu: & vero cum idem instituitur & substituitur, substitutio ea quasi appendicula quædam est institutionis, non jus quoddam separatum per se, adeo ut & si servus heres institutus & coheredi substitutus ea institutione jussu domini adierit, & post manumissionem coheres repudiaverit, dominus ex causa quoque substitutionis portionem vacantem adquirat: & ita accipio *d. l. si quis heres, §. s.* Nec me movet *l. si solus, §. 2. eod. tit.* quoniam institutionis puræ institutio condicionalis, quæ extitit, appendix non est.

Ad L. Si filius 16.

Quæ ad hanc legem pertinent, ea omnia Observat. iii. cap. xxiv. exposuimus.

Ad L. Filii 17.

Heres, vel exheres ita scribi solet, Heres esto, Exheres esto. Sed & his verbis, *sit*, vel *erit*, institutionem, vel exheredationem scribi placet auctore Ulpiano in *Fragm. tit. 22. l. quoniam C. de testament.*

Ad

Ad L. Multi 18.

Inest in exheredatione quasi nota quædam, & ex *Nov. Justiniani* cxv. exheredato legati, vel fideicommissi nomine relicta quarta querelam non excludit, sed elogium in testamento scriptum, & probatum ab herede, non alia ratione quam ne temere inuratur cuiquam exheredationis nota. Exheredatione abscinditur jus filii, repelliturque filius non tantum a paternis, sed & a liberorum paternorum bonis: neque ei quicquam relinquitur nisi ut possit in hereditario sepulchro sepeliri, & suam posteritatem inferre, *l. 6. §. 1. sup. de religios.* Nonnunquam tamen, ut hoc loco ostenditur, exheredatio non notæ aut damni inferendi caosa fit, sed bono animo, ut liberis consulatur, ut pura si impuberes sint, & non directo, sed per fideicommissum eis instituta forte matre hereditas relinquatur, Cum erunt annorum xiv. ne scilicet interim tutelæ lubrico bona committantur, quo casu constat filium non summoveri a bonis paternorum libertorum, nec jure queri de inofficioso testamento, ac ne ex *Nov.* quidem superiori ita exheredato querelam dari puto: ei namque nulla prorsus inest nota. Putem etiam eum non excludi a lucris nuptialibus: nam *Nov.* 22. loquitur de exheredatis male menta. Exheredationi similis fuit abdicatio: nam & abdicatio jus omne filii abscindit. Utrumque conjunxit Tertullianus de præscriptionibus. *Quos exheredaverunt*, inquit, *semper & abdicaverunt ut extraneos, ut inimicos*. Sed abdicatio inter vivos fit, Exheredatio causa mortis: nec potest, nisi testamento scribi. Exheredatio lege fit, Abdicatio sine lege usurpata est.

Ad L. Sub condicione 20.

Qui suus est, & necessarius est. Suus est, ut vulgo dicitur, qui in familia est mortis tempore. Hæc definitio satis plena non est: nam si post mortem filii exheredati destitutum sit testamentum superstite nepote, non filius, qui in familia fuit mortis tempore, sed nepos ex eo avo suus heres esse intelligetur, *l. 9. §. si filium, sup.* quandoquidem non mortis, sed delatæ hereditatis tempus inspicitur. Sic igitur Suum definiamus: Suus est, qui in familia est proximior delatæ hereditatis tempore. Defertur ab intestato a morte, vel a destituto testamento. Defertur ex testamento puta a morte, conditionalis cum condicio extiterit. Morte autem patris licet sui juris efficiatur, non desinit filius esse in familia patris, *l. si filiusfamilias, §. ult. sup. ad Maced. l. si pater, §. non tantum, inf. de bon. poss. cont. tab.* nisi in alienam familiam adrogatione migraverit post mortem patris. Morte enim patris capite non minuitur, Adrogatione capite minuitur. His cognitis, sic ita esse: Filiusf. institutus est sub condicione, & quidem jure, hoc pacto, si Alexandriam ierit: mortuo patre se adrogandum dedit: post adrogationem condicioni paruit: non est suus heres, quia in familia patris non est delatæ hereditatis tempore: ergo nec necessarius. Huic sententiæ obstat *l. 4. §. interdum, inf. de adquir. hered. l. filius patroni, inf. de bon. lib.* Filius exheredatus est, nepos ex eo institutus: mortuo avo nepos recidit in potestatem filii, & nihilominus avo necessarius heres fit, & consequenter per eum filius quoque necessarius fit. At nos de adrogato loquimur, non de eo, qui recidit in potestatem patris sui avo mortuo. Qui arrogatur, capite minuitur. Qui in potestatem recidit, capite non minuitur: eadem namque familia est. Item obstat *l. 3. § ult. inf. de hered. instit.* Frater fratri impuberi substitutus est in secundum casum, impuberi necessarius heres est: nam quem sibi potest pater, eundem & filio impuberi necessarium facit. At finge, nondum apertis tabulis fratrem substitutum se adrogandum dedisse: an erit pupillo necessarius? Lex ait necessarium fore. Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, sed a morte defertur hereditas paterna. Mortis autem tempore in patris familia fuit. Ergo & idem impuberi quandocumque decesserit, ex substitutione pupillari necessarius heres erit. Satis namque est si in patris familia fuerit delatæ hereditatis tempore: quoniam id omne pro uno testamento habetur, nec exigimus, ut & in eadem familia sit delatæ pupillaris hereditatis tempore, *l. pater filio, eod. tit.*

Ad L. Si filium 21.

Si filium exheredem, deinde heredem scripsero, secunda scriptura potior est. Idem dico e contrario, si filium heredem, deinde exheredem scripsero: constat enim eodem testamento hereditatem exheredatione adimi posse, ut dictum est, *sup. l. si ita scriptum, §. regula*. Ex inscriptionibus autem puto huic legi conjungendam *l. si ita scriptum, inf. de hered. instit.* in qua & alio casu ostenditur potiorem secundam scripturam esse.

Ad L. Filio 23.

Testamentum rumpitur mutatione, agnatione, adoptione, in manum conventione, successione, manumissione. Adoptione, vel successione testamentum rumpitur, si in eo is, qui adoptatur, vel qui succedit in locum sui heredis, præteritus sit: quod si institutus sit, testamentum non rumpitur, quoniam utilis est institutio, *§. ult. inf. l. si quis heres, inf. tit. prox.* Quid si exheredatus sit? & quidem si nepos, qui exheredatus est, mortuo filio, vel emancipato in sui heredis locum succedat, testamentum non rumpitur, quoniam ea nepotis exheredatio valet ex lege Vellea. Filius quoque emancipatus si exheredatus sit, deinde adrogatus a patre, testamentum non rumpitur, quoniam ea exheredatio jure prætorio valet. Omnes enim filii naturales, qui sui futuri erant jure prætorio, instituendi vel exheredandi sunt, nec efficere potest adrogationis commentum, licet fiat quasi nepotis non quasi filii loco, ut qui natura filius est, minus videatur esse natura filius. Veritas enim simulatione adoptionis offundi non potest. Veritas, id est, jus naturale. M. Tullius veritatem suscipiendorum liberorum dixit pro domo sua. At si extraneus exheredatus, deinde adrogatus sit, testamentum rumpitur, quia in extranei persona exheredatio ab initio nulla fuit, *l. non putavit, §. si quis filium, de bon. poss. cont. tab.* in qua citatur hæc lex.

Ad L. Titius 25.

Quemadmodum unicus filius sic nominatim exheredatur, Filius exheres esto, ita plures filii sic nominatim exheredari videntur, Ceteri omnes filii mei exheredes sunto. quod exposuimus, *sup. l. 2.* An & illis verbis exheredati videntur hi quos testator defunctos credebat? Sic puto: itaque querela inofficiosi testamenti quasi exheredati, & de errore patris Centumviri judicabunt: quod ostendo hoc argumento: Si miles cujus præteritio exheredatio est, filium per errorem prætermiserit, filio querela denegatur, non quod pro præterito omnimodo habeatur, sed quia & nominatim exheredatus non haberet querelam, *l. de inofficioso, C. de inoffic. test.* Ceterum ea præteritio, vel exheredatio militis ipso jure testamentum infirmabit, *l. sicut, C. de test. milit.* quia non est verisimile, ut summoveri eum miles voluerit, quem ignorabat superesse. Quod si mater, cujus etiam præteritio pro exheredatione habetur, filium per errorem præterierit, quia de inofficioso testamento matris queri licet, & est hac in re differentia inter matrem, & militem, ei quasi exheredato dabitur querela, ut ostenditur in *l. si instituta, §. ult. sup. de inoffic. testam.* cui statim ex Paulo subjicitur, *l. cum mater*, in qua refertur decretum Adriani, quo is in eadem specie sola institutione infirmata ad filium præteritum consuit hereditatem pertinere salvis libertatibus, & legatis: quod adnotatum fuisse Paulus ait quasi esset contra regulam juris, quæ dictat per querelam totum testamentum infirmari. Itaque id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit, quia si mater filium vivere existimasset, filium non extraneum instituisset, eademque, ut probabile est, a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut & in militis specie idem decernatur, cum tamen contra Gordianus scribat totum militis testamentum infirmari, *d. l. sicut*. Quare valde novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus. At hæc omnia dirimit *Nov.* Justiniani, qua generaliter constitutum est, ex causa exheredationis vel præteritionis, quæ vice exheredationis sit, solam institutionem infirmari: ex qua non male quis etiam eliciat in specie proposita, milite filium per errorem omittente, quo solo casu ob præteritionem testamen-

tum militis infirmatur, non totum infirmari, sed in partem institutionis dumtaxat.

Luctus] (§. 1.) Postumi, qui post mortem sui nascuntur, ex jure antiquo: qui post testamentum, ex lege Vellea institui possunt. Postumi alieni, id est, qui sui non nascuntur, institui jure civili non possunt, licet agnati sint vel cognati, jure prætorio institui possunt, §. 1. *Instit. de bon. poss. l. postumus*, *sup. de inoffic. test. l. 2. §. si filius in adoptionem*, *l. extraneo inf. de vent. in poss. mit. l. 3. inf. de bon. poss. sec. tab. §. postumus*, *Instit. de legat.* & hodie ex Constitutione Justiniani etiam jure civili eorum institutio valet. Qui est in utero neptis ex filia, alienus postumus est, quoniam proavo materno suus non nascitur: itaque ab eo jure civili institui non potest. Verum finge: institutus est postumus ex nepte ex filia nata hora diei sexta, id est, meridie, & eadem die priusquam institueretur, postumum neptis enixa erat albescente cœlo (sic legendum) id est, diluculo. Virgil. IV. Æneid. *Ut primum albescere lucem vidit*. Gneus Matius apud Gellium lib. XV. *Jamjam albicascit Phœbus, & recentatur*. Cæsar 1. de bel. civ. *Albente cœlo omnes copias castris educit*. Apulejus VII. *Ut primum tenebris abjectis dies inalbebat*. Hoc autem casu jure civili institutionem valere placet, quia cum revera natus fuerit pronepos tempore facti testamenti loco ejus est, qui superstes est, & plus valet quod in re est, quam quod in opinione est. Itaque pronepos citra bonorum possessionem adeundo, vel pro herede gerendo proavo ex testamento succedet.

Ad L. Filius a patre 28.

Duo sunt genera condicionum, Potestativa, & Casualis: Potestativarum item duo, Quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, Quæ ultimo vitæ tempore impleri non potest, *l. 5. inf. de hered. inst. l. ult. inf. de cond. instit.* Filiusf. sub potestativa institui potest, nec in ejus defectum necessario exheredandus est. Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum exheredetur, *l. jam dubitari, inf. de hered. inst.* Si sub potestativa institutus sit, quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, eaque pendente decesserit, nihil ad suum heredem transmittit, quia patri neque ex testamento, neque ab intestato heres fuisse intelligitur. Si sub ea, quæ ultimo vitæ momento impleri non potest, & ea pendente decesserit, ab intestato patri heres fuisse intelligitur, nisi substitutum, vel coheredem habuerit, qui testamentum sustineret. Quod si sub casuali instituatur, & in ejus defectum exheredetur, eaque pendente decesserit: etiamsi coheredem, vel substitutum habuerit, patri videtur ab intestato heres extitisse auctore Tryphonino hoc loco: quod minime congruit his, quæ superius dicta sunt de condicione potestativa, quæ ultimo vitæ momento impleri potest: nam & casualis ultimo vitæ momento impleri potest: ergo ex pendente morienti neque ex testamento neque ab intestato delata videtur hereditas, denique nihil ad posteritatem suam transmittit. Verum hoc totum sic explicari convenit. Si vivo filio condicio casualis defecerit, exheredatio valet, & substitutus vel coheres in assem admittitur. Sed si ea pendente decesserit, non potest institutio, vel exheredatio post mortem ejus valere, *l. 4. §. ult. inf. de her. instit.* & ideo, quasi fuerit ab initio præteritus, redit res ad intestati exitum, ut filius transmittat hereditatem repulsis substitutis & coheredibus: quod non similiter dici potest de condicione potestativa, quæ non tam deficere videtur, quam omitti, ut imputari filio recte possit quod eam non expleverit. Ait, *Quia dum vivit*, id est, quia pro præterito habetur. Ait, *Herede autem*, *&c.* quod ita superioribus annectendum est. Post mortem filii existens institutio, vel exheredatio pro non facta habetur, ideoque & filio exheredato heres post mortem filii institui non potest, *l. si ita scriptum*, §. *ult. sup.* filio tamen ex parte instituto coheres post mortem filii institui potest.

Filiusfamilias] (§. 1.) Non tantum sui heredis agnatione testamentum rumpitur, sed & adoptione, successione, in manum conventione, manumissione, quoniam his modis suus heres quasi agnascitur. Addatur ex hoc loco & alius rumpendi modus, Morte avi recidente nepote in potestatem filii, cujus testamento composito de castrensi peculio nepos præteritus est. Igitur agnatio naturalis una est. Quasi agnationis quinque sunt formæ. Qui agnascuntur, vel qui quasi agnascuntur, si instituti sint, proculdubio testamentum non rumpunt. Quod si exheredati sint, varietas quædam existit: nam qui agnascuntur, vel qui succedunt, & filii emancipati qui adoptantur, si exheredati sint, non rumpunt. Extraneorum tamen adoptione, & in manum conventione testamentum rumpitur, licet in eo, qui adoptantur, vel quæ in manum conveniunt, exheredatæ sint, quoniam in eorum persona exheredatio ab initio non valuit. Quid vero si nepos exheredatus sit in testamento filii, & morte avi in ejus potestatem reciderit? Tryphoninus ait testamentum non rumpi: quia sine capitis minutione recidit in potestatem: eadem namque familia est. Itaque ea exheredatio ab initio vires habuisse intelligitur: idemque dicendum est jure antiquo post primam, & secundam mancipationem, & manumissionem in potestatem redeunte filio. Ait, *Cum militare desisset*, quoniam eo pagano facto plane rumpitur testamentum, nec ulla ratione convalescere potest.

Si quis ex certa] (§. 2.) Commodius est postumum generaliter instituere, *l. 4. sup.* Commodius fit institutio, quæ nullo aut parvo eorptionis periculo fit, *l. commodissime, sup.*

Si quis eu tempore] (§. 3.) Ex ea, quæ uxor mea esse numquam potest, puta ex sorore naturali, qui mihi nascetur postumus, nullo jure instituitur. Ex ea, quæ uxor mea esse potest, qui mihi nascetur postumus, utroque jure instituitur recte, modo si vidua sit, aut virgo, ut exposuimus *sup. l. 9.* licet nunc vel propter servitutem, vel propter rationes tutelæ uxor mea esse non possit. Non est mihi cum ancilla connubium, erit tamen si manumittatur. Non est mihi, aut filio meo cum ea connubium cujus tutor aut curator sui, erit tamen allegatis redditisque rationibus, & expleto tempore XXV. annorum, & utilis anni, vel ut hodie a Justiniano constitutum est, expleto tempore XXIX. annorum, quoniam intra ea tempora rationes retractari per integri restitutionem possunt. Erit, inquam, connubium post ea tempora si & redditæ fuerint rationes. Quod si redditæ nondum fuerint, non erit connubium ne post ex quidem tempora. Ait, *Aditus est*: hoc est, jure civili adire hereditatem potest. Ait, *Quod autem*: quod superioribus ita coaptandum est. Ex Seja nondum uxore postumus institui potest. Quod si ex ea filium quidem ex besse, filiam ex triente heredem esse jubeam, nec coheredem, vel substitutum addam, unus unave natus natave assem obtinebit. *Invicem*, hoc loco, non est *mutuo*, sed pro sua cuique vice, ut in *l. 7. inf. de condic. instit.*

Ad L. Gallus 29.

Postumorum summa divisio hæc est, quod aut sui, aut alieni sint. Alieni sunt, qui sui non nascuntur, §. *postumo*, *instit. de legat.* quorum alii agnati vel legitimi, alii cognati, alii prorsus extranei sunt. Qui sui sunt, & legitimi sunt, & agnati. Sed differentiæ causa sui a ceteris legitimis separantur, qui sui non sunt. Postumi agnati sunt, veluti frater, qui est in utero matris, vel fratris postumus. Hi & legitimi sunt omnes. Cognati sunt, veluti is, qui est in utero nurus filii emancipati, aut in adoptivam familiam dati post emancipationem, vel adoptionem conceptus. Matri quoque is, qui cæso utero extrahitur, cognatus est postumus, & hic etiam legitimus est ex SC. Orfitiano. Superior legitimus non est. Ex cognatis ergo quidam legitimi sunt, non tamen omnes, nisi ex Novellis Justiniani. Prorsus extranei sunt, qui nec agnati, nec cognati sunt, de quibus accipienda est *l. extraneo*, *inf. de vent. in poss. mit.* quoniam horum prætor curam non habet, nisi instituti sint, sed institutis dat bonorum possessionem secund. tab. Postumis autem agnatis, vel cognatis non tantum secund. tab. sed & ab intestato Unde legitimi, & Unde cognati bonorum possessionem dat. Porro jure civili qui prorsus extranei sunt, ne ex testamento quidem admittuntur, sed neque agnati, vel cognati, ut diximus *sup. l. Titius*, §. *Lucius*. Nec enim semper jure civili qui sunt in utero, habentur pro natis. Verum ab intestato legitimi admittuntur, *l. pen. inf. de legat.* 2. in qua quæ refertur sententia Galli, alia penitus est ab ea, qua de agitur hoc loco, cui similis est *l. 1. §. pen. inf. de leg.* 3. Hic illud adnotandum est, quosdam esse jure civili alienos, qui jure prætorio suorum loco

loco sunt, ut is qui est in otero nurus filii emancipati post emancipationem conceptus: namque Prætor ei non tantum secund. tab. sed & contra tab. & unde liberi bonorum possessionem dat. At jure civili sui postumi suot, qui nati sui heredes nobis futuri sunt, veluti filii qui ex justa uxore nascentur, vel nepotes, qui ex filii jam mortui justa uxore nascentur. Hi aut jure civili, aut lege Vellea, aut ex sententia Juliani institui possunt etiam nondum concepti. Jure civili instituuntur qui post mortem nostram sui agnascuntur, auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22. Jus civile vocat quod jus antiquum Scævola in hac lege habita ratione juris novi, id est, legis Velleæ, quod XII. tab. Theophilus in §. 1. *Instit. de bon. possess.* Et quidem hi, quos constat faciendi testamenti tempore, si superstites essent, suos futuros, proculdubio eo jure institui possunt, exempli gratia, QUI MIHI EX UXORE MEA POST MORTEM MEAM NASCETUR, FILIUS HERES ESTO, vel, QUI MIHI EX NURU, QUAM DECEDENS FILIUS MEUS PRÆGNANTEM RELIQUIT, NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO. De nepotibus ex filio, qui sunt aut futuri sunt in utero nurus, an superstite filio institui possint, dubitatur. Hi enim si post mortem avi superstite filio nascantor, avo sui futuri non sunt. Sed si præmortuo filio deinde post mortem avi nascantur, avo sui heredes futuri sunt: & in illum quidem casum quo sui futuri non sunt, jure civili instituuntur male: In eum quo sui futuri sunt, bene: & hac de re formulam hujusmodi Gallus composuit, SI FILIUS MEUS, &c. Proprium munus Jurisconsultorum est respondere, cavere, & ex jure formulas componere, quod est scribere. Cicero pro Muræna: *Urbanam militiam respondendi, cavendi, scribendi.* Idem in Topicis: *Cum tu mihi meisque multa sæpe scripsisses.* Sic legendum ex vet. libris. Quod & jura condere Justinianus dixit io §. *responsa*, *Instit. de jur. nat.* & inde ab Eutropio lib. 8. Ulpianus juris conditor appellatur. Hanc vero formulam instituendi postumi nepotis, quem testamenti tempore filius præcedit, Gallus ex jure civili composuit: & sane io periculum rumpendi testamentum deducitur, nisi in hunc casum postumus nepos heres instituatur, aut nisi alio scripto exheredetur. Eo instituto filium quoque nominatim institui necesse est, ut dicetur in §. *in omnibus*, *inf.* Eo exheredato filium quoque exheredari necesse est. Exheredari autem hic potest alio, ut diximus, herede scripto, non filio: nam filio scripto, in hunc casum nepotis exheredatio non valet, quoniam post destitutum testamentum exheredatur, nisi filius alium coheredem habeat, a quo sustineatur testamentum. Quid igitur si instituatur filius pure, instituatur postumus nepos in eum casum quo suus nascetur? An hæc secunda institutio substitutio est? Institutio est. Institutio dicitur passim in hac lege, & in *l. si mater*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Substitutio nusquam: & vero si successionem spectas, iostitutio est: nam filio, qui mortuus est vivo avo, numquam fuit delata hereditas: priori itaque nepoti defertur: ergo nepos institutus est. Sed si scripturam spectas, substitutio est. *l. cum in testamento*, *inf. de hered. instit.* Hic quærunt quidam, si nepos iostitutus sit ex jure antiquo quemadmodum Gallus præscripsit, & vivo avo nascatur, an & hoc caso ei sit aditus ad hereditatem ex Constitutione Justiniani, de qua diximus in *l. commodissime*, *sup.* quod negant hac ratione: quoniam Constitutio Justiniani de filio postumo loquitur: facilius autem institutio postumi filii concepta in hunc casum, Si nascatur post mortem, protrahitur ad alterum, si vivo testatore nascatur, quam institutio postumi nepotis: quoniam, inquiunt, ex jure antiquo postumus filius in utrumque casum institui potest, postumus nepos priore ex jure antiquo, posteriore ex lege Vellea: quod falsum est: nam & filius postumus non nisi ex lege Vellea si vivo patre nascatus institui potest, *l.* 3. §. 1. *inf. tit. prox.* Itaque nihil nos movet quo minus dicamus quod Justinianus constituit in filio, idem obtinere in nepote. Hæc satis erit adnotasse ad initium hujus legis. Id modo teneatur totam legem esse de postumis suis: quin & totus titulus est de liberis & postumis suis, quod & interdum exprimitor, ut in *l.* 4. dum ait, *masculum*: femina enim suum non habet: & in *l.* 6. dum ait, *si in eo virilia prævalebunt*: & io *l. quod dicitur*, dum ait, *si nascatur in potestate*. Unus tantum est locus de alieno postumo in *l. Titius* §. *Lucius*: & alter a titulo prorsus alienus in *l. si ita scriptum*, §. *regula*.

QUIDAM] (§. 1.) Ergo nepos postumus jure civili institui non potest; nisi in eum casum quo suus futurus est, cujus institutionis formulam Gallus scripsit. Sed quid si nepos postumus instituatur nullo casu expresso, his verbis, FILIUS HERES ESTO, QUI MIHI EX FILIO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO: an adeo sumus obstricti formula Galli, ut omnino eam sequi cogamur? Scævola ait, simpliciter factam postumi nepotis institutionem admitti, ut eo caso valeat, qui ex verbis concipi possit. Ex verbis concipi, & Verbis concipi idem est. Sunt similes loci complures io Pandectis, quas cum dicimur Florentinum exemplar semper dicimus, in quibus *Ex* videtur abundare: Aut certe legendum est, *Qui & verbis concipi possit*. Hic igitur est sensus, Pura institutio nepotis in eum casum valet, qui & verbis concipi potest, puta in casum mortis filii aut similem. Qui catur verbis concipi potest, idem simplici institutioni tacite inest. Concipi autem potest non tantum casus mortis filii, sed & alii plures similes casus, ut dicetur iosferius: quos omnes generalis & simplex institutio postumi nepotis complectitur. Simplex hæc institutio non est si jus antiquum & legem Velleam spectas, quoniam casus juris antiqui exprimitur, *Si post mortem nascatur*. Cum tamen duo sint casus, unus quo nepos suus futurus est, alter quo suus futurus non est, & neuter exprimatur, ideo simplex & indefinita institutio dicitur. Hic Accursius quærit, quid juris sit, si filium & nepotem ex eo jam natum avus heredes instituat? an uterque admittatur? Si filium & nepotem postumum instituat, uterque non admittitur, *l. cum in testamento*, *inf. de hered. instit.* nam in eum dumtaxat casum valet institutio postumi, quo suus futurus est, puta si filius moriatur vivo patre. At nepotis superstitis institutio omnimodo valet. Cur ergo filium & nepotem superstitem ex institutione simul non admittemus? ut tamen per semetipsum partem filius recipiat, partem per nepotem, qui in ejus potestatem recidit, *l. si ego*, *l. si ex sua parte*, *inf. de adquir. hered.* vel si non recidat in potestatem, quod avus forte filium aut nepotem vivus emancipaverit, suam sibi quisque partem habebit. Est & unus casus, quo filius & postumus nepos simpliciter instituti simul admittuntur, puta si postea filius emancipetur uxore prægnante, quo etiam casu institutio postumi nepotis valet, quia avo suus nascitur. Jus enim sui, non jus institutionis emancipatio extinguit.

IDEM CREDENDUM] (§. 2.) Quæ dicta sunt de nepote, trahantur ad pronepotem. Pronepos postumus institui potest in eum casum quo suus futurus est. Casus hic est, si vivo proavo filius vel nepos qui solus superest moriantur, vel utroque superstite si filius & nepos moriantur. Ait, *Jam mortuo pronepote*. Sic Flor. manifesto errore. Legendum enim, *nepote*. Ait, *Quod similiter*. Si filius & nepos superstites sint, possum instituto filio, prætérito nepote, sic pronepotem postumum instituere. SI FILIUS ET NEPOS VIVO ME MORIENTUR, TUNC QUI MIHI EX NEPOTE PRONEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO: quibus verbis non videtur etiam nepos institutus. Itaque hoc casu necesse est præmori nepotem: alioquin præmoriente filio nepotis successione testamentum rumpetur ex secundo capite legis Velleæ, nec si deinde post filium moriatur vivo avo testamentum jure civili convalescet, a Prætore tamen pronepoti scripto dabitur bon. pos. secund. tab. secundum ea quæ tradita sunt *l.* 7. *sup.*

ET QUID SI TANTUM] (§. 3.) Concipitur institutio postumi nepotis in casum mortis filii ex formula Galli: institutio postumi pronepotis io casum mortis filii, aut nepotis, aut utriusque, ex mente Galli: eodem modo concipitur ceterorum liberorum postumorum institutio. Liberi enim qui præcedunt postumos, morte sui esse desinunt, atque ita deinde postumi sui nascuntur, nec rumpunt instituti. At manca videtur esse institutio quæ in hunc modum concipitur. Quid enim si non morte liberi, sed deportatione sui esse desinant? quid si emancipatione? Casus deportationis similis est morti: nam ut morte, ita deportatione non tantum jus sui, sed & institutio filii infirmatur. Casus emancipationis non per omnia similis est morti. Mors omnia infirmat. Emancipatio jus sui infirmat, institutionem non item, §. *ult. inf.* *l.* 1. §. *si filius*, *inf. de suis & leg. her.* Itaque, ut in §. *quidam* exposuimus, filio & nepote postumo simpliciter institutis, si postea filius emancipetur nec moriatur, uter-

que ad hereditatem ex institutione admittetur: quod similiter non fit ex formula Galli, *l. cum in testamento, inf. de hered. instit.* Dari tamen potest species, qua sit casus emancipationis omnino similis morti, non quidem in filio, sed in nepote, ex quo pronepos instituatur, ut Scævola ostendit in *§. prox. sup.* filius necessario instituendus est, filio instituto nepos præteriri potest, *§. prox. sup. §. in omnibus, inf.* nec si præmoriatur, heres futurus est: item si emancipetur, jure civili heres futurus non est, licet filio supervixerit, quia institutus non est, atque ita emancipatio tantum efficiet quantum mors. Quid igitur si filius deportetur? quid si nepos præteritus emancipetur? An & in hos casus, qui omnino similes sunt morti, nepos vel pronepos postumus institui potest? Postumus vel ex jure antiquo instituitur, vel ea lege Vellea, vel commixtis duobus capitibus legis Velleæ ex sententia Juliani. Lex Vellea ad hos casus non pertinet: ergo nec sententia Juliani, quæ constatut ex lege Vellea, quoniam his casibus postumi post mortem agnascuntur. Lex Vellea de postumis loquitur primo capite, qui vivis testatoribus agnascuntur, secundo de his, qui per successionem vivis testatoribus quasi agnascuntur. Videndum igitur, an in hos casus institui possint ex jure antiquo. Formula juris antiqui concipitur in mortis casum duntaxat: verum supplendi sunt & illi casus, *§. seq. inf.* non quidem ita ut tacite intelligantur, sed ut nominatim inserantur institutioni postumi nepotis aut pronepotis, idque Scævola ex sententia legis Velleæ fieri ait. Quomodo? nempe quia ut lex Vellea vivo testatore agnascentibus postumis omnes casus rumpendi complexa est, ita putavit satis jure antiquo post mortem agnascentibus postumis comprehendi omnes casus. Potest ergo jure antiquo nepos vel pronepos, qui post mortem nascetur, institui in omnem casum, quo suus nascetur vel nominatim vel simpliciter. Ne dixeris in casum mortis factam institutionem ad alios casus trahi: nec enim is est hujus §. sensus, ut & hic Æmilius Ferretus acute animadvertit. Proferes quidem *l. si ita, inf. quand. dies leg. ced.* ut ostendas casum mortis trahi ad casum emancipationis vel deportationis, qua de re extat Constitutio Antonini in *l. 3. C. de inst. & substit.* Sed nihil ages: nam contra proferam ipse *l. ex ea, §. pen. inf. de verb. obl. l. cum pater, §. hereditatem, inf. de leg. 2.* in quibus casus mortis non trahitur ad deportationem. Jus civile directum & strictum est, nec suppletur sine certa lege aut Constitutione, ut exposuimus in *l. commodissime, sup.*

QUIN SI QUIS FILIUM] (§. 6.) Datur & hic alius casus, quo deminuta videtur formula Galli. Finge. Filius est apud hostes tempore testamenti, ibique moritur post mortem testatoris: nascitur item nepos post mortem testatoris mortuo aut adhuc vivo filio. nihil enim refert: quia ex fictione legis Corneliæ videtur filius qui non rediit vivo avo suus heres esse desisse. *§. videndum inf.* Hunc tamen casum non complectitur formula Galli: est enim longe dissimilis. Sed neque lex Vellea, cum postumus non vivo avo, sed post mortem natus proponatur. An igitur poterit & jure antiquo in hunc casum nepos postumus institui hoc modo, SI FILIUS MEUS MORIETUR APUD HOSTES, TUNC NEPOS, &c. Et sicut lex Vellea postumis natis vivo testatore multos casus rumpendi abstulit, quibus scilicet sui nascuntur vel quasi nascuntur, ita rerum utilitas exigit, ut jure antiquo sic absolute fiat institutio postumi nepotis: QUI MIHI NEPOS POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR, HERES ESTO: quæ verba interpretationem recipient, quasi omnes casus rumpendi comprehendant. Sed & generaliter ita recte fiet institutio postumi, nulla nepotis aut pronepotis speciali mentione habita: QUICUMQUE MIHI SUUS POST MORTEM MEAM NASCETUR. Itaque plena non est formula Galli, & qui casus in ea exprimitur, exempli causa exprimitur. Ait,

ILLIS VIVIS]. Probo Bartoli sententiam, ut Scævola parum ad id animadvertens a singulari transeat ad pluralem: quod & sæpissime excidit auctoribus. Nihil hic de pronepote: quod tamen multi tenent his duntaxat verbis moti. Ait, *Post mortem, scilicet avi, nasceretur*. Alciatus emendat, *Post mortem, scilicet qui nasceretur*: quod non probo: cur enim & in *§. prox. sup.* ubi eadem penitus verba sunt, idem non emendat?

SI AVUS] (§. 7.) Eorum quæ superius dicta sunt summa hæc est: Jure antiquo institui postumos, qui post mortem nostram sui nascuntur, & non tantum postumos nepotes, sed & pronepotes & ceteros liberos, nec in ejus qui præcedit mortis casum tantum, sed & in omnes rumpendi casus, nec expressis casibus tantum, sed & simpliciter ac generaliter. Nunc datur species, in qua dubitatur, utrum institutio postumi nepotis valeat ex jure antiquo, an ex lege Vellea. Species hæc est. Quidam filium habet & nurum prægnantem: filium & ex eo postumum nepotem instituit pure, nec legis Velleæ nec juris antiqui casu expresso: nurus capitur ab hostibus, ibique testatore vivo nepotem parit: post mortem patris atque avi nepos redit ab hostibus: quæritur hic casus ad jus antiquum, an ad legem Velleam pertineat: quia enim post mortem avi reversus est nepos, post mortem avi natus videtur, & ideo pertinet hic casus ad jus antiquum: quia vero vivo avo natus est apud hostes & reversus fingitur retro in civitate fuisse, pertinere hic casus videtur ad legem Velleam. Hac quæstione proposita, *Quod quærendum*, ait Scævola, *si jam mortuo filio pronepotem instituat redeatque mortuo*. Sic habet Flor. liber: quoniam ait, *Quod quærendum est, si jam mortuo*: manifestum est non mutari speciem. Itaque malo ex sententia Joannis & Pilei *nepotem* quam *pronepotem* legere: qui error & alios hujus legis locos occupavit, quorum unum jam indicavimus in *§. idem credendum, sup.* nam & si de pronepote hic eadem repetatur species, nimis multa subaudienda sunt, nec minus in pronepote hoc frustra exigi videbitur, ut mortuo filio instituatur. Sed nondum satis est purgatus hic locus. Quæstionem propositam locum habere ait, si jam mortuo filio nepotem instituat. Secum ipse pugnat; namque initio posuit filio superstite nepotem institutum. Tum vero cur non & si vivo filio nepotem instituat, huic quæstioni locus erit? nec enim testamenti tempus observatur, sed agnationis, *§. nunc de lege, inf.* Itaque ut quæstioni propositæ locus sit, non exigimus, ut jam mortuo filio nepotem instituat, sed ut jam mortuo filio nurus nepotem pariat; quoniam primum caput legis Velleæ, ad quod tantum referri hic casus potest, ad nepotem pertinet, qui jam mortuo filio nascitur, quamobrem non *instituat* legendum hoc loco, sed *pariat*, ut contrario errore in *§. nunc de lege*, non, *nascatur*, sed *instituatur*. Quæstioni autem propositæ Scævola non respondet, sed cum testamentum, inquit, ab eo non rumpatur, nimirum quia commodissime institutus est, nihil refert quo jure a rumpendo testamento summoveatur. Possis dicere jure antiquo, quia tunc nepos agnasci videtur cum revertitur. Possis jure novo, quia postliminium omnia retro agit: & hoc quidem forsitan verius est: nam conceptus in civitate postliminium habet, *l. pen. sup. de stat. hom.* licet adhuc dubitari possit in his quæstionibus, utrum veritatem, an fictionem spectari oporteat, id est, an qui natus est apud hostes videatur natus in civitate: qui natus est non suus videatur natus suus. Ait, *Ibique vivo pariat*. Id est, eo vivo, ut paulo post, *redeatque mortuo*, id est, eo mortuo.

FORSITAN] (§. 8.) Liberi postumi non eo tantum casu instituuntur in quem Gallus formulam composuit, sed & generaliter, ut Scævola ostendit, hoc modo. QUI NEPOS, vel QUIDQUID LIBERORUM, vel QUICUMQUE MIHI POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR. Fac igitur hanc esse scripturam testamenti, FILIUS HERES ESTO, QUI MIHI NEPOS AUT PRONEPOS, vel QUICUMQUE POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR, HERES ESTO, ex filio nepotem, natum suo post mortem testatoris, sed post testamentum vivo scilicet testatore ac vivo patre suo, id est, filio testatoris. Recte institutus nepos non videtur, itaque pro præterito habetur. Institutus enim in casum juris antiqui, in casum legis Velleæ omissus ac præteritus videtur, *l. commodissime, sup.* Verum hæc nepotis præteritio testamentum non infirmat, quia vivo filio atque adeo non suus nascitur. Licet autem agnatione ejus testamentum non infirmetur, tamen successione rumpetur, si præmortuo filio vivo testatore ipsa in filii locum successerit. Sed si prius moriatur nepos quam filius, ob eam præteritionem nullo modo testamentum rumpetur, *§. idem credendum, sup. §. prox. inf.* Finge igitur prius mori nepotem, id est, patrem pronepotis, deinde filium, id est, avum pronepotis, & post eorum mortem testatorem quoque a vita decessisse, deinde natum pronepotem ex pronuru, quam decedens nepos prægnantem reliquerat. Scævola ait, hoc casu heredita-

ditatem pronepoti jure institutionis deferri. Est enim institutus is qui post mortem suus nasceretur: pronepos est hujusmodi: ergo pronepos institutus est, nec quicquam mutat præteritio nepotis: potuit namque præteriri. His positis ita Scævola concludit: *Ergo & si pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur*. Legendum esse, *Ergo & si nepos omittetur*, addito scilicet, persuasissimum habeo. Sententia hæc erit. In specie proposita quamvis nepos omissus ac præteritus sit, post mortem nepotis vivo filio, id est, filio nepoti supervivente, pronepotem post omnium mortem ex nepote natum quasi nepotem assumi, locumque nepotis obtinere: itaque recte institutum videri, si mortuo patre præterito, deinde avo, tum proavo ipse natus sit: quoniam suus nascitur, nec præteritione nepotis ruptum est testamentum. Ait, *An istis casibus*, id est, in casibus juris antiqui, quibus nepotes, aut pronepotes postumi instituuntur: sic & in §. *prox.* hæc verba, *In omnibus his speciebus*, interpretanda sunt. Ait, *Isque vivo patre*. Sic Flor. sed alii perspicue rectius, *Isque mortuo patre*.

In omnibus] (§. 10.) Qui nepotem, vel pronepotem postumum instituit ex formula Galli, id est, in casum mortis filii, necesse est, ut filium, vel ex parte aliqua heredem instituat: namque post mortem suam filius frustra exheredatur, ut exposuimus in *l. si ita scriptum*, §. *ult. sup.* & hæc verba, Si filius meus vivo me moriatur, sola filii institutionem non inducunt, *l. si quis eum*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* §. *idem credendum*, *sup.* qui loci avocandi sunt in aciem ad eos expugnandos, qui liberos in condicione positos, & in dispositione esse assaverant. Eodem modo qui nepotem postumum instituit in casum deportationis filii, filium instituere debet: nam post deportationem filius frustra exheredatur. Idem facere debet & qui generaliter postumum instituit ex jure antiquo: nam si filium exheredavarit, & vel morte filius, vel deportatione vivo patre suus esse desierit, post mortem aut post deportationem suam exheredatus videbitur. qui autem frustra exheredatur, pro præterito est: ea re non valet postumi nepotis institutio, nisi filius, qui est in potestate, institutus sit. Recte ait, *Filius qui est in potestate*: nam is qui est apud hostes, præteriri potest, si non revertatur, *l. pen. inf. l. 9.* §. *si filium*, *sup.* Item ceteri liberi præteriri possunt. Nepos præteriri potest, si filius instituatur, qui & nepoti supervixerit. Quod si filius non sit, nepos in locum filii adsciscitur, ac tum necessario vel ex parte aliqua instituendus est. Nepote autem instituto pronepos præteriri potest, si modo nepoti non supervixerit, ut traditum est *sup.* §. *prox.* Ait, *Quod non esse necesse*: legendum, *quod non est necesse*. Ait,

Si liberi] Id est, filius vel nepos, qui gradu præcedit.

Nunc ex lege] (§. 11.) Dictum est supra de postumis instituendis ex jure antiquo: nunc de postumis instituendis ex jure novo dicendum videtur. Jus novum legem Velleam dicimus, quæ lex Julia dicitur ab Ulpiano in *Frag. tit.* xxii. lex Julia Vellea, in §. *postumorum*, *Inst. de exh. lib.* atque ita legendum in *l. si hereditas*, §. *qui filium*, *sup. de testam. tut.* & *l. postumorum*, *inf. tit. prox.* licet uno in loco Flor. liber habet *Juna*, altero *Junia*: Cujus legis duo sunt capita. De primo agitur in hoc §. & *in l. 3.* §. *1. inf. tit. prox.* Ex eo institui possunt postumi, qui post testamentum vivo testatore sui nascuntur, cujuscumque sint gradus, id est, filii, nepotes, pronepotes, parvique refert tempore testamenti alius eos præcedat, an non: nam satis est, verbi gratia, postumum nepotem suum nasci, hoc est jam mortuo patre quamvis vivo patre institutus fuerit, idque ex verbis legis Velleæ patet, quæ agnationis non testamenti tempus respiciunt. Ait, *& nepotem nondum natum tantum*: alii legunt, *tamen*. Puto confictam esse hanc particulam ex postrema syllaba proximi verbi, *natum*. confirmat me §. *ille casus*, *inf. Si filium*, inquit, *habeas*, *& nepotem nondum natum instituas*. Ait, *Si nepos, qui eo tempore*: legendum: *Si nepos eo tempore*, quod & Acc. probatur magis. Ait, *Verum & si vivo patre nascatur*: legendum, *instituatur*, aut ut quibusdam placet, omnino delendum verbum, *nascatur*. Ait, *Nam & si ita &c.* legendum, *Nam & ita verba sunt*, qui testamentum faciet, is omnes virilis sexus qui ei sui heredes futuri erunt, &c. etiam si parente vivo nascantur. Cur ait, *Virilis sexus*? an non poterit neptis ex filio heres institui sicut ex formula Galli? Id nos attigimus in *l. 4. sup.* quia scilicet subditum fuit, ut nominatim exheredentur, vel instituantur, *l. 3.* §. *1. inf. t. prox.* Soli autem postumi mares nominatim exheredandi sunt, §. *postumi quoque*, *Inst. de exh. liber.* Ait, *Etiam si parente vivo nascantur*, hoc sensu, non solum si post mortem, ut est in jure antiquo perscriptum, sed & si parente, id est, testatore vivo nascantur. Quia dicit, *nascantur*, apparet tempus quo nascuntur spectari. Nos hæc verba, quæ hinc divulsa vulgo initium faciunt alterius §. suo loco reddidimus. Itaque non jam ab illis, sed ab his verbis proximum §. ordiemur. *Sequenti parte*, &c. quæ una est ex opinionibus relatis ab Acc. & ut mihi quidem videtur verior. Nec nos movere debet, quod verbis legis Velleæ hæc sint injecta, &c. nam sic fit in §. *videndum*, *inf.* brevitatis scilicet, & compendii causa.

Sequenti] (§. 13.) De secundo capite agitur in hoc §. & *in l. postumorum*, *inf. t. prox. l. si hereditas*, §. *qui filium*, *sup. de testam. tut. l. 2.* §. *1. inf. de vulg. subst. l. 6.* §. *1. inf. de her. inst. l. 2. C. de lib. præt. l. si quis filium*, *C. de inoffic. test.* Pertinet hoc caput ad eos, qui nati sunt tempore testamenti, nec tamen eo tempore sui sunt, verum postea vivo testatore in suorum locum succedunt. Hi quasi agnasci & postumorum loco esse dicuntur. Hi non instituuntur ex lege Vellea sicut illi de quibus agitur primo capite, sed ex veteri jure, quia nati sunt faciendi testamenti tempore, §. *ille casus*, *inf.* Quid igitur lex Vellea induxit? Ut succederent in locum suorum, ut si essent præteriti, successione testamentum rumperent, ut instituti vel nominatim exheredati non rumperent. Lex Vellea confirmat testamentum, *d. l. si hereditas*, §. *qui filium*: quoniam testamentum rumpi vetat successione, §. *ille casus*, *inf.* quoniam ruptioni impedimento est, *l. 2. C. de lib. præt.* videlicet si hi qui succedunt, instituti vel nominatim exheredati sint, cum tamen adoptione vel in manum conventione testamentum rumpatur, licet is qui adoptatur, vel quæ convenit in manum in eo exheredata sit. Sic lex xii. tab. sic lex Cornelia testamentum confirmat, id est, vetat nullum aut irritum fieri, *l. xii. t. sup. l. lege*, *inf. de verb. signific.* Itaque si filium & nepotem habeo, & utrique satisfecero ne dicantur præteriti, nepote succedente in locum filii testamentum non infirmatur, atque adeo tutoris vel substitutio in nepotem collata valet. Sed si nepos præteritus sit, omnia successione rumpet. Porro ne eadem ratione testamentum in periculum rumpendi deducatur, si filium, nepotem, pronepotem habeo, pronepotem vel instituere vel nominatim exheredare debeo, ne filio ac nepote vivo me mortuis superstes pronepos succedendo testamentum rumpat. Sed tamen hoc casu vel nepos ipse patri suo supervixit, vel ante patrem decessit. Si ante patrem decessit, valet testamentum, etiamsi in eo nepos præteritus sit: si post patrem, testamentum non valet, nisi in eo nepos quoque instituetur vel exheredatus sit. Hæc cum certissima sint, in hoc §. sic esse legendum affirmo: *nec solum si nepos vivo patre decedat*, *ne succedens nepos avo mortuo rumpat*: qui error & Goveano subolet: & hic est quartus locus quo in hac lege perperam scriptum est *pronepos*, cum sit scribendum, *nepos*, ut quæ sequuntur verba indicant, *avo mortuo*. Avus enim ad nepotem refertur non ad pronepotem, neque in hoc tractatu Scævola his appellationibus sine flagitio abuti potuit: & ex his quidem verbis, *avo mortuo rumpat*, memini me in *l. 7. sup.* ostendisse testamenta effectu ipso nonnisi mortuis rumpi. Ait, *Sequenti parte*: in proximis §§. ait, *posteriore parte*, *posteriore capite*: itaque Vellea duo tantum habuit capita. Ait, *Et ita interpretandum*: quoniam verba legis generalia sunt, si quis ex suis heredibus ad omnes liberos pertinentia & ad omnes rumpendi casus. In formula Galli specialia sunt, idcirco supplentur in ea & ceteri liberi, & ceteri casus.

Videndum] (§. 14.) Successio de qua agitur secundo capite legis Velleæ fit vivo testatore, non post mortem *l. 9.* §. *si filium*, *sup.* quod & si non exprimatur in lege, tamen ita necessario intelligendum est. Nec obstat *l. 6.* §. *sed si pater*, *inf. tit. prox.* ut ibi explicabimus. Quid igitur si filius vivo testatore captus sit ab hostibus, & post mortem testatoris ibi moriatur, an succedet nepos in locum ejus? quod verius est: nam inducta fictione legis Corneliæ videtur filius vivo testatore decessisse, nec necesse erit legis interpretationem inducere quasi his verbis, Ebo obierit, omne tam-

tempus comprehendatur, sive vivo testatore suus esse desierit, sive post mortem, puta si filius captivus post mortem testatoris decesserit apud hostes, qui casus & in formula Galli suppletur, §. *quod si qui filium*, *sup.*

Ille casus] (§. 15.) Institutio postumi aut ex jure antiquo valet, aut ex primo capite legis Velleæ. Addatur, aut ex sententia Juliani: cujus species hæc est. Post testamentum me vivo nepos ex filio nascitur non suus, quoniam & vivo filio meo nascitur, deinde mortuo filio succedit in locum sui: quæritur an ejus nepotis postumi pure facta institutio valeat? & sane ex jure antiquo non valet, quia non post mortem, sed vivo testatore nascitur. Sed neque ex primo capite legis Velleæ, quia etsi vivo testatore nascatur, tamen suus non nascitur: denique alienus est postumus. Non valet item ex secundo: nam secundo capite non permittitur institutio, sed confirmatur, ut exposuimus in §. *sequenti*, *sup.* neque vero hic de quo agitur ad secundum caput proprie pertinet, quia secundum caput est de his, qui nati cum essent tempore testamenti, mox in suorum locum successerunt. Hic autem tempore testamenti nondum natus erat. Num igitur dicemus hujus nepotis institutionem non valere? Scævola ait, ne testamentum rumpatur, procedere debere, ut valeat. Atqui nullo jure civili institui potuit, id est, neque antiquo, neque lege Vellea: constat enim prætorio potuisse, ut exposuimus in prin. hujus legis, & in *l. Titius*, §. *Lucius*, *sup.* sed neque alieno postumo legatum relinqui potuit ante Justinianum, fideicommissum potuit, *l. 6. §. ult. inf. de reb. dub.* ubi quod adjicitur in *l. 7.* ad postumum suum duntaxat pertinet, non ad alienum. Huic autem objectioni sic Scævola respondet. Ex Juliani tamen sententia ne forte testamentum rumpatur eam institutionem admitti quasi commixtis capitibus legis Velleæ: nam partim videtur hic nepos aliquatenus ad primum caput pertinere, quod scilicet post testamentum in vita nascatur, partim ad secundum quod nascatur patre vivo, & in locum ejus succedat. Quasi igitur ad utrumque caput quodammodo pertineat, hoc colore si institutus sit, recte institutus intelligetur, nec forte succedens rumpet ex Juliani sententia, quæ moribus recepta est. Hinc quæritur, si hic nepos vivo patre emancipetur, quæ emancipatio spem adimit succedendi in locum sui, an institutio valeat jure civili, & ideo an sua sponte adire possit? Scævola ait, posse: receptum enim est institutionem valere: erit ergo heres non quidem suus, licet pater ejus prior decesserit vivo avo, quoniam jus sui emancipatione sublatum est, sed erit voluntarius. Ait, *In difficili*. Sic in *l. suus*, §. *puto*, *inf. de hered. inst. l. 8. sup. de conf. tut.* Livius 3. *Moderatio tuendæ libertatis in difficili est*. Ideo in difficili est, quia nescimus plane ad quam partem legis Velleæ referri debeat. Ait, *nec posteriori alii*, Sic Flor. sed legendum, *alius* vel *aliis*.

Ad L. Ult.

Ipso jure nullum est testamentum, in quo filiusfam. præteritus est. Si igitur filius emancipatus exheredatus, filiusfam. præteritus sit, simul quidem non venient ad bon. possess. cont. tab. quia exheredato satisfactum est, sed ab intestato simul venient ad bon. possess. Unde liberi. Diversum est, si sint duo fratres emancipati, unus exheredatus, alter præteritus: nam ipso jure testamentum valet, & ex eo adiri hereditas potest, sed præterito datur bon. possess. cont. tab. exheredato querela, *l. si post mortem*, §. *exheredati*, *l. filium*, §. *sed quemadmodum*, *inf. de bon. pos. cont. tab.* Male quidam, quos reprehendit Accursius hic, ponunt speciem in filio emancipato & nepote ex eo retento in potestate, quamquam si is filius exheredatus, nepos præteritus sit, verum est in successione ab intestato, quia ipso jure nullum est testamentum, filium nepoti conjungi ex edicto novo sive Juliano, *l. 1. §. si pater emancipatus*, *inf. de conjung. cum emanc. lib.* Sed rursus reprehenditur Accursius, quod edictum novum tradat esse sublatum Nov. Justiniani, in qua ab intestato nihil interesse ait, utrum sui sint an emancipati: quod & jure prætorio obtinet. Sed non ideo tollitur edictum novum: denique emancipati ex ea Nov. jure civili non succedunt, ut & Alciatus fortiter defendit. Ergo nec hodie filius emancipatus excludet nepotem in familia retentum. Male etiam Accurs. adfert *l. si postus*, *sup. de inoffic. test.* circa hanc speciem filii exheredati & nepotis præteriti: nam in ea lege de filio exheredato & nepote instituto agitur, quo casu adita hereditate filio necessaria est querela, in qua si vincat, jungetur nepoti: si vincatur, solus nepos rem obtinebit.

AD TITULUM DE INJUSTO RUPTO irrito facto testamento.

Ad L. 1.

Vitia testamentorum quatuor sunt, Non jure factum, Nullum, Ruptum, Irritum. Vitia dicimus, ut in *l. 1. §. sive autem*, *inf. de tab. exh.* quæ Græci πάθη, non tamen quatuor illis, sed tria tantum sunt testamentorum πάθη, ῥῆξις, ἀκύρωσις, ἀθέτησις: quod & hic titulus probat: nam ἀνόμως, sive injusti nomine comprehenditur non jure factum, & nullum. Non jure factum est, quod non rite, ac sollemniter factum est, *l. si quis legatum*, §. *1. inf. ad leg. Corn. de fals.* quod & ἄνομον λέγω, ut Theoph. ait, Injustum dicitur. Possis & in hanc appellationem falsum admittere, & inchoatum nec perfectum testamentum. Nullum est in quo filiusf. præteritus est, quod & injustum dicitur, *l. 3. §. ex his*, *l. 6. l. postumus*, *inf. l. suus*, *C. de rep. hered.* & non jure factum, *l. postumorum*, *inf.* & inutile, ac ruptum, *l. inter cetera*, *sup. tit. prox.* & imperfectum, *l. si duobus*, §. *si prius*, *inf. de bon. pos. cont. tab.* & irritum, §. *alio quoque*, *Inst. quib. mod. testam. inf.* ex quo dicere quis forsitan vere possit, omnibus vitiis laborare testamentum, in quo filiusf. præteritus est: est sane hoc in testamento vitium vel maximum: & hæc quidem duo vitia statim ab initio testamentum habet. In alia duo quæ sequuntur, Ruptum & Irritum, ex postfacto delabitur: Rumpitur duobus modis, Mutatione & Agnatione sui heredis, sed agnascitur suus heres varie, agnascendo, adoptando, in manum conveniendo, in locum suorum succedendo, morte avi in potestatem patris recidendo, vel si medio tempore a parente factum testamentum fuerit post mancipationem unam & alteram in parentis potestatem revertendo: & his omnibus modis testamentum rumpitur. Similiter irritum fit duobus, aut tribus modis: Non adquisita hereditate, *l. pen. §. 1. inf. de bon. poss. contr. tab.* quod proprie dicitur desertum & destitutum, Capitis minutione testatoris, Tempore, decennii scilicet olim paganum, ut diximus in *l. heres*, *sup. qui testam. fac. poss.* hodie etiam anni militare, *l. 7. inf. hoc tit.* Quæret aliquis, cur inter vitia testamenti inofficiosum non connumeretur? cui sic respondendum est, Vitiis ipso jure testamentum affici, adeo ut nec nisi per abusionem testamentum appellari possit, *l. 2. §. 1. inf. quemad. test. aper.* Causa inofficiosi testamentum ipso jure non afficit, sed actione rescissoria opus est: ergo causa inofficiosi testamenti vitium non est. Similiter præteritio filii emancipati testamentum jure non afficit, sed necessaria est præterito bon. possessio contra tabulas. Proinde testamentum inofficiosum, vel in quo emancipatus præteritus est, proprie testamentum est.

Ad L. 2.

Testamentum mutatione rumpitur, id est, si postea aliud testamentum jure imperfectum sit: nec enim non jure facto corrumpi jure perfectum potest: itaque si in posteriori juris sollemnia desint, vel filiusfam. præteritus sit, superius non rumpitur, *l. 7. sup. tit. prox.* Duo excipiuntur casus. Unus est, si posterius testamentum fiat jure militiæ: eo namque superius tollitur factum jure communi: quin & si posterius a veterano jure communi fiat, non rite tamen, placet eo superius rumpi factum jure militiæ: nec mirum, cum & id quod factum est jure militiæ, post missionis annum irritum constituatur, *l. ejus*, §. *1. inf. de mil.*

mil. testam. nec tamen ita à pagano inter liberos factum testamentum imperfectum alio testamento imperfecto rumpi finit Justinianus in *Nov.* CVII. Alter casus est, si in priori scriptus sit extraneus, in inferiori is qui rem ab intestato habiturus est, *l. hac consultiss.* §. *si quis autem*, *C. de testam.* Superius namque rumpitur per inferius, licet superius perfectum, inferius vel ob sollemnitatem, vel ob filiumfam. prætermissum imperfectum sit. Ceterum filiofam. prætermisso quid hac in re juris sit exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox.*

Ad L. Postumi 3.

Testamentum rumpitur agnatione postumi, ut ostenditur in hac lege, de cujus initio diximus satis *l. 4. sup. tit. prox.* Mox ait, *Postumos autem dicimus eos duntaxat*: videlicet secundum definitionem juris antiqui, nam jus antiquum eos non novit, qui post testamentum in vita nascuntur. Ait *Unde etiam ante*: quia scilicet postumi filii ad similitudinem superstitum exheredandi sunt. Cetera omnia, & *l. 4. ac 5.* superiore titulo exposuimus, præsertim in *l. 3.* §. *ult.* & *l. 8.*

Ad L. Si quis filia 6.

Testamentum rumpitur non tantum agnatione sui heredis, sed & successione in locum sui. Successio fit vivo testatore, Agnatio etiam post mortem: In locum suorum succedunt, qui jam nati erant tempore testamenti. Agnascuntur, qui eo tempore nondum nati erant: Agnatio post mortem testatoris est ex jure antiquo: Successio ex lege Vellea. Verum ut successio quasi agnatio est, *l. postumorum*, *inf. tit. prox.* ita agnatio tunc veluti successio quædam est, cum post mortem testatoris ex filio jam defuncto nepos agnascitur: & ita accipiendum est quod ait in hac lege, *post mortem avi succedendo testamentum rumpet*. *Succedendo* enim id est, quod paulo ante dixerat, *agnascendo*. Ut autem nepos non succedit in locum filii, nisi filius vivo testatore suus esse desierit: ita nepos non agnascitur suus post mortem testatoris, nisi filius vivo testatore suus esse desierit. Proinde sicut filio exheredato, nepote superstite præterito, extraneo scripto, & post mortem testatoris filio defuncto, extraneo adeunte ostendimus in *l. 9.* §. *si filium*, *sup. tit. prox.* nepotem succedendo non rumpere, extraneo repudiante avo ab intestato suum heredem fieri, idem ex hac lege servandum esse dicimus in nepote postumo, in quo tamen id exigimus, ut conceptus fuerit vivo avo: alioquin repudiante extraneo ab intestato avo succedere nullo modo potest, *l. Titius*, *inf. de suis*, & *leg. her.* Sed eadem fere specie proposita, sicut filio qui est apud hostes exheredato, vel prætérito, quod constat recte fieri, *l. Gallus*, §. *in omnibus*, nepote quoque ex eo prætérito, extraneo instituto, si filius post mortem testatoris apud hostes decesserit, nepos superstes inducta fictione legis Corneliæ succedendo rumpit, ita nepos postumus, agnascendo & quasi locum filii subeundo rumpit, qua de re fusius in *d.* §. *si filium*.

Sive autem] (§. 2.) In hoc §. de Velleana successione agitur: nam nepoti concepto apud hostes postliminium non datur nisi cum filio revertatur, *l. 1. C. de postlim.* Utroque autem reverso nepos succedit in locum filii, si filius vivo testatore suus esse desierit. Ait, *Scilicet si gradus ille vacuus*. Nam si gradus nullus sit, prætériti etiam non rumpunt, *l. prox. sup.* Ait, *Quocumque autem modo*. Nam verba legis Velleæ generalia sunt, si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit. Desinit autem vivo testatore suus esse captivitate, morte, deportatione, emancipatione.

Irritum] (§. 5.) Dictum est supra de vitio rupti. Nunc tractare incipit de vitio irriti. Irritum fit testamentum capitis deminutione testatoris maxima, ut si, inquit, captus sit ab hostibus: quod quatenus accipiendum sit, explicatur in §. *pen. inf.* Item si, inquit, major XX. annis venum se dari passus sit ad actum gerendum pretiumve participandum: qui locus summe notandus est. Sunt quidem alii complures quibus ostenditur jure civili servum fieri eum, qui se ad pretium participandum venire patitur. Hic unicus est locus, quo ostenditur & servum fieri eum, qui se ad actum gerendum venire patitur, id est, ut ejus qui emit rerum actor fiat, quod munus liberi homines exercere non solent: ac ne civitates quidem ipsæ nisi

A actoribus servis utuntur, quos actores publicos Corn. Tacitus vocat lib. 2. & 3. *l. interdum*, *inf. de public. l. 1.* & *2. C. ne quis liber. invit. act. Reip. ger. l. 1. C. de solut.* & *liber. lib.* XI. *l. 10. C. de lib. cau.* Tam autem in vitio est qui actus, quam qui pecuniæ cupiditate suam libertatem prodit, & ideo uterque capite minuitur.

Ejus qui deportatur] (§. 7.) Qui ultimo supplicio vel in metallum damnantur a Præf. prætorio, Præf. urbi, vel præside provinciæ, statim atque sententia dicta est, capite minuuntur: & hæc est capitis deminutio maxima. Qui in insulam deportantur, non semper statim ac sententia dicta est, capite minuuntur. Præf. prætorio, & Vicarius deportandi, & assignandæ insulæ jus habent. Præf. urbi insulam non assignat, quia nec ullam sub se insulam habet, *l. 1.* §. *relegandi*, *sup. de offic. præf. urb.* quia tamen jus ei deportandi datum est rescripto Severi, ejus sententia damnatus sta-

B tim nec dum ab Imperatore assignata insula capitis deminutio infertur, *l. 1.* §. *a præfecti*, *inf. de legat. 3.* At qui deportatur sententia Præsidis, non prius capite minuitur, quam Princeps Præsidis factum comprobaverit. Nec enim Præses jus deportandi habet, sed si quem deportandum censet, in hunc fere modum id adnotatione complecti debet, L. Titium deportandum, ejusque nomen Principi scribendum videri. Deinde Principi scribere debet missa opinione plena, ut ait *l. inter pœnas*, §. *Præsides*, *inf. de interd.* & *releg.* Plenam opinionem vocat cui adjunguntur acta & refutatoriæ preces, sive libellus rei, ut est in §. *prox. inf.* & supplementa partium, *l. 1. C. de relat. l. sciendum*, *inf. de appellationib. recip. l. eos*, §. *super his*, *l. quoniam 2. l. a proconsulibus*, *C. de appel.* Princeps autem si sententiam probat, rescribit ut reus deportetur in insulam, quam Præses adsignaverit: vel si nullam sub se præ-

C ses insulam habet, etiam insulam Princeps adsignat, & adnotat, *l. 1.* §. *deportatos*, *inf. de leg. 3. l. 2.* §. *1. inf. de pœnis*, *l. 1. inf. quan. appel. fit*: & tunc damnato contingit capitis deminutio media. Hic quærere interpretes solent, quo pacto verum esse possit, quod diximus, præsidem jus deportandi non habere, cum jus gladii habeat, & jus damnandi in metallum, *l. 6.* §. *qui universas*, *sup. de offic. Præsid.* & ita a minori argumentantur, quod genus argumentationis tantum valet ad affirmandum, Si Præses jus gladii habet, & deportationis igitur: & a majori, quod valet ad negandum, Si Præses jus deportandi non habet, multo minus damnandi in metallum. Eodem argumento quærunt illi cur Præses non habeat jus confiscandi, *l. un. C. ne sine juss. prin. certis jud. lic. confisc.* Quibus satisfaciemus, si dixerimus, in his quæ sunt meri imperii, hæc argumenta a minori vel majori nihil valere, quoniam ea tantum ex mero imperio sibi quis assume-

D re potest, quæ lege specialiter data sunt, *l. 1.* §. *qui mandatam*, *sup. de off. ejus cui mand.* Præsidi datum est jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi, *l. relegatorum*, §. *1. inf. de interd.* & *releg.* jus confiscandi, vel deportandi nulla lege datum est, *d. l. inter pœnas*, §. *1.* Nunc ut cetera, quæ ad hunc §. pertinent, exequamur, Non potest etiam Præses de decurionibus, vel decurionum filiis, aut nepotibus ultimum supplicium sumere inconsulto principe, *l. 1.* §. *1. quand. appel. fit*. Itaque hi qui a Præside deportantur, vel decuriones qui capite damnantur, non prius capite minuuntur, quam Princeps Præsidis factum comprobaverit. Comprobatione Principis capitis deminutio contingit, atque adeo tunc eorum testamenta irrita fiunt. Additur, rei quoque postulati, vel in scelere deprehensi, qui conscientia capitalis criminis ante condemnationem mortem sibi consciverit, testamentum irritum fieri, & fisco bona vindicari. Non sic si pertæ-

E sus necessitatis, vel odio, vel metu cujusquam nondum postulatus, vel deprehensus necem sibi sua sponte comparaverit, *l. ult. inf. de bonis eorum*, *qui ante senten. mort. sibi consc.* Non enim facti, inquit, scelleritas, quo verbo ingens depravatio & fœditas turpificati animi ejus qui sibi manus infert significatur, sed mala conscientia pœnæ obnoxia est, qua de re videantur quæ adnotavimus *lib. 5. Sent Paul. tit.* XII. Idem autem servari in milite hoc loco ostenditur ex rescripto Adriani, cujus etiam mentio fit in *l. ejus*, *inf. de milit. test.* & *l. omne*, §. *qui se*, *inf. de re milit.* nam si conscientia criminis militaris necem sibi quæsiverit, irritum fit testamentum, & bona fisco vindicantur: si alia ex causa, testamentum manet, vel non existente testamento, bona ad cognatos transeunt, non existentibus cognatis, ad legionem vel vexillatio-

tionem, *l. 2. C. de hered. decur.* Legio est peditum, Vexillatio equitum. Verum huic sententiæ obstat *l. 2. inf. de vet. & milit. suc.* ubi cognati militis intestato defuncti circumscribuntur quinto gradu, cum tamen hoc loco certo gradu non circumscribantur, nec sane est cur ut pagano, ita militi non succedatur usque ad septimum gradum. Præterea in ea *l. 2.* deficientibus cognatis fiscus vocatur, Hic numerus, sive legio. Quid dicendum? Est, meo quidem judicio, ea lex intelligenda de milite capitis condemnato, de quo & ejus *tit. l. 1.* aperte loquitur: cujus rei argumentum præbet inscriptio: est enim ex lib. xvi. Responsorum Papiniani, in quo de reis capitalium criminum dumtaxat Papin. disputavit. Ergo militis condemnati successio ab intestato angustior est, quam pagani in castrensibus bonis: nam deficiente quinto gradu, fiscus vocatur: at in paganis, fiscum omnibus præferri puto ex *l. & militibus, C. de testam. milit.* Quod si alias miles moriatur indemnatus, æque patet ejus legitima vel honoraria successio ab intestato ac pagani, qua deficiente legio succedit: & hoc Græci probant lib. 45. *Basilic.* tit. 3.

Cum sententia eum non tenuerit] (§. 10.) Huic parti obstat *l. moris, §. ista, inf. de pœnis*: nisi dicas eum quidem sententiam tenere, sed non cum effectu, etiamsi eam sententiam dixerit Præf. præt. aut vicarius.

Vel ex alia tali causa] (§. 11.) Recte Accursius, ut repetundarum: nam & in reatu defunctus repetundarum reus post mortem condemnatur hereditate fisco vindicata. Plin. iii. Epist. de crimine repetundarum. *Bætica*, inquit, *in defuncti accusatione perstat at. provisum hoc legibus, intermissum tamen & post longam intercapedinem tunc reductum.*

Ergo et si quis damnatus] (§. 12.) Nam restitutio Principis veluti postliminium est, *l. 1. C. Theod. de repud.* Est tamen aliqua differentia: nam patre captivo, filius testamentum facere non potest propter suspensi juris constitutionem: Patre deportato, de rebus postea quæsitis filius testamentum facere potest, nec restituto patre, licet filius in ejus potestatem revertatur, irritum testamentum fit, *l. ult. C. de sent. pass.* nam sine capitis minutione ipso jure in potestatem revertitur. Spes postliminii omnia suspendit. Spes restitutionis nihil suspendit. Jurisgentium sive postliminii spes certior est, quam juris civilis. Et idcirco receptum etiam est, ut captivus partem faciat, deportatus non item, *l. 1. §. si ex tribus, & §. ult. inf. de bon. poss. cont. tab. l. si necem, §. si patronus, inf. de bon. lib.*

Filiifamilias] (§. 13.) Maxima aut media capitis deminutio semper irritum testamentum facit, Minima non semper. Arrogatione irritum fit testamentum patrisfamilias pagani, vel militis, quod factum est de paganis rebus. Arrogatione irritum non fit testamentum patrisfamilias militis, de castrensibus rebus factum, *l. idem, & inf. de milit. testam.* nam & via quædam est qua maxima capitis minutione irritum militis testamentum non fiat, *§. irritum, sup.* Emancipatione, vel adoptione irritum non fit testamentum filiifamilias de castrensi peculio factum: nam pro eo est ac si a patrefamilias factum esset, *l. 1. §. sed si filiusfamilias, inf. de bon. pos. secund. tab. §. pen. Instit. de mil. testam.* Olim quoque in manum conventione irritum non fiebat testamentum mulieris tutore auctore factum: quia & in familia mariti testamentum facere poterat, ut Cicero indicat in Topicis. Multo igitur minus irritum testamentum fiet, si quis sine capitis minutione in patris potestatem revertatur, vel sui juris efficiatur, ut puta morte, aut dignitate, aut Flaminio diali. Errat Harmenopulus *lib. 5. Epit. tit. 5.* qui scribit emancipatione irrita testamenta fieri.

Ad L. Si miles 7.

Irritum fit testamentum desertione heredis, capitis minutione testatoris, itemque tempore, puta Paganum post decennium, Militare post annum missionis, & quidem totum, si totum factum sit jure militari: vel pro parte, si ejus pars tantum jure militari valeat, ut in hoc capite ostenditur. Sic & pro parte Græci notant ruptum videri testamentum in specie ea, de qua dicemus in *l. postumus, inf.* & pro parte quasi injustum fieri per jus accrescendi, quod olim filiæ aut nepoti præterito ad certam partem competebat, *§. 1. Instit. de exh. lib.*

Ad L. Verum est 8.

Redit ad vitium rupti, & differentiam ponit inter adoptionem, ac manumissionem. Adoptione filii filiæve rumpitur testamentum, Manumissione item filii, non filiæ, quod exposuimus in *Frag. Ulpiani tit.* xxiii. & idem Ulpianus exponit *tit.* x. Ait, *Quia una mancipatione exeunt de potestate*, id est, quia in potestatem parentis non revertuntur.

Ad L. Si pater 9.

Is qui est apud hostes, testamentum facere non potest: Id tamen quod ante captivitatem fecit, convalescit jure postliminii, quo jure etiam filius in patris potestatem revertitur, nec tamen rumpit, si in eo testamento institutus vel exheredatus sit: quod si præteritus sit, injustum testamentum est ab initio, nec ulla ratione convalescere potest. Eodem modo filius captus ab hostibus, & postliminio reversus in potestatem patris, non rumpit patris testamentum factum ante captivitatem, in quo ipse vel institutus vel exheredatus est. quod si præteritus sit, injustum est testamentum. Sed si dum filius est apud hostes, pater testamentum fecerit, & in eo filium præterierit, valere videtur ab initio, reverso autem filio, rumpi. Verius tamen est injustum id quoque testamentum esse, *l. 6. §. sed si pater, sup.* quia retro fingitur filius in civitate fuisse. At si post deportationem filii pater testamentum faciat, forsitan restitutus filius testamentum rumpet: quia non eadem est restitutionis quæ postliminii fictio.

Ad L. Postumus 12.

Initium hujus legis exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox.* In *§. si paganus*, hoc proponitur, interdum posteriore testamento superius quidem recto jure omni ex parte rumpi, jure tamen fideicommissi sustineri, quod & in militis testamento locum obtinere ostendit *l. quærelatur, inf. de milit. test.* quæ huic §. ut inscriptiones indicant omnimodo conjungenda est. Constantinus notat lib. 5. Epit. hoc casu pro parte testamentum rumpi, quod pugnat cum his Ulpiani verbis, *Omnimodo prius testamentum ruptum est*: Nisi dixeris tunc pro parte prius ruptum videri, cum in posteriori heres scriptus est ex certis rebus, quæ, verbi gratia, semissem hereditatis efficiunt: nam pro semisse adscripto in secundis tabulis constat priores rumpi, pro altero semisse consistere saltem per fideicommissum, *l. si quis priore, inf. ad Treb.*

Ad L. Si ita facta 14.

In specie hujus legis filio & filia natis non rumpitur testamentum, quia utrique exheredati sunt, & disjunctio illa, *ve*, pro conjunctione accipitur: quod & de articulo, *seu*, eodem libro Paulus scripsit, *l. si quis ita, inf. de auro & arg. leg.*

Ad L. Qui uxorem 15.

Ea est vis fictionis Cornelianæ, ut qui post captivitatem patris nascitur, post mortem natus videatur, nec si prior decesserit, testamentum convalescit, quod ejus agnatione ruptum est semel, qui tamen si postumus Velleanus esse intelligeretur, ex Constit. Adriani sustineretur testamentum, *l. postumus, sup.*

Ad L. Cum in secundo 16.

Sermo, qui in præteritum, vel præsens tempus confertur, certus statimque verus aut falsus est: itaque si ita posteriore testamento heredem scripsero, Si rex Parthorum vivit, vel Si Titius consul fuit, jam aut verum est regem vivere, vel Titium Consulem fuisse, & ruptum est superius testamentum: aut falsum, & nullum est posterius, superius manet. nec quicquam mutat heredis, vel testatoris ignorantia: satis namque est illa per rerum naturam fuisse certa, & sciri etiam ab hominibus potuisse, *l. si ita stipulatus fuero hanc summam, inf. de verb. oblig. §. condiciones, Instit. eod. l. respiciendum, sup. si cert. petat.* Sermo autem qui ad futurum tempus refertur, ex sententia Aristotelis dubius & incertus est, ex sententia Stoicorum ante exitum rei, nec verus nec falsus, quam probasse nostri auctores videntur, licet Paulus in *l. sed & si restituatur, §. ult.*

§. *ult. sup. de judic.* ad Diodori sententiam accesserit affirmantis id, quod futurum est, antequam fiat, jam verum esse aut falsum: quod si generaliter probamus, ita posteriore testamento herede scripto, Si navis ex Asia venerit, ruptum superius videbitur condicione impleta, vel manere condicione defecta. Hoc tamen falsum est: nam & condicione defecta superius testamentum ruptum videtur. Satis namque est existere potuisse quod non extitit. Sic possibilem condicionem, sic ἐνδεχομένην interpretamur. Impossibilis ea est, quæ per rerum naturam existere non potest, §. *si impossibilis*, *Inst. de inutil. stipulat.* Quid igitur si posteriori testamento fuerit adscripta condicio impossibilis? Si condicionem ipsam spectas, superius testamentum manet, sequens nullum est. At quia obtinuit, in testamentis scriptas impossibiles condiciones pro non scriptis habendas, *l. 1. inf. de cond. instit.* perinde atque si in eo heres pure scriptus esset, superius testamentum rumpetur, quod & in fine hujus legis aperte Pomponius definivit, & probatur, *l. si Mævia, inf. de hered. inst.* Illa enim condicio de qua ibi agitur & in *l. multa*, §. 1. *inf. de cond. & dem.* Si mater, et filia mea vivent, est de futuro, & hoc significat, Si mihi supervixerint, quod Accursius non intellexit. Ait, *Cum in secundo*, *&c.* Hæc verba Q. Mucii esse opinor. Sequitur deinde Pomponii nota, *Multum autem interest*, *&c.*

Ad L. Filio 17.

Tribus aut quatuor vitiis testamentorum proposítis, duo potissimum auctores executi sunt, Ruptum, & Irritum. De injusto hæc unica lex est, credo quia quantum ad vitium injusti attinet, sive id omissis liberis, sive omissis sollemnibus contrahatur, sufficiebant ea, quæ tractata sunt duobus titulis superioribus. Hæc autem de vitio injusti circa hanc legem notanda sunt: Filiof. præterito statim injustum testamentum fieri, filio emancipato præterito, testamentum valere, sed rescindi per bon. poss. cont. tab. Ex injusto testamento, nec libertates, nec legata, nec tabulas pupillares, nihil denique in eo testamento scriptum valere: Ex testamento rescisso per bon. poss. contra tab. libertates quidem, & legata non deberi nisi exceptis personis, pupillares tamen tabulas valere, & quæ in eis relicta sunt legata a prætore conservari. Jus enim prætorium civili benignius est, *l. ex duobus*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Ut autem emancipato agnoscente judicium defuncti vel omittente bon. poss. cont. tab. totum testamentum manet, ita filiofam. approbante judicium defuncti, nec ab intestato hereditatem totam ab extraneis, vel pro parte a fratribus institutis vindicante, totum testamentum ex æquitate sustinetur. Sed in hoc differentia est, quod priore casu scripti adire hereditatem possunt, posteriore non possunt adire, quia ipso jure nullum & injustum est testamentum ab initio: si tamen signatum sit vii. testium signis, datur eis bon. poss. sec. tabulas cum re: & hoc Papinianus significat dum ait, *Attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Tueri passive accipit, ut in *l. consilio, sup. de cur. fur. l. duobus, inf. de lib. cau. l. filium*, §. *ad eum, inf. de leg. præst. l. 3. C. de servit. & aqua*, *l. si mater, C. ad Vellejan.* in cujus legis extremo sic legendum est ex vet. libris, *auctoritate juris tuetur*. Vitruvius lib. 8. *Res omnes non ali sine elementorum potestate, neque crescere, nec tueri.* Hoc loco interpretes quærunt, an quæ initio hujus legis proponitur sententia, abrogata sit per *Nov.* cxv. in qua traditur ex caussa præteritionis, vel exheredationis solam institutionem vitiari. Et verius est, non esse abrogatam: nam ut diximus in *l. 4. sup. t. prox.* Justin. de ea tantum præteritione loquitus, quæ vicem obtinet exheredationis, ut si mater filium, avus maternus nepotem, filius patrem prætereat: & de querela inofficiosi testamenti, cui locus est omisso vel non probato elogio, non de querela injusti, non de querela rupti agnatione, vel quasi agnatione, non de bon. poss. contra tab. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat. Hoc ea Novella tantum immutatur, cui & illud Adriani decretum congruit, de quo tractavimus in *l. Titius*, *sup. t. prox.* Non immutatur vero quod proditum est de præteritione liberorum & postumorum, quæ exheredationis vicem non habet: & hujus sententiæ ex veteribus quoque Azo est, & ex novis Alciatus lib. 4. παρέργων cap. 9. nisi quod Alciatus paulo inconsideratius eam Novellam porrigit ad bon. possessionem contra tabulas. Ceterum, quæ hic dicuntur de filiofam. eadem obtinent in postumo, vel quasi postumo, ut & si juris subtilitate, agnatione, vel quasi agnatione ruptum totum testamentum videatur, tamen ex ejus voluntate heredes scripti accipiant bonor. poss. sec. tab. cum re: eadem namque in utroque intervenit ratio. Videamus tamen si extranei scripti, nulli liberi sint, quorum præteritione infirmari testamentum possit, & in eo vii. testes desint, ac consentientibus legitimis testamentum sustineri possit: ac sic dicamus, jure civili aditionem non esse, jure item prætorio non esse bonor. possessionem sec. tab. quod eam extraneis Prætor non soleat dare, nisi testamentum sit obsignatum vii. testium signis, *l. cum tabulæ*, *inf. de bon. poss. sec. tab.* Igitur licet hereditatem legitimi non evincant, eam, qui scripti sunt, nullo jure retinebunt.

AD TIT. DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO *delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*

Alia quædam species irriti in hoc tit. proponitur, puta si testator consulto testamentum inciderit, vel deleverit: quia ex causa irritum testamentum fieri dicitur in *l. pen. & ult. inf. h. t. l. in fraudem*, §. 1. *inf. de milit. test.* Verum non tantum de testamento in hoc titulo agitur, sed & de quolibet capite testamenti deleto, inducto, vel inscripto. Tria hæc verba etiam Suetonius colligavit in Nerone: *Ita*, inquit, *multa & deleta*, *& inducta*, *& superscripta inerant*: quæ quid significent mox dicetur in *l. 1.*

Ad Legem 1.

Proponuntur initio verba Sabini. Deinde sequitur interpretatio Ulpiani. *Legi autem &c.* Sabinus ait, ea quæ in testamento legi possunt inconsulto deleta & inducta nihilominus valere, lituras, & inductiones testamento vitii nihil adferre. Ulpianus verbum, *Legi*, sic interpretatur, si appareant literæ, ita ut oculis cernantur: quod si penitus non appareant, ex conjecturis tamen quibusdam, quæ scripta fuerunt, intelligantur, non videntur legi posse. Sufficit tamen, inquit Ulpianus, si ea quæ incaute deleta, & inducta sunt, legibilia sint: & hic quidem pungendum esse opinor, quasi hactenus exposuerit illa Sabini verba, Quæ in testamento legi possunt. Sequitur ex Sabino, Inconsulto deleta, quod sic Ulpianus interpretatur, *sive ab ipso sive ab alio, sed nolentibus.* Vel ipse testator igitur, vel alius inconsulto delent quæ nolentes delent. Sed & alius, qui consulto deles non voluntate testatoris, nihil agit, ut in sententia Sabini expressum est. Tum explicat Ulpianus verbum, *Inducta. Inducta*, inquit, *accipiendum est*, *& si perducta sint.* Sic perductum nomen dixit in *l. si ita scriptum*, §. *sed & cum*, *inf. de bon. poss. sec. tab.* id est, cancellatum sive superinductum: inducta igitur & pro cancellatis accipimus, *l. inductum*, *C. de solut.* Deleta vero pro his, quæ oblita sunt maculis quibusdam, quas lituras dicimus. Expositis Sabini verbis, Ulpianus ita concludit, *Quod igitur incaute factum est*, *&c.* Idque adjicit non infirmari ex vulgari illa clausula testamentorum, *Lituras*, *inductiones ipse feci.* Rursus addit, idem quoque non infirmari, si superscripserit induxisse se: & ita inscribendi verbum in hac rubrica, & scribendi in sententia Sabini accipiendum puto, quinimmo & si inconsulto ita nominatim ademerit. Quod Titio legavi, id neque do, neque lego, ademptio non valet, *l. nihil*, *inf. de adim. leg.* Hæc de his, quæ legi possunt, ut scilicet consulto deleta non debeantur, inconsulto deleta ut debeantur omnimodo. Nunc dicendum est de his, quæ legi non possunt. Ea vero, aut ante consummationem, aut post consummationem testamenti deleta sunt. Ante consummationem consulto deleta ipso jure non debentur, *l. si ita scriptum*, *inf. de*

leg. 1. Post consummationem consulto deleta debentur, sed obstat exceptio doli vel in factum. Ante consummationem inconsulto deleta non debentur, post consummationem inconsulto deleta debentur: quin & si totum testamentum post consummationem interierit vel incaute deletum sit, placet testamentum non infirmari: quod pugnare videtur cum *l.* 1. *inf. si tab. test. ext.* ex qua colligitur scripto heredi ante mortem testatoris amisso vel deleto testamento bonorum possessionem sec. tabulas non dari, quoniam necesse est tabulas extare mortis tempore, *l.* 1. §. *semel*, *inf. de bon. pos. sec. tab.* Verum ita respondeamus, Hac in re differentiam esse inter jus civile & prætorium, quod & Acc. notavit. Jure prætorio non dari scripto bon. possessionem sec. tab. si perierint tabulæ ante mortem testatoris, id est, si mortis tempore non extant, jure tamen civili adire scriptum posse: nam & sine tabulis jure civili adquiri hereditas potest ex nuncupatione: quo casu ex edicto non datur bon. possessio, ceterum ex decreto utilis datur secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab.* Sic & hoc casu putem utilem dari secundum voluntatem defuncti, idque notari in *d. l. ult.* dum ait, *ceterasque similes*. His expositis, subjicit Ulpianus, *Et hereditatis portio adempta*, &c. Non loquitur de inductis vel deletis vel incisis, sed de his quæ nominatim adimuntur. Et legata quidem constat ipso jure non adimi, nisi eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis. Nuda autem voluntate adempta petentes exceptione summoveri: quod tradidimus in *l. heredes*, *sup. qui testam. fac. poss.* Aliud in hereditate servatur; nec enim codicillis aut nuda voluntate a pagano ulla ratione verbis directis adimi hereditas potest, *l. hereditas*, *C. de his quib. ut ind.* sed vel eodem testamento adimitur, vel alio jure perfecto. Eodem testamento adimitur per exheredationem, ut exposui in *l. si ita scriptum*, §. *regula*, *sup. de lib. & postum.* quo facto totum testamentum infirmatur, si is cui adimitur, solus ex asse scriptus sit: totum non infirmatur, si coheredem vel substitutum habeat a quo testamentum sustineatur. Pro parte etiam adimitur, *l. si inæqualibus*, *inf. t. prox.* At, ut Ulp. ait hoc loco, non tam hoc modo hereditas adimitur, quam non datur: quod dici de his solet, quæ eodem testamento adimuntur, *l. si ita scriptum*, *inf. de leg.* 1. Itaque de ea ademptione hereditatis hic locus intelligendus est, quæ fit ante consummationem testamenti. Post consummationem enim adimi hereditas non potest nisi alio testamento æque sollemni. Si tamen id testator consulto conciderit vel induxerit, hereditarias actiones denegari certum & exploratum est. Major itaque inductionis quam ademptionis, factorum quam dictorum vis est. Ait,

Et hereditatis portio] (§. 4.) Quod fit existente coherede aliquo, vel substituto, si quidem cetera omnia valere volumus. Ait, *Si quis codicillos*. Codicilli consulto deleti non valent, etiamsi eorum confirmatio in testamento scripta deleta non sit.

Ad L. Cancellaverat 2.

Quæ testator consulto induxit, non valent. Finge igitur: Plures heredes quidam instituit, Unius nomen induxit. Hujus plerumque portio quasi ab indigno in fiscum cadit, ut dicemus in *l.* 3. *inf.* Legata tamen ab eo relicta etiam in voluntatis ambiguo fiscus præstat. Ergo is, qui ei substitutus est, non admittitur: nam quod quasi indigno aufertur, substituto non prodest, *l. cum fisco*, *l. si sequens*, *inf. ad Silan.* & verba substitutionis, Si heres non erit, sic accipiuntur, si omiserit hereditatem, non si quasi indigno ei erepta hereditas fuerit: tunc enim fisco adquiritur non substituto: quamobrem sic in hac lege emendandus est versus ille, *Sed si instituti nomen induxit & substituti reliquit*, *institutus*, &c. ut pro *institutus*, reponatur *substitutus*. Certissimum enim est institutum repelli. Sed notatur eo loco differentia inter legatarium & substitutum, ut scilicet legatarius admittatur, substitutus non item. At nunc finge: Testator omnium heredum nomina induxit, & testatus est se id propter unum heredem facere: quæro, an ceteri repellantur. Ulpianus ait, in re dubia benignius esse, ut non repellantur, idemque ei de legatis judicium est: quod confirmatur *l. paterfam. inf. de hered. instit.*

Ad L. Proxime 3.

Aut testator heredibus hereditatem ademit, aut heredum nomina induxit. Si ademit, aut valet ademptio, aut non. Valet, quæ fit eodem testamento vel extra testamentum verbis fideicommissi. Non valet, quæ fit extra testamentum verbis directis. Quæ non valet, aut simpliciter fit, aut cum elogio. Si simpliciter, pro non facta habetur, nec heredibus hereditas aufertur, *l. pen.* §. *ult. inf. de cond. instit.* Si cum elogio, ut quia de se heredem male meritum dicit, insimulari videtur heres indignitatis, ideoque in ejus locum fiscus vocatur, videlicet si epistola vel codicillis directo facta ademptio fuerit, *l. hereditas*, *C. de his quib. ut ind.* nam si verbis fideicommissi jure translata ad alium hereditas sit, fiscus non vocatur, *l. cum quis*, §. *Sejam*, *inf. de legat.* 3. Item si fiat ademptio eodem testamento nullo addito elogio, non fiscus, sed coheredes vel substituti vel legitimi vocantur, *l.* 1. §. *pen. sup. hoc tit.* Hæc de ademptione. Nunc de inductione videamus, quam hoc constat differre ab ademptione, quod omnimodo valeat inductio, etiamsi fiat post consummationem testamenti, ut diximus *sup. l.* 1. Quis vero tunc in hereditatem succedat, quæritur? Et vel heredis unius nomen induxit, vel omnium. Si unius, fiscus coheredibus substitutisque præfertur, *l.* 2. *sup. l. cum tabulis*, §. *ult. inf. de his quæ ut ind.* Si omnium, æque fiscus legitimis præfertur: nam & si quibus eodem testamento nudo sermone adimit testator, non continuo eos quasi indignos damnare videatur, quorum tamen nomina obliterat, eradit, expungit, satis videtur hoc facto eos indignitatis arguere: & hoc quidem ita procedit, nisi legitimi probent id ea mente testatorem fecisse, ut intestatus decederet, *l.* 1. §. *pen. inf. si tab. testam. nul. ext. l. ult. inf. hoc tit.* quod & in hac lege proponitur: eo vero casu legata, fideicommissa, & libertates intercidere certum est. At in dubio fiscus vocatur: quo casu quæstionis est, an legata & cetera quæ inducta non sunt, fiscus præstare debeat. Et proponitur in hac lege decretum D. Marci, quo in hac specie caducam fieri hereditatem cum suo onere decernitur. De eo forsitan Ulpianus intellexit in *Frag. tit.* 17. potius, quam de Constitutione Severi & Antonini, ex qua substituti succedunt, coheredibusque accrescit cum onere. Sed speciale non generale decretum id est, sicut & in alia specie caduci illa D. Pii Constitutio, de qua in *l.* 3. §. *cum ex causa*, *inf. de jure fisc.* In hac autem specie movit Marcum hæc ratio, quia cum heredem tantum non ceterorum nomina induxerit, ceteri retinuisse voluntatem defuncti videntur: atque ita in dubio semper interpretabimur. Lex nostra ait, magis dubitari de prælegatis: neque tamen id definit. Sed ea quoque conservari definitum est in *l. cum quidam*, *inf. de his*, *quæ ut indig.* quod tamen non in omni caducorum specie fit, *l. si sequens*, §. 1. *inf. ad Silan.* Ait,

Ipso jure perimi] Ne dixeris cum Accursio, si ante consummationem testamenti induxerit: nam in hac specie de qua apud Marcum disceptatum est, constat post consummationem testatorem induxisse ex *d. l. cum quidam*. Quid ergo respondebimus ad *l.* 1. §. *sed consulto*, *sup.* Solutio non est difficilis. Loquimur de hereditate quæ ipso jure fisco vindicatur, si heredum institutio inducta sit. Ibi autem de legatis agitur quæ ab herede exigi & præstari solent, hæc si inducta vel adempta sint, ab herede retinentur nec addicuntur fisco. Ait, *Sed in re dubia*. Hæc sententia ex eodem libro repetita est in *l. ea quæ in partes*, *inf. de div. reg. ju.* Ait, *Pudente & Pollione*. Ex coss. apparet, hunc Antoninum esse Marcum philosophum, quod & in *d. l. cum quidam*, & *l. cum tabulis*, probant. Ait, *Vos habetis judices vestros*. Pronuntiavit hereditatem ad scriptos non pertinere, & vindicationem hereditatis, qua fisci advocati utebantur, remisit ad præfectos ærarii, *d. l. cum quidam*. Hi sunt in urbe judices rerum fiscalium, ut ostendimus in *l. cum hi*, §. *transactiones*, *sup. de transact.* Jussit itaque advocatum fisci causam agere & hereditatem fisco petere apud præfectos ærari. Advocatum fisci primus instituit Adrianus auctore Spartiano, de cujus officio extat ejusdem Adriani rescriptum in *l.* 3. §. *Divus*, *inf. de jure fisc.* Ait, *Nomen servi*. Major aut certe par vis est inductionis atque ademptionis: porro libertas ademptione revocatur, *l.* 1. *inf. de adempt. lib. Ulp. in Fragm. tit.* 2. ergo & inductione. Olim semel testamento data libertas adimi non potuit: quod favore libertatis constitutum erat.

Hodie

Hodie potest, *l. si peculium* §. 1. *inf. de man. test. l. si servus*, *inf. de fid. lib.* non quidem a semetipso ut exposuimus in *l. si ita scriptum*, §. *regula*, *sup. de lib. & postum.* sed ab alio, ut puta si servus testamento non heres, sed liber tantum esse jussus sit. Sic vero dicemus favore libertatis Marcum olim constituisse, ne libertatis inductio valeret. Hodie tamen ut adem-

A ptionem, ita & inductionem libertatis valere. Libertatem inductam pono: nam quemadmodum nomina heredum inducere & institutionem inducere idem est, ut constat ex initio hujus legis, ita nihil interest sive libertatem inductam sive nomen servi manumissi inductum dicas. Consulto item libertatem inductam, idque liquido constare omnino ponendum est.

AD TITULUM DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

Ad Legem 1.

QUI TESTATUR] (*in pr.*) Sabini hæc sunt. *Licet etiam*, Ulpiani hæc adnotatio est. Potuit etiam ante heredis institutionem tutor, & fideicommissum dari, & in utrumque casum heres substitui. Potest hodie etiam legatum & libertas, penitusque sublata est superior Sabini sententia. Adjicit Ulpianus, instituti appellatione etiam nuncupatum contineri.

MUTUS] (§. 2.) Hæc sententia Sabini est, ad quam quod adnotarat Ulpianus, videtur rejectum in *l. mutum, inf. de adq. her.* quæ est ex eodem libro. Addatur, mutum & surdum olim familiæ emptorem fieri non potuisse ex eodem Ulpiano in *Frag. tit.* 20.

QUI NEQUE] (§. 3.) Hæc quoque Sabini esse subjecta adnotatio indicat, *Hæc autem scriptura*, &c. Scriptura Sabini, ut scriptura Q. Mucii in *l. 7. inf. de annuis leg.* Scriptura Juliani *l. 18. de dam. inf.* Terentius Adelph. *Postquam poeta sensit scripturam suam.*

SI EX FUNDO] (§. 4.) Hoc etiam Sabini est, ut probat *l. quotiens*, §. *si duo*, *l. si alterius*, *inf.* Quæ sequuntur, *Sin autem sic scribat*, Ulpiani esse opinor, quibus sic ea, quæ scripta sunt, plerumque accipi ostenditur, ut plus nuncupatum minus scriptum intelligatur: quod utique ita procedit, si scriptum dicto, id est, ei quod subauditur, quod dictum intelligitur, quod repetitur ἀπὸ κοινοῦ, congruat atque conveniat, *l. unum*, §. *pen. l. cum pater*, §. *cum imperfecta*, *inf. de leg.* 2. *l. verbum*, *C. de fideicom.* Ea vero dicuntur de testamento scripto: nam & quod scribendum nuncupatur, testamentum scriptum est.

ERGO ET SI ITA] (§. 5.) Et hoc probat *l. errore*, *C. de testam.* Marcelli igitur opinio non obtinuit.

Ad L. Circa eos 2.

QUASI DUPLICI] (*in pr.*) Conditionali scilicet & pura, ac si omnino ita dixisset, Ex partibus quas adscripsero, heredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis: nec obstat *l. Titia*, *in princ. inf. de leg.* 2. Ibi namque libertati fideicommissariæ evidenter injecta condicio est, Si legavero: nec duplex ad eam scripturam sensus commode adhiberi potest. Minus obstat *l. qui plures*, *inf. de usufr. leg.* nam est in ea specie inutile legatum non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit, quam quod incertæ sunt legatariorum personæ. Non obstare etiam *l. Clemens*, §. *ult. inf.* eo loco demonstrabimus. *Inesse condicio.* Condicio scilicet collata ad præteritum tempus, quæ ejus generis cum sit ut vera confestim existat aut falsa, duplicem sensum is sermo admittere non potest. *Hæc similia putas*; id est, non valere, sive dixerit, Ex qua parte me scripsit, sive, Ex partibus, quas adscripsero.

POTEST AUTEM INTERESSE] (§. 1.) Putat Ulpianus hæc esse dissimilia.

Ad L. Servus 3.

SERVUS ALIENUS] Servum alienum dicit ad differentiam proprii, qui sine libertate heres institui non potest secundum communem juris auctorum sententiam, a qua pauci dissenserunt. Sed & qui in eo inter se consenserunt, multis contentionibus hanc quæstionem divexarunt, An servo proprio instituto ex parte sine libertate, eodemque alii legato ante vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, & cui adquirantur. Alii legatum valere, & legatario per servum hereditatem adquiri existimaverunt: alii legatum valere, institutionem non valere. Vicit paucorum sententia arbitrio Justiniani, quasi hereditatis dationi tacite insit libertatis datio: atque in ea quæ-

B stione utraque opinio rejecta est. Cum enim institutioni insit libertatis datio, non possis dicere ejusdem servi legatum valere: nam sive legatus sit ante institutionem, institutione revocatum est legatum: sive post institutionem, legato hereditas vel libertas quæ data intelligitur revocari non potest. Non possis etiam ex aliorum sententia dicere institutionem non valere, legatum valere, hoc nimirum supponendo ea mente defunctum fuisse, ut servus heres fieret non liber, itemque ut is jure legati ad alium perveniret. Supponere nobis quoque licet, ut mathematicis, sed non nisi vera aut verosimilia. Hoc autem verosimile non est, ut frustra testator servum proprium instituerit: atquin frustra instituit, si absque libertate instituit, si ea ejus mens fuit: quod ut supponatur, ferre non debemus, quandoquidem ut natura nihil frustra facit, ita homines sobrii & sani, qui naturam quasi ducem sequuntur, nihil umquam frustra facere existimandi

C sunt, *l. pen. C. de nec. ser.*

VEL PRO PARTE] Id est communis, de quo in sententiis Pauli.

SI SERVUM] (§. 1.) Circa hanc speciem valde novam distinctionem Justinianus adhibuit in *l. ult. C. de necess. serv.* in qua pro *Substitutus*, ex veteri lectione legendum esse, *Institutus*.

QUASI QUÆVIS CONDICIO] (§. 2.) Et ideo si Titius omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, ex edicto non subvenietur Sejo: eo enim edicto tuetur Prætor voluntatem defuncti. Voluntas autem defuncti hæc est, ut non nisi ea condicione existente Sejus heres fiat, *l. si in testamento*, *inf. si quis omis.* Cur vero & idem ibi non notatur in legato ita relicto, SI TITIUS HERES ERIT, SEJO C. DATO? An quia quod de parte hereditatis traditur generaliter, non potest æque in legato generaliter tradi? nam in hereditatis parte Sejo delata ea verba semper meram

D condicionem faciunt, in legato plerumque condicionem non faciunt, *l. 3. inf. de leg.* 1. nisi probetur facere condicionem testatorem voluisse, *l. in condicionibus*, §. 8. *inf. de cond. & dem.* qua in specie idem proculdubio juris est in legato quod in hereditate.

NON UT DESINAT] (§. 3.) Qualitas heredis mutari potest, substantia non potest. Non desinit heres esse, qui semel extitit. Desinit necessarius esse, qui semel necessarius extitit, & jus abstinendi nanciscitur. Desinit voluntarius esse, qui semel fuit ejusmodi, & necessarius efficitur, ut in specie a me notata in *l. 7. inf.*

APERTURÆ] (§. 4.) De hoc §. scripsimus in *l. sub condicione*, *sup. de lib. & post.*

Ad L. Suus quoque 4.

SUUS QUOQUE] Nedum necessarius & voluntarius.

E *Sed excipiendus*. Similiter suus heres inter ceteros exheredari potest: sed excipiendus est filius. *Et quidem sub ea*. Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum nominatim exheredetur. Sed neque sub mixta, ne deficiente parte casuali inveniatur præteritus. Sub potestativa si instituatur, non est in ejus defectum necessaria exheredatio, quoniam non deficere hæc condicio proprie, sed omitti videtur, ut merito quod ei non paruerit, filio imputari possit. Potest & in legitima sub potestativa condicione institui, ut Alciatus notavit in *l. si filius heres*, *sup. de lib. & post.* *Effectum habeat*. Condicionalis institutio omni ex parte effectum habet, si existente condicione scriptus admittatur, deficiente repellatur. Hoc ergo quærit, an & deficiente condicione filius repellatur, nec veniat jure intestati.

SUMPTUM ESSE] Atque ita omnino condicio effectum habet. *Non debere eum expectare*. Eum enim dumtaxat scripti expectant, qui infirmare judicium defuncti potest.

FACTI POTESTAS EST] (§. 1.) In facti atque adeo in judicis potestate est. Eam quidem potestativam esse constat, quam quotiescunque volumus, facile possumus explere, ejus vero exempla perpetuo non constant: nam quæ prima specie in nostro arbitrio videtur esse, in difficili & in casu est nonnunquam. *Ad generalem*. Hanc rem in facto consistere, in æstimatione judicis esse:

SED ET SI FILIO] (§. 2.) Si filius ita institutus coheredem vel substitutum habet, omissa condicione, testamentum a coherede vel substituto sustinetur filio excluso. Coheres filium non expectat, substitutus expectat usque ad mortem, si ea condicio poterit ultimo vitæ momento impleri, vel usque ad morti proximum tempus, si eo momento non poterit impleri. *Cum & si fuerit facta*. Hæc ratio proprie in hac specie locum habet, condicione filio imposita, quæ novissimo vitæ tempore expleri potest. Verumtamen & citra hanc speciem constat filium ita institutum a substituto vel a coherede inutiliter exheredari.

Ad L. Apud Julianum 5.

SI EJUSMODI] Huic notæ locus est, cum filius ita institutus nec substitutum nec coheredem habet.

Ad L. Sed si condicioni 6.

SENTENTIÆ JULIANI] Propositæ in *l. 4. §. 1. sup.*

NEPOTES] (§. 1.) Dixit de filio. Nunc de ceteris liberis ait sub omni eos condicione institui posse.

NON RUMPUNT] Successione. *Et si redigantur*. Rediguntur ad condicionem filii, quia in sui locum succedunt ex lege Vellea. Non tamen ut filii, ita illi sub omni condicione institui non possunt: hoc enim nulla lege introductum est. Non ergo per omnia adsimilantur filiis.

SOLEMUS DICERE] (§. 2.) Hujus vulgaris sententiæ duo exempla ponuntur hoc loco. Ad primum pertinet *l. liber §. si heres, inf. hoc tit*. Secundum est hujusmodi. Servus alienus sub condicione sine libertate institutus est: post mortem testatoris traditus est servo hereditario, atque ita defuncti proprius fuisse videtur: quod enim hereditati quæritur, defuncto quæsitum videtur. Ceterum ante condicionem rursus per usucapionem alienus effectus est. Medium inter testamentum & condicionem tempus nihil nocet. Addatur tertium ex *l. Aristo, inf. de man. testam.*

UT JULIANUS SCRIBIT] (§. 3.) Huic sententiæ Juliani additur in *l. si servus communis, inf. tit. prox.* Quod si neque, &c. quod notam Marcelli eam esse opinor, cujus meminit Justinianus in *l. 1. C. de com. ser. man.*

SED SI SIT] (§. 4.) Hæc etiam ad servum communem spectant, ut indicant illa, Et putat in eum casum, &c. In eum autem casum, quo voluntarius fieret, puta si communis permaneret, certum est frustra ademptionem libertatis fieri, quæ non jure data intelligitur. Reliqua exposuimus in *l. si ita scriptum, §. regula, sup. de lib. & post.*

Ad L. si servus 7.

SI SERVUS COMMUNIS] Lego, *Si servus cum libertate*, ut in *l. testamento, inf. eod.* Duo enim hic ponuntur casus, quibus servus voluntarius heres fit, qui frustra ponerentur in servo communi, quem constat ab altero ex dominis institutum semper voluntarium fieri uno casu excepto, si ejus partem testator redemerit, *l. prox. §. si servum, sup.* nec si servum hunc communem fuisse ponas, consentiunt quæ sequuntur de eo a testatore alienato in solidum, & adeunte novi domini jussu. In eo etiam initium hujus legis cum sequentibus non congruit, quod initio ponitur tantum hereditas data sub condicione, sequentibus non hereditas, sed libertas. Denique non possunt quæ hic tractantur, tractari nisi in servo proprio. Servus proprius necessarius heres est. Excipiuntur duo casus positi in hac lege. Ponimus ergo ut in *l. testamento, inf.* servum proprium institutum cum libertate sub condicione. *Libertatem consecutus sit*. Vel manumissione, vel juris beneficio.

ADIRE HEREDITATEM POTEST] Hereditatem pure delatam statim a morte testatoris adire potest suo arbitrio, sive libertatis condicio pendeat, sive extiterit, sive defecerit: aliunde enim quam ex testamento liber factus est. Non est autem necessarius nisi qui utrumque ex testamento consequitur, *§. servus autem a domino, Instit. eod. tit. Sive heres*. Re conjunctus qui pendente condicione libertatis solidum obtineat. Sed si post alienationem heredis condicio extiterit, verum est quod Accursius notat, servum ex testamento liberum & heredem futurum, licet pendente condicione voluntarius extiterit.

Ad L. Duo socii 8.

DUO in hac lege ponuntur casus, quibus servus communis utrique dominorum necessarius heres existit. *Orcinum heredem*. Quidam codices, Orcinum & heredem, quod rectissimum est. *Eaque extitit*. Post mortem eorum.

Ad L. Quotiens 9.

QUOTIENS] In corpore errat, qui Gajum pro Titio, extraneum pro fratre accipit. In re, qui in substantia rei aut in nomine rei substantiam significante errat. Uterque error scripturam testamenti inutilem reddit. *Nam & hunc pro non instituto putat*. Id est, heredem nullo modo futurum putat: quod & Ulp. probat. Nihil ergo hæc Marcelli sententia commune habet cum illa, quæ refertur in *l. 2. sup.* quam Ulpian. improbat. Nihil etiam cum *l. pen. C. de instit. & subst.* in qua traditur hanc institutionem valere, HERES ESTO SUB CONDICIONE QUAM ADSCRIPSERO, nulla condicione adscripta. In hac enim scriptura nullus error est. Sed polliciti oblivio tantum, vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte præcepta facultas. At si dum vult condicionalem institutionem scribere, puram scribat, error est hic sane, sicut si dum vult Titium scribere, Gajum scribat. *Sed si condicionem*. In priori specie quod voluit non scripsit. In hac utrumque scripsit, quod voluit, & quod noluit: nam si condicionem detrahas, quod restat, id est quod voluit.

QUASI EX PARTE DIMIDIA] (§. 7.) Ergo ex asse, *l. 33. inf.*

INDUBITABILI SIGNO] (§. 8.) Id ἐμφανὲς σημεῖον Græci vocant. Idem vero & quasi digito eum demonstraverit, *l. nemo, inf.*

SED QUIS EX QUA PARTE] (§. 10.) Incertum partium institutionem non vitiat. Incertum personarum institutionem vitiat.

QUASI SUB CONDICIONE] (§. 11.) Mallem dixisset, *quasi sub certa demonstratione*, *§. sub certa, Inst. de leg.*

LABEO, NERATIUS, ET ARISTO] (§. 14.) Hi Proculiani fuerunt. De Labeone & Neratio constat. De Aristone suspicor, quod is ad Cassium & Sabinum notas scripserit.

SIMUL EI] Erit ergo necessarius quasi a semetipso libertatem accipiat.

SI SIT ALIENATUS] (§. 16.) Alienatione revocatur libertas, Redemptione convalescit, quæ fiat ante mortem testatoris. Quod si sola libertas relicta sit, convalescit etiam ea redeunte servo in hereditatem post mortem testatoris ante aditionem, *l. verum, inf. de man. test.* Priore caso dies libertatis cedit a morte, posteriore ab aditione. Diem utiliter cedere satis est. Quod vero in hereditate, idem & in legato obtinet, ut scilicet legato servo relicto cum libertate, alienatione libertas revocetur, redemptione facta ante mortem vel aditionem convalescat: nec quicquam obstat *l. cum servus, inf. de adim. leg.* nam de servo legato non de servo legatario loquitur. At si post alienationem libertas nominatim adimatur, redemptione non convalescet, *l. si servo cum libertate, inf. de opt. leg.*

IN DIEM] (§. 18.) In diem pro ex die, ut in *l. testamento manumissus, §. ult. inf. de man. test.* Plerumque in diem, id est, ad diem, quo modo si relicta sit libertas, pro pura habetur.

POST DIEM] Si post diem, statim liber & heres erit. Si ante diem, expectabitur dies libertatis.

POSSE HEREDEM EXISTERE] (§. 19.) Voluntarium fore. *Institutio valet*. Institutio consistit, sed effectum non habet antequam extinguatur ususfructus. Ex Constit. Justiniani etiam effectum habet, eritque servus proprietatis necessarius heres.

Ad L. Si alterius 10.

PRO PARTIBUS] Hoc modo, PRIMUS PRO PARTE SUA EX FUNDO CORNELIANO, SECUNDUS PRO PARTE SUA

EX

Ex fundo Liviano heres esto. Circumscribenda est mentio fundorum, circumscribenda mentio partium, id est, ex pretiis fundorum constituendæ non sunt portiones hereditariæ: nam nec facile fieri id potest, quandoquidem fundorum pretia varia atque diversa sunt pro temporum qualitate, & affectione personarum. *Prædiorum*. In archetypo Flor. pretium pro pretiorum: quod valde probo.

Ad L. Atius 11.

Dum Titii] Quia unius personæ vice funguntur, *l. liber*, §. *Titius*, *inf.* Opponi autem huic & proxime superiori sententiæ solet *l. quotiens*, *C. eod.* Sed tunc heredes scripti ex re certa revocantur ad rationem totius assis, cum omnes ita sunt scripti. Quod si unus ex re certa, alter sine parte vel ex parte assis, hic pro herede accipitur omnimodo, ille non item. Sed neque ille pro partiario legatario accipitur.

Ad L. Si inæqualibus 12.

Si hoc ante] Eodem testamento se corrigere potest. Post consummationem testamenti si quid corrigere velit, omnia ex integro reficienda sunt.

Ad L. Interdum 13.

Qua detracta] Nec obstat *l. pen.* §. *Lucius*, *inf. de leg.* 2. quoniam ibi perspicua est voluntas defuncti omnes ad viriles partes vocantis, quod non tam illius vel illius, quam familiæ rationem habuerit, ut subjunctum legato præceptum demonstrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

Sed solemnis] (§. 5.) Ut astrologi res omnes revocant ad XII. partes, menses, horas, signa, latitudinem signorum, sic nos hereditates, usuras, res solidas omnes. Singulas partes uncias vocamus, quarum nota est linea jacens, auctore Mætiano. Inde Augustinus XVIII. de Civitate Dei cap. XLII. *Ad capita versuum jacentibus virgulis, sicut scribuntur unciæ, signaverunt*. Quod si testator plures aut pauciores fecerit partes, tacito jure in XII. semper hereditas revolvitur, ut si Primum ex quadrante, Secundum ex quadrante, ex semissibus videntur scripti, si Primum ex quadrante, Secundum ex semisse, Primus ex triente, Secundus ex besse videtur scriptus. Similiter si plus distribuat, ut si Primum ex asse, Secundum ex asse, duo semisses fient: si quatuor ex triente singulos, singuli quadrantem ferent: si Primum ex VIII. unciis, Secundum ex VI. quæ ratio est sesquitertia sive [illegible] plus feret epitrito Primus, quam Secundus, §. *ult. inf.* si Primum ex VI. Secundum ex IX. quæ ratio est sesquupla sive [illegible] plus feret altero tanto Secundus, quam Primus, & horum quidem nihil a Justiniano immutatum est. Sed si primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. quæ ratio est dupla, sive ex VIII. quæ sesquupla, sive ex IX. quæ sesquitertia, major erit duplo, sesquuplo, vel epitrito Primi portio, quam Secundi ut in hoc §. ostenditur. Non idem dicemus, si Primum simpliciter, Secundum ex VIII. instituerit: tunc enim plus feret Secundus duplo: quia non videtur testator a solemni distributione assis recessisse, *l. qui non militabat*, §. *filius*, *inf.* Sed & si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. vel VIII. vel IX. instituerit, ex Constitutione Justiniani non videtur a solemni divisione assis recessisse, *l. cum quæstio*, *Cod. de leg.* quæ est ex L. decisionibus. Ergo si Primum ex XII. Secundum ex VI. non nisi tantumdem Primus feret, si Primum ex XII. Secundum ex VIII. vel IX. plus feret Secundus: idque propius voluntatem defuncti Justinianus accedere putat: ego veterum sententiam magis probarem.

Ad L. Julianus 15.

Julianus] Idem ex Juliano traditur in *l. triplici*, §. *ult. inf. de verb. sign.* Seius ergo & Sempronius utroque modo conjuncti sunt, & Seio repudiante, quadrans ad solum Sempronium pertinet.

Facti quidem] (§. 5.) Voluntatis quæstionem esse. *Habituros*. Tertium nihil habiturum, quod conditio defecerit: *Si repudiaverit*. Eadem ratio servatur in *l. 6.* §. *si quis Primum*, *sup.* Erit ergo tertii pars sesquuplo major portione Secundi, nec ad hanc speciem, ut recte Bart. sensit, Justiniani constitutio pertinebit.

Ad L. Item quod 17.

Quantum ad jus adcrescendi] (§. 1.) Pono duos institutos conjunctim sine parte, ut in his quæ inferius proponuntur exemplis, atque adeo re & verbis conjunctos videri, *l. triplici*, *ff. de verb. sign.* vel ita, P. Mævius. Non sunt tamen conjuncti quantum ad jus adcrescendi, ut ceteris præferantur. Nam & si juris potestate in residuam assis partem compellantur, verbis tamen testatoris, ut ceteri non sunt in certam partem vocati, quod cum sit, verborum conjunctio sola nullum effectum habet: nisi omnes heredes ita proponantur scripti, ut puta, Primus heres esto, Secundus heres esto, Tertius et Quartus heredes sunto: nam Primo repudiante, omnibus adcrescit, Tertio repudiante, soli Quarto, *l. heredes*, *inf.* idemque dicendum in specie *l. liber*, §. *Titius* 1. *inf.*

Liber XVI. scripsit] In *d.* §. *Titius*. *Non in alium assem*. Ut supra duobus in locis, in alium assem, & in unum assem, significat in semissem ratione revocata ad solemnem distributionem assis, ita & hoc loco. Non ergo semissem feret Tertius, sed trientem. Ceteri autem, quibus arrogatum est dupondium, bessem. *Aulus*. Puto Cascellium significari: hæc vero ita eleganter Politianus interpretatus est. Aristo & Aulus scripta Labeonis notaverunt, proque probabilibus accipi Ulpianus quæ ab eis notata non sunt.

Ad L. Sabinus 18.

Eadem ratio est] Vitellii sententiam in hæc pauca collegit Paulus, & hac ratione in *l. ex unciis*, *inf.* Primo instituto ex VI. unciis, Secundo ex VIII. Tertio sine parte: Primus quadrantem, Secundus trientem, Tertius quincuncem feret. Ita portio Secundi major erit epitrito portione Primi, & portio Tertii epitetarto major quam portio Secundi.

Ad L. Ex facto 19.

Si mihi Saius heres non erit] Ant. Augustino non assentior qui negationem tollendam censet: nam ratio quæ subjicitur indicat ideo Sempronium non admitti, quod substitutus sit in partem Seii, quæ nulla est, non aliter quam si expleto asse fuisset institutus ex residua parte. Denique si ita dixisset, Si mihi Seius heres erit, ne Pegasus quidem Sempronium portionem vacantem occupare existimasset, *l. 3.* §. *si quis ita*, *sup.*

Ad L. Quo loco 20.

Si jam mortuus] (§. 1.) Primum scripsit ex quadrante, Secundum ex dodrante, Tertium sine parte. Primus sescunciam, Secundus trientem & Semunciam, Tertius semissem feret. At quid si Primus tempore testamenti jam fuerit mortuus? an quia ejus portio pro non scripta habetur, perinde ac si Secundum dumtaxat ex dodrante, & Tertium sine parte instituisset, dicemus Tertio quadrantem non semissem deberi? Minime. Sed, ut diximus, Secundus trientem & semunciam, Tertius semissem jure institutionis feret, jure autem adcrescendi inter eos sescuncia dividetur pro hereditariis portionibus, id est, pro ratione sesquitertia.

Quod si vivus] (§. 2.) Primum (qui jam erat mortuus) & Secundum ex semisse conjunctim heredes scripsit, Tertium ex altero semisse, Pars Primi adcrescit Secundo: idque in hereditatibus, quæ semper vindicationis genere relinquuntur, perpetuum est. In legatis distinguimus inter vindicationis, & damnationis genus.

Ad L. Trebatius 21.

Non est necessarius heres, nisi qui testamento domini & hereditatem accepit, & libertatem a semetipso tanquam heres: quod evenit si & alio herede scripto ita instituatur, Stichus liber heresque esto. Nam a coherede nondum adita hereditate liber heresque necessarius fit. At si ita instituatur: Quisquis mihi heres erit, vel, Si quis mihi heres erit, vel, Cum quis mihi heres erit, Stichus liber heresque esto, alio herede instituto, liberum quidem Stichum fieri post aditionem coheredis Trebatius ait, sed quod videa-

videatur libertatem a coherede accipere, necessarium fieri negat. Reprehenditur a Labeone: melius namque est & hoc casu interpretari eum a semetipso jure institutionis propriæ libertatem accipere: sed non antequam condicio illa extiterit, id est, antequam adierit coheres, *l. ex parte, inf. de adq. her.*

Servo libertatem] Eadem inspectio est in hac specie, quæ in superiori. Servo libertas pure, hereditas sub condicione data est. Hereditas ex condicione pendet. Libertas quoque in pendenti est interim, utrum a coherede, an a semetipso accipiatur: Si existat hereditatis condicio, a semetipso accepta videbitur, si deficiat, a coherede, *l. prox.*

Ad L. Et expleta 22.

Citatur hæc sententia Juliani in *l. 2. §. pen. inf. de statulib. Quocumque loco.* Sive ante, sive post hereditatem.

Ad L. Si quis instituatur 23.

Pertinet hæc lex ad edictum, quo prospicitur creditoribus hereditatis interim, dum incertum est, an aliquis heres, vel bonor. possessor extaturus sit. de quo in *l. 1. inf. de cur. bon. dan. l. 4. inf. de reb. auct. jud. poss. l. si diu, inf. quibus ex cau. in poss.*

In diem certum] Ex die certo: quo casu constat & adire eum ante diem posse.

Incertum] Ex condicione: quo licet adire ante condicionem non possit, bonorum tamen possessionem agnoscere potest: quin & ante condicionem, si urgeat condicio bonorum, si urgeant creditores, hereditaria bona distrahere potest. Porro condicio ei præposita aut potestativa est, aut casualis. Si potestativa, decernit Prætor, ne longior mora creditoribus fiat, ut intra certum tempus ei pareat ad imitationem edicti De jure deliberandi, quo & pure scriptis præstituit tempus intra quod adeant. Si sit casualis, decernit, nisi intra certum tempus condicio extiterit missurum se creditores in possessionem rei servandæ causa, daturumque curatorem, qui bona custodiat, & distrahat quæ deteriora futura sunt. Procurator dicitur hoc uno in loco: alibi curator semper. Sic qui vulgo procurator Cæsaris, curator in *l. ult. sup. de offic. proc. Cæs. l. 5. de ja. fis. l. vectigalia, l. cotem, §. ult. De public.* Idem curator æs alienum, quod grave videbitur, ex bonis dissolvet: nam & curatori, qui ventrem expectat, vel pubertatem heredis indefensi, tantumdem permittitur. Hæc vero decernit Prætor causa cognita propter eos heredes, qui sine mora & frustratione in ea sunt causa, ut hereditatem vel bonor. possessionem nondum admittere possint. *Condicionem trahat.* Is cui condicio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec cum potest impleat, non ideo deficit condicio. Fefellit interpretes, *l. hæc condicio, inf. de cond. & dem.* in qua & species ponenda, & legendum forte sic est, *Si in Capitolium non ascenderit* ex *l. 17. §. 1. inf. de man. test.* quod & ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat: nec enim in eis Pandectis scriptum est *ascenderit*, sed, *ascendere*.

Et ideo ait] (§. 4.) Sabinus scilicet, ad quem scribit.

Ad L. Titius 24.

Quæret aliquis non immerito, an detractis his verbis, *Uterve eorum vivet*, non etiam altero mortuo alter totum obtineat? quod nolim negare. Verum dico detractis his verbis, eum qui supererit, totum habiturum partim institutionis, vel legati, partim adcrescendi jure. Additis autem his verbis, partim institutionis, vel legati, partim substitutionis jure, *l. heredes, §. ult. inf. ad Treb.* Substitutum sequitur onus. Conjunctum cui adcrescit mortui pars, quæ pro non scripta habetur, onus non sequitur.

Ad L. Si te solum 27.

Substitutum] Non dato substituto etiamsi condicio defecerit, tu ex asse heres eris, *l. 33. inf. l. cum heres, §. ult. inf. de adquir. hered.*

Sed si te heredem] (§. 1.) Si eundem pure, deinde sub condicione instituero, sequens institutio effectum nullum habere potest, quoniam sive extiterit condicio, duæ puræ institutiones intelligentur, quarum posterior supervacua judicabitur, sive defecerit, prior institutio manebit: nec enim semel data hereditas tacite umquam adimitur. At quia legatum tacite adimi potest, si eandem rem tibi pure, deinde sub condicione legavero, novissima scriptura potior habebitur, *l. non ad ea, inf. de cond. & dem.* Eademque ratione si tu ex eadem parte sub diversis condicionibus separatim positis institutus fueris, quæ prior condicio existet, institutionem occupabit, *l. si plures, inf. de cond. instit.* In legatis novissima expectabitur. *Deinde sub condicione.* Quod si e contrario sub condicione primum, deinde pure, sequens potior erit, quia plenior, *l. 67. inf.*

Id faciet] (§. 2.) Ut sequentes non valeant.

Ad L. Hoc articulo 29.

Omnes significantur] *l. si necessarias, §. si annua, sup. de pign. act. Labeo.* Idem in simili causa reprehenditur, quod scriptum nimis defenderet, *l. qui concubinam, §. si Stichus, inf. de leg. 3.*

Sed humanius est] Perinde igitur est, ac si testator ita dixisset, Titius qua ex parte me heredem scriptum habuerit, heres esto, Sejus qua ex parte me heredem scriptum habuerit, heres esto, *In tantam partem.* In assem, si in assem scriptum habuerit. In semissem, si in semissem: eritque in eo semisse totus as, si alius heres non concurrat.

Ad L. Pignori 30.

Creditori satisfacere] Si paratus sit seipsum repignerare: alioquin liber non fit: ergo nec necessarius heres.

Ad L. Non minus 31.

Dominam] Recte igitur in libris scriptis, *l. cum hereditas, C. depos. dominæ non domini. Defuncti.* Non heredis futuri: ergo cum defuncto debet esse testamenti factio, non cum herede futuro, *l. 52. l. 64. inf.*

Ad L. Si quis ita 33.

Quod Accursius quærit de instituto pure adjecto coherede sub condicione, an interim solidum teneat, sic explicandum est. Aut sunt re conjuncti, aut non: Si re conjuncti sunt, interim solidum habet: Si non sunt re conjuncti, interim partem dumtaxat sibi adscriptam habet.

Ad L. Hereditas 34.

Vitio] Circumscripto hoc mendo. Ex die expressim non recte datur hereditas, veluti, Post quinquennium quam moriar. Tacite recte datur, *l. quotiens §. pen. sup. l. si mater, inf. tit. prox.*

Ad L. Ex facto 35.

Dicebam] (*in pr.*) Priusquam quæstioni propositæ respondeat, re tota spectata altius, an illa rerum institutio admittenda sit, exponit. *Nihil amplius.* Si eæ tantum res sint in hereditate, quæ adscriptæ sunt, si omnes res suas testator ita distribuerit.

Officio judicis tenebuntur] Tenebitur alter alteri officio judicis fam. erciscundæ, unus ut Liviani, alter ut Corneliani semissem cedat.

Vel attribuatur] Adtribui proprie dicuntur nomina, pecuniæ, debitores, *l. 3. sup. fam. erc.* Cicero ad Atticum, & ad Tironem.

Papinianus] (§. 1.) In *l. 78. inf. Fundos etenim.* Fundi pro præceptionibus accipiuntur. Heredes autem æs alienum defuncti agnoscunt pro ratione juris hereditarii, non pro ratione præceptionum. Fiet itaque ob æs alienum imminutio pro semisse, qua quidem ita facta si nihil supersit, præceptiones reddentur inutiles. *Et si forte Falcidia.* Lex Falcidia recidit legata, fideicommissa & præceptiones singulares, ut si Primo & Secundo ex æquo heredibus institutis, Secundi semis exhaustus sit legatis, fideicommissis, & præceptionibus in Primum collatis, utetur Secundus Falcidia etiam adversus Primum. Idem fit, quando mutuæ præceptiones sunt, verbi gratia, in hereditate sunt cccc. Primo res Italicæ, Secundo provinciales prælegatæ sunt, pars provincialium, quam Secundo dat Pri-

Primus, est x. pars Italicarum, quam primo dat Secundus, est c. Ab eodem Secundo extraneo legata sunt c. Semis Secundi exaustus est. Falcidiam a coherede & ab extraneo postulat. An a singulis xxv. Sic sane ab extraneo. Sed a coherede non detrahet nisi xv. quoniam quod a coherede accepit, pro quantitate concurrente compensatus cum eo, quod jure Falcidiæ detrahere desiderat. Accepit autem x. Eo itaque minus a coherede detrahet. Sic igitur illa compensatione admissa ob legem Falcidiam, fit quoque præceptionum imminutio.

Vel aliud] Ut si fideicommissarius, vel etiam prælegatarius singularis fuisset. *Rectissime probatur*. A Papiniano in *d. l. 78. Officio judicis:* Est igitur hæc cautio communis.

Imminutionem] (§. 1.) Fiet imminutio pro semisse ratione æris alieni. Fiet item imminutio ratione Falcidiæ.

Contributio] Ratio legis Falcidiæ.

Ceteroquin si tempore in quo] (§. 3.) Lego, *Si tempore iniquo*.

Nam et si dedisset] (§. 4.) Si pecuniam dedisset de pecuniis Italicis ire ac redire solitis.

Dicendum est hanc] Hanc quam de illis pecuniis, vel de arca, aut de mensa illa pecuniam dedit. *Rationem igitur efficere dici*. Sic supra, quæ res facit dici imminutionem eandem fieri.

Ad L. Cum in testamento 37.

Nepos, qui ex formula Galli heres scribitur, frequenter institutus dicitur in *l. Gallus*, Substitutus nusquam. Uterque institutus est, filius & nepos. Verum nullo casu utrique defertur hereditas: ideoque duo institutionis gradus sunt, ita tamen ut ex uno eorum tantum deferri hereditas possit: denique effectu unus tantum est institutionis gradus. At in hac specie, Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Gajus heres esto. Titio defuncto vivo testatore, Gajus dicetur substitutus, etiamsi ei primo post mortem testatoris deferatur hereditas, quia aliquo casu potuit utrique per successionem deferri, ut si supervixisset Titius, mox repudiasset, *l. cum ex filio, §. ult. inf. tit. prox.*

Ad L. Qui filio 38.

Servus legatus post mortem legatarii institui ex parte heres cum libertate, & filio impuberi substitui potest, eritque necessarius, *l. idem est, inf. tit. prox.* quam huic esse conjungendam inscriptiones indicant, *l. peculium, §. ult. inf. de leg.* 2. Nec obstat *l. si post mortem, §. ult. inf. de leg.* 1. nam in ea duo ponuntur casus. Primo legatum servi pendet, & pro condicionali habetur: Secundo lex ait, legatum non pendere, sed statim inutile judicari, non quidem quod eo interim legatarius non fruatur, sed quod omnino competitura sit libertas.

Servus] (§. 1.) Libertatis datio codicillis scripta pure supervacua est, si condicio testamentariæ libertatis extiterit. Quod si ea defecerit, tunc libertas codicillaris effectum habet, *arg. l. ult. §. Titius, inf. tit. prox.*

Codicillis] Testamento confirmatis.

Eumque vendidisset] (§. 2.) Hæc sic pungenda sunt, *Eumque vendidisset pendente condicione, jussu, &c. Quia & constitit*. Venditionis tempore. *Imperandi*. Jussum patris, vel domini quo adit sibi relictam hereditatem filius, vel servus, pro imperio accipimus. Ergo emptoris jussu adire hereditatem potest, quamvis mortis tempore condicio libertatis defecerit, quandoquidem venditionis tempore pependit.

Pro patre] (§. 5.) Id est, ex semisse, sine libertate. *Plane non totum*. Immo totum servum, totumque semissem restituet actione ex empto, ut Marcello placet, & perinde erit ac si servus traditus emptori fuisset, eumque ex semisse sine libertate emptor heredem instituisset.

Ad L. Si paterfamilias 40.

Nam qui scit] Hæc ratio substitutum vocat, cui quod multo firmiores ex jure rationes pro instituti domino faciant, dato semisse abunde satisque fieri visum est.

Ut alter semis] Institutionum Justiniani lib. 2.

A ostendimus hoc loco esse legendum, *ut as*. Erroris causam attulit, quod grandioribus litteris, ut cetera omnia, ita scriptum esset, ut as, & inter duas posteriores forte fortuna punctum incidisset, quod pro dictionum compendiis Tribonianus accepit. Objicitur Tiberii decretum *l. 3. Cod. eod. tit.* sed recte Acc. voluntatis esse quæstionem, multumque interesse hoc an illud voluerit testator, hoc tantum eo loco tradi notat, non etiam quid in ambiguo constituendum sit. Imperfecta igitur ea lex est, nec talis qualis *l. 2. sup. tit. prox.* & aliæ complures. Ait in *l. prox. Ut refert Sex. Pomponius*. Alius est ergo Sext. Pomponius a Pomponio auctore ejus legis, *l. si quis a filio, inf. de leg.* 1.

Ad L. Qui solvendo 42.

B Ante apertas tabulas] Antequam heres extiterit, quod referendum ad legem Juliam & Papiam, atque ita ex hoc loco perspicue colligendum est, regulam Catonianam non pertinere ad legem Juliam & Papiam, *l. ult. inf. de reg. Cat.*

Ad L. Paterfamilias 44.

In hac specie universalem sermonem ita evolvimus, & explanamus ex mente testatoris, ac si dixisset, Ille si non fecerit, exheres esto, ille item si non fecerit, exheres esto. Vide notata ad *l. 29. sup. h. t. & l. 2. sup. tit. prox.*

Ad L. Si Mevia 45.

De hac lege scripsimus in *l. cum in secundo, sup. de*
C *inj. rup.*

Ad L. Quidam 46.

Patris offensam] Filiorum institutiones sub condicione emancipationis factæ plerumque filios invidiosos, & patribus offensos reddunt. *Neque quicquam ab eo*. Ab eo herede. Ejus fidem filius sequutus est mandato contracto: testator nullo modo, ideoque nulla ex ea causa fideicommissi petitio est, *l. Titia, in princ. inf. de leg. 2. Fidem suam interposuisse*. Filio scilicet qui eum adhibuit, ut adiret & restitueret. *Si & ipsum testatorem*. Sicut filium. *Inutilem fore*. Ipso jure patri quæsita est actio mandati, cui hoc casu obstat exceptio doli. Inutilis ergo actio est, quæ eliditur exceptione. *Vulgarem*. Id est, directam, ut in *l. si servus navem, inf. de furt. Verum utilem*. Hæc in factum dicitur in *l. si vero non remunerandi, §. si a filio, sup.*
D *mand.* Omnis actio utilis est in factum. Directa non datur, quia novus homo est.

Ad L. Si ita scriptum 47.

Cum hujus legis initio conjungenda est *l. 21. inf. de man. test.* quæ est ex eodem libro. *Titia filia mea heres esto*. Ex asse scilicet, ut quæ sequuntur indicant: alioquin obstaret *l. qui non militabat, §. filiis, inf.* Postumo vero nato major erit filiæ portio epitrito, postuma nata, quadruplo. Utrisque natis, filia semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam feret. Postumi quam postumæ portio major erit duplo. At ex Constitutione Justiniani, de qua dictum est *sup. l. 13.* sequemur rationem triplam, postumo nato dodrantem, filiæ quadrantem dabimus, postumæ natæ quadrantem, filiæ dodrantem, utrisque natis, in xiii.
E partes hereditatem dividemus, postumo ix. filiæ iii. postumæ unam dabimus.

In testamento] (§. 2.) Cum qui sine patre scripti censentur, nihil referat quo loco scribantur, cur & in hac specie, Primus ex duabus partibus. Secundus ex quadrante heredes sunto, Primo dodrantem non damus? *l. qui non militabat, §. 1. inf.* An quia in hac specie duobus tantum institutis, & uni adscripta parte certa, puta quadrante, frustra si residuum assis alteri adscribere vis, duas ei partes adsignas: quod ne dicatur, comparatione quadrantis duas partes accipiemus pro duobus quadrantibus, atque ita quadrans qui superest, adcrescet utrique pro rata, ita ut ex eo sextantem Primus, Secundus unciam ferat. At in specie hujus §. cum uno instituto ex sextante, alii plures adjiciuntur, non frustra inter eos residui divisio fit.

Ad

Ad L. His verbis 48. A

Saavum adulterii] (§. 2.) Hic servus ante finitam qoæstionem adulterii defuncta domina io ejus testamento liber & heres inventus est : & ideo etiamsi postea absolvatur, nec liber, nec heres futurus est, quia dies hereditaris libertatisve inutiliter cessit.

Ad L. Si alienum 49.

Et is postea] Si in eadem causa manserit, libertas inutilis utilem institutionem non vitiat, auctore *Paulo* III. *Sent. Quia libertus*. Regulariter Catoniana sententia io libertate locum non habet : excipitur hic casus, quo hereditatis & libertatis idem cedendi dies est, mors defuncti.

In extaneis] (§. 1.) Extraneus heres alias est capax, alias incapax. Suus vel necessarius noo potest B non esse capax. Suus est, qui mortis tempore est ejusmodi, neque necesse est, ut fuerit ejusmodi testamenti tempore. Ut tamen & illo tempore capax fuerit omnimodo necesse est : alioquin Catoniana regula impedietur institutio. Medium tempus nihil nocet. Necessarius est, qui testamenti & mortis tempore est ejusmodi : nec si medio tempore incapaci servierit, ideo necessarii jus mutatur, *l. prox. inf.*

Sive ei, qui in potestate] Obstat huic parti simul ac regulæ Catonianæ *l. si servus ejus, qui capere, inf. de adq. her.* quam omnes male propitia Jurisprudentia tractant. Sed videtur mihi ejus legis sententia sustineri voluntate testatoris, qui contra hanc juris observationem io tempus capiendi heredem instituere potest, *l. in tempus, inf.* quique dum sciens servum alienum heredem facit, cujus rationem potius habet, quam domini incapacis, id intellexisse videtur, ut vel ipse liber factus heres existat, vel no- C vus dominus cui postea subjectus esse cœperit, *arg. l. si puterf. sup.* quod ita procedit, si non fraudandæ legis Juliæ & Papiæ, quæ dominum incapacem facit, manumissus vel alienatus sit. *Ut constiterit institutio*. Nam initium spectatur ex regula Catoniana. *Ut effectum habeat*. Ut ejus dies utiliter cedat. *Eo maxime*. Notandum est, quod ait, eo maxime tempore capacitatem exigi.

Ad L. Servum 50.

Secundum omnium sententiam] (§. 1.) Condicione impossibili, quæ in non faciendo consistit, convenit inter omnes institutionem vel stipulationem non D vitiari. In ea, quæ in faciendo consistit, non eadem fuit omnium senteotia. Ait enim *l. 3. inf. de cond. & dem.* Obtinuit, quod sic exaudiri oportet, ut post multas controversias obtinuerit.

Ad L. Talem 51.

Quinam] Nempe Sabiniani. Sed obtinuit Proculianorum senteoria, *l. 9. §. si quis ita, sup.*

Quamvis et si non erat hoc expressum] (§. 1.) Non idem est hoc casu effectus expressi, & taciti, *l. servo libertatem, inf. de cond. & dem.* Si hæc verba reticuerit, Si meus erit, emptor per servum heres fiet : Si dixerit, non item. Seqnenti casu eadem est vis expressi, & taciti : quod & obtinere puto in casu *l. qui concubinam, §. ult. inf. de leg. 3.*

Ad L. Lucius Titius 53.

Ceteris exheredatis] Hæc fuit vulgaris clausula E testamentorum : quæ facit, ut de Cornelio, Salustio, & Varrone dubiretur, an pro substitutis non pro institutis habeantur.

Ad L. Si is qui 55.

Secundo loco] Hic non substitutus est, sed coheres secondo loco scriptus. Locus & gradus diversa sunt. Omnes instituti scribuntur primo gradu, non omnes primo loco. Locos numeramus ex ordine scripturæ, Gradus ex ordine successionis. De substituro datur exemplum in *l. 57. inf.*

Ad L. Potest 56.

Non enim pro parte] Noo ad tempus, id est, ad annum LXX. sed ex condicione.

Ad L. Si is qui 57.

Ante incipiendum] Ante exquirendum erit, an substitutus velit heres esse.

Ad L. Liber homo 59.

An alicui substitutus] (§. 3.) Ut puta si substitutus ei, qui oemini conjunctus est, repudiet : nam substituto deficiente coheredes admittuntur jure adcrescendi, *l. 2. §. si duo, inf. de bon. possess. secund. tab.*

Ex alio quadrante] (§. 5.) Totus quadrans, qui restat, pendet ex condicione, & ideo interim non erit heres nisi pro semisse. Diversum est si dixerit, Ex reliqua parte. Tunc enim uncia taotum erit in suspenso, *§. prox.*

Non Titii heredi] (§. 6.) Existente condicione post mortem Titii, heres Titii coheredi non præfertur, substituto præfertur : & ita recte Acc. notat accipiendam *l. qui ex duabus, inf. de adquir. her.*

Titius interim] (§. 7.) Aliis deliberantibus. *Per Titium* : malim, per Attium.

Ad L. Qui volebat 61.

Recte in filia hæc ponitur species : oec enim filius ita exheredaretur recte. Sed neque filia ex Constitutione Justiniani. *Efficaciter*. Voluntate testatoris, & jure.

Ad L. In tempus 62.

Benevolentiæ est] Humanom & benignom est, *§. optionis, Instit. de legat. l. cum heres, inf. de adq. her.* Sic & in libertate, *l. 38. inf. de man. testam.*

Ad L. Ejus servum 64.

Ejus servum] Postumus mihi futurus est heres. Hic noo potest institui ab extraneo. Possem ego ab extraneo institui, si viverem. Ergo poterit etiam servus meus hereditarius nondum nato postumo. *Nullus fit, l. 1. sup. de verum divis.*

Ad L. Hereditas 65.

Aut liberatus] Stichus servus erat. Eum ita Statio commendavit, Stichum liberatum meum tibi commendo. Non ideo pertinet hereditas ad Statium, si institutus non sit, licet ita soleant liberti heredibus commendari. Sed neque Stichus libertatem petere potest, quoniam is, cui commendatus est, heres non est. Quod si heres esset, putarem fideicommissariam libertatem Sticho deberi, quæ si non libertum eum vocasset, sed ita dixisset, Stichum tibi commendo, proculdubio non deberetur, *l. ex verbo, C. de fideic. l. quotiens, C. fam. erc. Ex quo*. Id est, quod ad Statium, cui commendatus est, hereditas non pertineat.

Ad L. Si ita quis 66.

Quia non tam conjunxisse] Non tam dedita opera, quam brevitatis studio conjunxisse videtur. Dedita opera nisi probetur verborum conjunctionem factam, qui ita conjuncti sunt, quantum ad jus adcrescendi pro conjunctis non habentur, sed pars deficientis omnibus coheredibus adcrescit pro portione hereditaria, ut io *l. item quod, §. 1. l. liber, §. cum quis, sup.* Dedita opera conjungentis animus is est plerumque, ut partes adscribat, non quo velit eas initio haberi, sed magis quantum quemque velit in ipso concursu auferre, ut exponat & declaret : atque adeo ita conjuncti pro otroque modo conjunctis habentur : ea omoino mens est ejus, qui Titio & postumo æquis partibus fundum legat, *l. si duobus, §. ult. inf. de leg. 1.* eam quoque mentem defuncti fuisse ponendum est, ut verbis conjunctus, re conjuncto præferatur ex *l. re conjuncti, inf. de leg. 3.* alioquin conjunctio hæc nullius momenti est, ut hoc loco ostenditur, & io *l. Mævio, inf. de leg. 2.* in qua tameo minus dubitatur, an conjunxerit testator : figuram enim conjunctionis hæc oratio magis habet. Primus et secundus æquis partibus heredes sunto, vel, Primo et secundo æquis partibus fundum lego, quam illa, Primo dimidiam fundi, secundo ejus-

DEM

OEM FUNDI DIMIDIAM LEGO: & ideo in *l. Mævio*, separatim partes datas Jurisconsultus ait: hoc loco conjunctionem factam fatetur, sine effectu tamen. Ergo in specie *l. Mævio*, Sejana pars scindetur in tres, una Mævio, duæ Titio dabuntur: nam inter collegatarios pro portione legati adcrescit, sicut inter coheredes pro portione hereditaria.

Ad L. Si ita scriptum 67.

TITHASUS] Hoc nomine Græci mansuetum appellant, quo idem Pomponius utitur in *l. si ita relictum, inf. de leg.* 2. Videantur in hanc legem quæ tractata sunt, *sup. l.* 27.

Ad L. Si quis Sempronium 68.

ET MOMENTUM] Qui dicit, SI TITIUS VOLUERIT, solam Titii voluntatem spectat. Qui SI TITIUS IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, aliud quiddam, eoque ideo momentum id aliquod habere dicitur.

Ad L. Cornelius 69.

In specie hujus legis sive sui sint, sive extranei heredes, utroque volente, uterque heres fit. At in extraneis hæc adjectio, UTER VOLET, vel, SI VOLET, supervacua est, nec condicionem facit. In suis & in legatariis supervacua non est, & condicionem facit: nam & ea non apposita extranei heredes non aliter transmittuot, quam si voluerint, id est, si adierint, vel pro herede gesserint. Sui heredes & legatarii ea non apposita etiamsi hereditatem, vel legatum non agnoverint, transmittunt. *Figuram.* Speciem, ut in *l. in ratione*, §. *tametsi*, *inf. ad leg. Falcid.*

Ad L. Captatorias 70.

JUDICIA] Suprema judicia. Vide *Nov. Theod. de Testam. Sed quarum.* Cedo exemplum? QUA EX PARTE ME TITIUS INSTITUAT, EX EADEM MIHI HERES ESTO. Desere qui ita testatur hereditatem suam in hamo, ut scilicet a Titio uberiorem forte hereditatem alliciat, nec tam suam promit, quam alienam corripit, ut de viscatis hamatisque muneribus Plinius scribit lib. 9. Epist.

Ad L. Illa autem 71.

MÆVIUS HERES ESTO] De hoc loco scripsimus *Instit. 3. tit. de societ.* & Obs. 16. *Si Mævium.* Nec interest ootus sit ei Mævius, an ignotus. Cuicumque enim hereditas ita captetur, sententia SC. locum habet.

Ad L. Si quis solidum 72.

LEGE ENIM] Legi Juliæ & Papiæ locus est, si locuples sit ea hereditas, quæ uxori ex testamento viri, vel quæ orbo defertur. Hi solidi capacitatem non habent.

Ad L. sub condicione 73.

CONDICIO imposita instituto, non videtur imposita substituto. Male a translatione legati hoc loco quidam ad substitutionem argumentantur. Translatio ademptio est. Substitutio ademptio non est. Quod transfertur, cum sua causa & qualitate transfertur. Instituti & substituti non eadem semper est causa, hujus quandoque melior, quandoque deterior. Male item a repetitione legati ad substitutionem. Unum spectat, qui repetit legatum: duos, qui substituit, nec in utrumque eodem animo affectus videtur.

Ad L. Si ita quis 74.

SINE EA RE] Detracta ea exceptione *Galli*. Cum ex certo fundo, idem auctoritate Sabini factum est.

Ad L. Servus 76.

MARITI MANET] Hoc si ita donatus sit, ut tunc demum fiat uxoris, cum mors secuta fuerit: nam si imminente periculo mortis ita detur, ut statim fiat uxoris, in pendenti dominium est: pendent etiam ea, quæ interim priusquam moriatur maritus, per servum adquiruntur, *l. si is servus, sup. de don. inter vir. & uxor. Nec sine libertate.* Servo legato recte legatur, quia quasi alieno legatur. Servo mortis causa donato, si non sit donatio testamento comprehensa, quasi proprio legatur, & ideo non recte sine libertate: nec semper par est causa legati & donationis causa mortis.

Ad L. Qui non militabat 78.

QUI NON MILITABAT] Idem dicemus in milite, quod ad rationem æris alieni & juris hereditarii mutuasque præstationes attinet, *l. si certarum, in princ. inf. de test. milit.* non quod ad Falcidiam: Nam Falcidia in testamento militis locum non habet. Denique aliud omnino dicemus in milite, si unum castrensium, alterum paganarum rerum heredem fecerit, *d. l. si certarum*, §. 1. *l. heredes*, §. 1. *sup. famil. ercisc.* Est & hoc singulare in milite, quod de fundo uno testari, de reliquo non testari potest. *Jure semisses.* Ergo agnoscit æs alienum hereditarium quisque pro semisse non pro æstimatione rerum prælegatarum, *l.* 1. *C. si cert. pet. Factis adjudicationibus.* Libertus Titio cedet semissem quem habet in rebus paternis, & vicissim Titius liberto semissem quem habet in rebus maternis.

ET INTERPOSITIS PROPTEREA ACTIONIBUS CAUTIONIBUS] Ut invicem adjudicationes fiunt, ita & invicem cautiones interponuntur propter æs alienum, & propter alia legata. Legatarii quidem & prælegatarii ad æris alieni solutionem cogendi non sunt, nec de eo dissolvendo pro modo eorum, quæ jure legati capiunt, cavere debent: deducto namque ære alieno, ex eo quod superest, legata & prælegata solvuntur salva Falcidia. Ad Falcidiam enim conferunt, non ad æs alienum defuncti. Quare si nihil superest, vel si sola Falcidia superest deducto ære alieno, inutilia redduntur legata. In dubio autem, id est, ratione æris alieni atque Falcidiæ necdum satis bene comperta, rerum prælegatarum in solidum fiet adjudicatio interposita cautione, Quanto amplius ceperit, quam æs alienum, vel Falcidiæ patiatur reddi: de qua hic locus accipiendus est, ut indicat *l.* 35. *sup.* in qua ex Papiniano, id est, ex hoc capite Ulpianus id ita refert. *Scilicet ut quod vice mutua.* Duplex est Falcidia, Una hereditatis, altera bonorum restitutioni subjectorum. In illam ea tantum imputantur, quæ sunt ex hereditario jure. In hanc imputantur omnia, quæ sunt ex bonis restitutioni subjectis, quoque titulo capiantur. Neutra in Falcidiam imputantur, quæ a coherede jure prælegati accipiuntur, *l. in quartam, inf. ad leg. Falcid.* Compensantur tamen quotiens vice mutua præstare coheres coheredi tenetur, ut ecce si CCCC. sint in hereditate, duo heredes ex æquo, Primus & Secundus, Secundo prælegata prædia digna CC. prædiorum partem Secundus jure hereditario capit, nempe C. alia C. a Primo accipit jure legati, & hæc supra quartam habet, si forte ab eo CC. sint legata extraneis quibusdam: nec enim ideo minus eis detrahit L. Falcidiæ nomine. At si primo res Italicæ, Secundo provinciales prælegatæ sint, aut prælegatæ intelligantur, quod tunc fit cum ex eis rebus heredes instituti sunt sine partibus, & pars provincialium, quam a Primo Secundus accipit sit L. pars Italicarum, quam vice mutua a Secundo Primus accipit, sit C. sintque ab eodem Secundo extraneo legata C. Secundus jure Falcidiam postulabit tam a Primo, quam ab extraneo non imputatis illis L. quæ a Primo accepit, compensabit tamen cum eis posita exceptione vel replicatione doli, quod jure Falcidiæ ab eo detrahere desiderat, *l. Nesennius*, *l. filio* (ubi recte Alc. pro *Solvendum*, *Solidum* legit, qui error & in *l. ult. sup. de dist. pig.* insedit) *inf. ad leg. Falc. l. herede, in fi. de his, quæ ut ind.* & hoc est quod ait, *Scilicet, ut quod vice mutua, &c.* In hac igitur specie nihil Secundus a primo detrahet. Quantum vero ab extraneo? Non L. sed XXV. nec enim in confusione legatorum tota C. quæ coheredi dat, extraneo reputat, sed eo minus quarta, id est, quantum daturus esset coheredi, si compensatio eum Falcidia adversus coheredem uti non prohiberet, *d. l. Nesennius*. Tunc vero daturus esset coheredi LXXV. proinde conficiendæ quartæ restarent XXV. quæ sola nunc quoque detrahet ab extraneo. Fit ejus quoque modi compensatio in specie *l. filium*, *C. famil. ercisc.* quam Arnaldum Ferrerium V. C. & disciplina juris eruditissimum, & ingenio prudentiaque acutissimum omnium

omnium præceptorem nostrum audientes discebamus talem esse. Gajus heredes scripsit tres filios, Primum, Secundum, Tertium, & quatuor extraneos. Quartum, Quintum, Sextum, Septimum. Primo fundum prælegavit, eumque rogavit sub condicione aliqua, ut portionem suam Secundo, Tertio, Quarto, Quinto restitueret, Sextum, & Septimum omisit. Existente condicione in restituenda portione hereditatis, quæritur, an fundum prælegatum Primus imputet in quartam. Tres vero sunt in eo fundo spectandæ partes. Una est, quam Primus a semetipso accipit, jure hereditario, ea est septima, & hanc imputari in Falcidiam certo certius est. Altera pars est, quam a Secundo, Tertio, Quarto, Quinto coheredibus suis jure legati accipit, quibus ipse vicissim portionem suam restituit. Hæc non imputatur, sed compensatur cum eo, quod jure Falcidiæ detrahere desiderat. Tertia pars est, quam a Sexto & Septimo capit. Hæc proculdubio non imputatur. Sed neque compensari potest, quia Sexto & Septimo vicissim Primus nihil præstat. Hanc igitur tertiam partem Primus habebit supra quartam, primam vero imputabit, secundam compensabit, ac si illa imputata hac compensata, aliquid forsitan Falcidiæ desit, id ex portione, quæ restituenda est, supplendæ Falcidiæ causa deducendum erit. Nec est melius, nec apertius quidquam.

In dodrantem] (§. 5.) Ergo ratione revocata ad sollemnem distributionem assis Titius bessem feret, Mævius trientem, servata proportione dupla: qua de re scripsi *sup. l.* 47.

Filius] (§. 2.) Nihil interest, quo loco scribatur, qui sine parte scribitur, *l. quo loco, in pr. sup.* sed si ita scripserit, Filius fratris ex sextante heres esto, filii heredes sunto, filii dextantem ferent. Ergo & si converso ordine, ita scripserit, Filii heredes sunto, filius fratris ex sextante heres esto, filii dextantem ferent.

Adjectus] (*in fin.*) Sive Titium pro coherede, sive pro substituto accipias in *l. prox.* sic legendum est, *In altero asse habebit Titius quantum Mævius in primo.*

Ad L. Clemens 81.

Clemens patronus] Sic scribendum, *Clemens Patronus*: ut sint duo testatoris nomina, ut in *l. ult. inf. de jure fisc.* Valerius Patronus, vel Patroinus.

Duobus filiis] Duabus filiabus ex filio natis, filio semis, singulis filiabus quadrans dabitur.

Quanta ex parte] (§. 1.) Quod est ac si diceret, Quanta ex parte me Titius instituet. *Nullo recitato.* postea. At quod ait inanem videri institutionem, pugnare videtur cum *l. 2. sup.* nisi dicas in hoc exemplo duplicem institutionem indiuel non posse, quod ad alienum factum, puta Titii, hæc scriptura referatur, atque adeo mera condicio apposita videatur. In exemplo autem *l. 2.* verba ad seipsum testator retulit.

Ad L. Si quis ita 82.

Illo vindicanta] Non vindicabit ex testamento, quoniam institutus non est, *l. 65. sup.* nec vocari videtur, qui in condicione ponitur, sed ab intestato. Prior itaque hoc casu erit intestati quam testati causa, ex voluntate defuncti.

Ad L. Si non lex 83.

Etiam si non sit] Non ut lex Ælia Sentia conservandi pudoris defuncti gratia libertatem, quam pro nulla habet, tuetur, ita & ceteræ leges, quæ libertatibus impedimento sunt.

Senatus censuit] (§. 2.) Non hoc Senatus censuit, ut quod lege Ælia Sentia cavetur de servis necessariis heredibus instituendis ad eos etiam pertineat, quibus per fideicommissum hereditas restituitur, sed ut hi, licet nondum liberi sint, scriptum cogant adire, vel qui eorum primo loco fuerit scriptus.

Ad L. Lucius Titius 85.

Aut filium] Aut παραπληρωματικῶς est: nam eo tantum casu requirendum est, liberos frater reliquerit necne quo non adiit. Si enim adierit, constat sive liberos susceperit sive non, substitutos repelli, quod post aditionem ita directo substituere non liceat, Si frater heres erit, et sine liberis decesserit, illi heredes sunto. Sed neque adeunte fratre, & liberis non susceptis substitutos ut adjectos admitti Scævola summa cum ratione respondit. Quod si non adita hereditate frater liberis relictis decesserit, substitutis liberos præferri ait: legitimos ergo testamentariis, ut in *l. 82. sup.* nam liberi fratris ex testamento non veniunt, quippe cum instituti non sint, & falsum sit, quod vulgo judicia quædam depravata jactant, liberos in condicione positos, eo satis ad hereditatem vocari, *l. Gallus, §. idem credendum, §. in omnibus, sup. de lib. & post. l. si quis eum, §. ult. inf. tit. prox.* Hi igitur fratris liberi patrui hereditatem ab intestato non ex testamento vindicantes substitutos repellunt: quos utique non repellerent, nisi testator ita dixisset, Aut filium filiamve ex se natum natamve non habeat. Nec enim quod auctoritate Papiniani factum est, ut hæc condicio, Si sine liberis decesserit, in precaria substitutione liberis facta subintelligatur, idem receptum esse in directa quisquam juris Populi Romani peritus profiteri ausit.

Ad L. Jam dubitari 86.

Suos quoque] Nedum necessarios.

Excessus] (§. 1.) Extra limites propositæ quæstionis excursus, & quasi ἐκβολή. *Sed & ceteris.* Distant hac in re sui ab extraneis. Extraneis impleta condicione potestativa integrum est repudiare, vel adire: eo enim res tantum condicioni parendo deducitur, ut institutio pro pura habeatur, *l. si pupillus, inf. de cond. instit. l. 1. sup. de cond. caus. da.* Sui impleta condicione potestativa statim ipso jure heredes existunt, *l. 5. inf. de cond. & dem.* nec abstinendi beneficium habent, cum sua se sponte in hereditatem conjecerint: Id vero beneficium eis tantum detur, qui non sua sponte heredes extiterunt. Nec huic differentiæ quicquam obstat *l. cum bonis, inf. de adquir. hered.* Hoc enim ex ea lege tantum colligitur, Qua ex re extraneus pro herede gessisse non videtur, nec suus se miscuisse videri: quod & in hoc tractatu procedit: nam condicioni potestativæ parendo suus se miscere non videtur, heres tamen existit statim, nec potest abstinendi beneficium impetrare.

Ad L. Si socius 89.

Servo heredis proprio non potest legari sine libertate fideicommissaria. Servo heredis proprio sine libertate sub condicione legari potest, eritque utile legatum, si existentis condicionis tempore servus heredis non sit, propterea quod regula Catonia ad condicionalia non pertinet. Servus heredis proprius et coheres adjici potest sine libertate. Eadem obtinent in servo communis testatoris, & heredis.

Ad L. ult.

Modus] Modus pro causa. *Quia falsus*, lego, *qui falsus. Tamen ex voluntate testatoris.* Idem facile admissum est in legatis, in quibus & tacita voluntas omnia potest, *l. cum tale, §. falsum, inf. de cond. & dem.* In hereditatibus idem jure induci non potuit sine decreto. Consequitur ergo Pactumeja hereditatem non jure, non ex priore vel posteriore testamento, sed ex voluntate defuncti, & beneficio Principis. Non omnis voluntas defuncti jus est. Scripta in posteriore testamento conservantur, ut in ea specie de qua tractavimus in *l. Titius, sup. de lib. & post.*

ARNALDO

ARNALDO FERRERIO V. C.

SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI

JACOBUS CUJACIUS S.

QUÆ de usurpationibus & usucapionibus ex veterum Juris auctorum libris a Justiniano collecta sunt, breviter adhibitis commentariis exposui, in quibus non eo aliis interpretibus quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, id potissimum executus sum, quo genere, ut opinor, veritas planius ostenditur. Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo traditam Juris disciplinam habeo, me non agnoscam accepisse. Tu me, ARNAL. FERRERI, *quo tempore concurrentibus undique innumeris auditoribus Tolosæ Jus Civile profitebaris, doctrina tua informasti, & quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti, nec umquam ipse alium juris præceptorem laudavero. Ingratus porro sim, si non exculti a te subactique, ut ita dicam, ingenii primas tibi fruges reddidero. Accipies igitur hoc ab alumno disciplinæ tuæ munus, in quo ingenii quando laus perparva continetur, id non expectabo dum laudetur: sed quoniam ex benevolo gratoque animo profectum est, ut libenter accipiatur abs te: ac denique rogabo te nonnunquam si otium erit, ut illud inspicias, quo, veluti ex arboribus tuis decerptos in eo surculos possis agnoscere. Vale. Biturigis, Kal. Mar.* M. D. LVI.

AD TIT. DE USURPATIONIBUS, ET USUCAPIONIBUS.

Ad Legem I.



QUI possidet, vel a domino possidet, vel a non domino. Qui a domino possidet, id est, qui a domino traditum accepit, jure gentium dominus est: neque vero usucapere id potest, quod accepit a domino: qui enim jure gentium dominus est, dominus jure civili amplius effici non potest. Qui a non domino possidet, jure gentium dominus non est: nam fieri jure gentium nullo modo potest, ut non dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili is, qui a non domino traditum accepit, dominus efficitur, si usuceperit: & hoc est, quod ait *l. traditionib. C. de pact.* Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur: traditionibus factis a domino ex justa causa, & usucapionibus si traditiones factæ sint a non domino: traditionibus jure gentium, usucapionibus jure civili. Nudis autem pactis, vel nudo consensu nudave conventione dominium non mutatur: nam etsi verbi gratia consensu perfecta sit emptio, dominium tamen non mutatur, nisi & res tradita, & pretium adnumeratum sit: igitur qui emit, dominus non est: at qui ex causa emptionis a domino traditum accepit, est dominus. Dixerit aliquis, Cur non pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur? An quia dominia rerum a naturali possessione cœperunt, *l. 1. sup. t. prox.* quod probabile est. Rursus dixerit aliquis, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat. Est sane ita: pugnat enim hac in re jus civile cum naturali æquitate, sed tamen hoc fit bono publico, ut ait Caius in hac *l. 1.* Usucapio damno est dominis, bono est Reipublicæ, cui ea, quæ sunt salutaria, justa & legitima præ ceteris habentur. Ait Caius,

BONO PUBLICO USUCAPIO INTRODUCTA EST] Est autem introducta jure civili, id est lege XII. tabularum.

Sequitur, NE SCILICET QUARUNDAM RERUM, Justin. ait, ne rerum dominia incerta essent. Si enim usucapionem sustuleris, futurum est, uti ne quisquam quod diutissime possederit, suum esse audeat affirmare: denique, ut de possessionibus suis incertus quisque semper animi pendeat.

Ad L. 2.

DATUR usurpationis definitio prius quam usucapionis, quod & ipsius tituli inscriptio exigebat.

AIT: USURPATIO EST USUCAPIONIS INTERRUPTIO] Quod utendo adquiro, id dominus non utendo quadamtenus amittit. Retro quod usu retinet dominus, id ipse usu adquirere non possum. Usu adquirere, est usucapere. Usu retinere, usurpare: atque ita usucapere, & usurpare contrarie relata sunt, & hac voce illa interpellatur, *l. naturaliter, inf. l. nam satis, §. 1.*

A *l. si stillicidii, in fi. l. si in partem, l. aquam, sup. quemadm. serv. amit.* Ut autem usucapionis, ita & usurpationis verbum est ex XII. tab. & primus quidem Appius Claudius proxime post XII. tabulas de usurpationibus scripsit, ut auctor est Pompon. in *l. II. sup. de orig. ju.* De usurpationibus etiam aliquid ex Q. Mucio Aul. Gellius annotavit in lib. 3. c. 2. in hanc fere sententiam: Uxor aut est in usu, aut in mancipio. Quæ in usu est, anno usucapitur, nisi ex XII. tab. trinoctium abfuerit usurpandi causa, id est, interrumpendæ usucapionis causa: Quæ vero Kal. Jan. apud virum causa matrimonii esse cœpit, si ante diem IV. Kal. Jan. sequentes, hoc est, si IV. Kal. Jan. usurpatum ierit, trinoctium implere non potest: quoniam tertiæ noctis sex horæ alterius anni sunt, qui incipit ex Kal. ideoque usurpata non est, quinimmo ipso usu jam uxor facta est.

B ORATORES AUTEM] Oratoribus usurpare est frequenter uti: JC. usurpare est interrumpere possessionem: quod utique fit, etiamsi quis frequenter non utatur: etsi ex agro tantum surculum defringat.

Ad L. Usucapio 3.

USUCAPIO sic dicitur, ut mortis causa capio. Capio est adquisitio: Capere est in suum dominium capere, *l. aliud, l. cepisse, inf. de verb. sign. l. prætoris, sup. de dam. inf.* Usu igitur capere est per usum adquirere, usu suum facere: usus autem est possessio, quæ opinione domini possidetur, & ex diverso possessio est usus, *l. quæstio, inf. de verb. sign.* & ita possessionem ab Ælio Gallo definiri Sex. Pompejus scribit: Ergo usucapere est per possessionem adquirere, quod & possessione capere dicunt, *l. emptor fundi, l. qui fundum, § servus,*
C *inf. pro empt. l. non solum, §. si dominus, l. quamvis, inf. h. t.* & interdum usucapio ipsa usus simpliciter seu possessio dicitur, *l. denique, & l. seq. l. cum miles, l. ait prætor, sup. ex quib. caus. maj. l. deduct. §. ante diem, in fi. sup. ad SC. Trebel.* ex quo apparet Usucapio scribi oportere: hoc enim sic dicitur usucapio, ut pignoriscapio, licet Cato apud Gellium contra sentiat.

Ait Modest. USUCAPIO EST ADJECTIO DOMINII] Ostendi in notis ad Ulpianum legendum esse, *adeptio dominii.* In Isidoro etiam libro 5. Etymol. vulgo male legitur *ademptio* pro *adeptio.* Acc. autem male tentat hoc in loco dicere usucapionem, non adeptionem esse, sed adeptionis causam: nec simile illud est, quod de traditione affert: nam traditio meri est facti, neque ad-
D quisitionem sonat, ut usucapio. Quod etiam tradit Acc. ex *l. 101. §. ex plurimis, sup. tit. prox.* si usucapio sit adeptio dominii, fore ut contra sententiam illius §. dominium pluribus ex causis adquiratur: quippe cum ex pluribus causis nonnunquam usucapiamus: ab eo nos ita explicabimus, si constituamus, unam tantum esse & proximam usucapionis causam, possessionem. Ejus possessionis fieri posse, ut sit multiplex titulus, at titulum possessionis esse causam, possessionem usucapio-

capionis. Possessionis plures causas esse posse, usucapionis non nisi unam esse causam, dominii non nisi unum titulum. Ex quo illud efficitur, præter possessionem, eum, qui usucepit, nullum alium dominii sui auctorem laudare posse: quod etiam leges XII. tab. indicant, in quibus ita est. *Annum rei mobilis, biennium rei immobilis, æternam rei furtivæ auctoritatem esse.*

Per continuationem Possessionis] His verbis excluditur usurpatio.

Temporis lege definiti] Ut Ulp. in Fragm. sic Modestinum scripsisse reor, *Anni, vel biennii*: Tribonianum, *Temporis lege definiti*.

Ad L. Sequitur 4.

Lex ista sumpta est ex lib. 54. ad edictum. Ex eodem libro est *l. 2. sup.* in qua de usurpatione tractatur. Cum igitur Paulus priore loco de usurpatione tractasset, recte subjecit.

Sequitur de usucapione dicere] Ex quo apparet rectius ita titulum inscribi, *de usurpationibus, & usucapionibus*. Prior namque est usurpationis quam usucapionis tractatio.

Paterfamilias] (§.1.) Addatur, *vel materfamilias*.

Filiusfamilias et maxime miles] Filiusfam. usucapere non potest nisi castrensia, addantur etiam quasi castrensia. Credo Tribonianum adjecisse, *& maxime*. nam adventicia etiam paganus hodie usucapere potest, quia & possidere ea sibique habere potest, profecticia vero usucapere non potest.

Pupillus] (§. 2.) Pupillus cujuscumque ætatis sit, tutore auctore, & usucapere, & possidere potest. Ergo infans tutore auctore possidere, et usucapere potest, idque utilitatis causa receptum est, *l. quamvis, §. infans, sup. tit. prox.* qua in re jura nostra infanti plus favent, quam furioso. nam furiosus ne curatore quidem auctore possidere & usucapere potest. Similiter infanti filio per tutorem petitur edictalis bon. posses. & ideo si ea petita, statim infans decesserit, aviæ maternæ obstat, quæ SC. Tertylliani beneficium implorat: per curatorem furiosi decretalis tantummodo bon. possessio petitur, & ideo furiosus aviæ maternæ non obstat, nisi etiam sanitate recepta edictalem bon. possessionem petierit, *l. 2. §. si quis ex liberis, §. sed si infanti, sup. ad SC. Tertyll.* per tutorem infanti adquiritur hereditas, *l. potuit, C. de ju. delib.* non etiam furioso per curatorem: furioso enim hereditas non defertur. Pupillus proximus infanti, id est, qui septennium non ita dudum excesserit, tutore auctore hereditatem adire & stipulari potest: quæ omnia propter utilitatem pupillorum favorabiliter sunt recepta, *§. pupillus, de inut. stipul. l. pupillus, sup. de adq. her.* In furioso secus est, *l. furiosus, l. si quis alicui, l. more, l. si per epistolam, eod. tit. l. in negotiis, de diver. reg. jur. ant.* Restat igitur, ut deterior sit conditio furiosorum quam infantium, aut eorum, qui infantibus proximi sunt. Cur ita? An quia furioso mens penitus adempta est, infans mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest? eadem namque ratione jura favent spadonibus magis, quam castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis aut morbo aut aliquo vitio impedita est. In infantibus magis natura spectatur, quam imbecillitas ætatis: æque in spadonibus natura & consuetudo magis, quam temporale vitium.

Et animum possidendi] Ut puta si non sit infans, & si pubertati sit proximior, quam infantiæ.

Sed hæc persona] (§. 3.) Hæc persona, id est, furiosus ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur, id est, ex causa peculiari: nam hæc una & sola est causa, ex qua ignorantes usucapimus, *l. si servo, l. si emptam, ras. hoc t.* idque jure singulari fieri ait *l. peregre, §. quæsitum, sup. tit. prox.* nam jure civili in usucapionibus & possessionibus scientia exigitur.

Servus] (§. 4.) Filiusfamilias pro herede sibi possidere potest ex causa castrensi, vel quasi castrensi: patri pro herede possidere non potest, quia nec ante quam jusserit pater existit heres, nec postea quam jusserit pater, nomen heredis retinet: idemque in servo dicendum est: servus pro emptore, pro donato, & ex omni causa domino possidere potest, pro herede non item, sibi nullo modo.

Si defuncti non fuerunt] (§. 5.) Defunctus & heres, duæ res quasi cognatæ conjunctæque sunt.

A Quia igitur dicit, Si defuncti non fuerunt, quod inde sequitur, usucapi possunt, sic accipiendum est, ut ab herede usucapi possint. Sed quo titulo ab herede usucapi possint, videamus. An pro herede? Minime vero, quandoquidem defuncti non fuerunt, hoc est, in hereditate inventi non fuerunt, & ideo non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. An igitur pro suo? Et *l. 2. inf. pro suo*, dicit pro suo usucapi partum ancillæ hereditariæ: fructusque rei hereditariæ, quæ lex ejusdem auctoris est, & ex eodem libro. Ancillam igitur pro herede possidemus. Partum ex ancilla conceptum post aditam hereditatem, pro suo, Fundum pro herede, fructus fundi productos post aditam hereditatem, pro suo. Usucapio necessaria est in partu ancillæ, quoniam partus ancillæ, ut fructuarii, ita statim pleno jure bonæ fidei possessoris non fit, *l. in pecudum, sup. de usur.* obtinuit enim contra Scævolam, & B Manilium Bruti sententia, partum ancillæ in fructu non esse, *l. vetus, sup. de usufr.* ex qua etiam id efficitur, ut in ancillæ aut hereditatis fideicommisso partus ab herede non retineantur, qui si in fructu aut reditu essent, utique nisi facta esset mora fideicommisso retinerentur ab herede, *l. in fideicommissariam, l. mulier, §. sed enim, l. deducta, §. hereditatem, ff. ad SC. Treb.* Attamen Paulus lib. 14. responsorum ita respondit, ut appareat nihil eum hac in re discriminis constituere inter partus & fructus: non quod existimaret partus esse in fructu, vel reditu, quando idem ipse Paulus *lib.* III. *Sentent.* ancillæ usufructu legato, partum ejus ad usufructuarium non pertinere pronuntiaverit, sed quia id multo æquius esse ratus est, ut exemplo fructuum, & partus ab herede retineantur, *l. 14. sup. de usur. l. 24. sup. ad leg. Falcid.* idque in *l. 14.* illa verba indicant, *De reditu solo*, quia enim de reditu solo deducendo testa- C tor sensit, partus autem non sunt in reditu, ideo partus restituendi esse videntur: sed aliter tamen Paulus respondit, cui & Neratius suffragatur lib. 1. responsorum. Sed de partu ancillæ hactenus. In fructibus usucapio necessaria est, si per se nascantur: nam ii fructus, qui per se nascuntur, bonæ fidei possessoris non sunt, ut ostendi in *tit. de rer. divis. Instit. lib.* II. In fœtu etiam pecorum, qui summissus gregem reficit & reddit, necessaria est usucapio, ut argumento est *l. deducta, §. hereditatem*. Quidam hæc verba, *Si defuncti non fuerunt*, sic esse accipienda tradunt, si nati vivo testatore in dominio ejus non fuerunt. Ceterum non de fructibus tantum, & aliis accessionibus, sed etiam de fundo, de ancilla, de grege, ceterisque omnibus rebus idem dici potest: quare magis esse puto, ut verba illa sic accipiantur, si in hereditate inventi non fuerint: & ex eo quidem D certe dubitatio nascitur, quod in hereditate inventi non fuerunt. Eadem vero ratione fructus earum rerum, quæ nobis traditæ sunt, usucapi possunt, licet eorum nulla traditio intervenerit: quandoquidem pro traditis habentur, cum sint causæ rerum traditarum: ac certe nullo alio titulo usucapiuntur quam pro suo.

Lex Atinia] (§. 6.) Hoc videtur addidisse lex Atinia XII. Tabulis, nisi in potestatem ejus cui subrepta est, revertatur.

Labeo] (§. 7.) Si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde servus eam nactus sit, me etiam, ut fit, ignorante: nam qui furtum ignorat, vix fit ut id etiam non ignoret rem in servi potestatem rediisse. Si igitur res peculiaris me ignorante subrepta sit, ac deinde in servi mei potestatem redierit, vitium furti solvitur, quoniam videatur ea res in meam potestatem redisse, & in peculio esse, atque a me possideri incipit, *l. interdum, §. si res, inf. de furt.* & hæc quidem fuit Labeonis sententia. Adjicit Paulus, *Commodius dicitur etiamsi sciero*, id est, E si hæc tota res gesta sit me sciente, si subrepta sit me sciente, ac si me sciente in potestatem servi redierit, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficere si eam rem, quam sciente me servus perdidit, me ignorante servus apprehendat. Cum enim furtum factum esse scio, non alias videtur ea res in meam potestatem rediisse, quam si me sciente servus facultatem ejus nactus sit: & quidem hæc omnia vera sunt, si rem eam esse in peculio volui. Nam si nolui, hoc amplius exigitur, ut ego facultatem ejus apprehenderim. Summa igitur hæc est: Res peculiares furto subreptas usucapi posse, si in potestatem servi redierint, sive sciente eo, sive ignorante domino gesta sint: quoniam servus in rebus peculiaribus

loco

loco domini est, atque adeo etiam servus ordinarius servi vicarii dominus esse dicitur, *l. si servus meus, sup. de petul. l. suos, in fi. sup. de legat. lib.* III. Res autem quas jam amplius nolit peculiares esse dominus, non aliter furti vitio liberari, quam si in ipsius domini potestatem redierint: nam & rem meam in procuratoris potestatem redire non sufficit, *l. si rem, inf. hoc tit.*

INDOQUE ET SI SERVUS] (§. 8.) Si servus rem domini subripuerit ignorante domino, deinde eandem loco suo reposuerit, in potestatem domini redisse videtur: quod si sciente domino subrepta sit, exigimus ut redisse sciat in suam potestatem: quam distinctionem & in superiore casu admisimus, & admittitur in casu §. *prox.* Quid autem est, si rem domino subreptam servus non suo loco reponat, sed peculiari deinde nomine teneat? Respondet ex sententia Pomponii, non videri io potestatem reversam, nisi dominus eam in peculio esse velit: quoniam necesse est omnino rem in pristinum statum reduci. Ex quo efficitur, non omnia, quæ possidemus, in potestatem nostram redisse. Quæ procurator apprehendit, ipsi possidemus, non tamen videntur in potestatem redisse. Quæ servus domino subripit, quæ peculiari nomine tenet, ipsi possidemus: non tamen ea in manu & potestate nostra sunt: Hæc de re dominica. Quid fiet si rem peculiarem servus attrectet furandi animo? Rei dominicæ condicio mutatur, etiamsi servus eam retineat: Nam & servi fugitivi condicio statim commutatur. Rei peculiaris condicio non mutatur, si servus eam retineat: est namque servus in ea re domini loco, sed si alii trediderit, furtiva efficitur, *l. interdum, §. si res, inf. de furt.* Argumentari contra quis possit in hunc modum: Furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio, *l. 1. §. Scævola, inf. si quis testam. lib. esse juss. fuer.* Rerum quæ subreptæ sunt a servo, quandiu is eas retinet, possessionem non amittimus, *l. rem, sup. tit. prox.* Ergo earum furtum non fit. Sed quemadmodum in servo fugitivo, quem certo constat sui furtum non facere, sui possessionem non intervertere id receptum est, ut, quod ad usucapionem attinet, condicio ejus qua furtum sui fecerit, mutetur, *l. 1. C. de ser. fugit. l. ancill. inf. de furt.* usque adeo ut nec longi temporis exceptio possessori prosit, ita si res dominicæ a servo surreptæ fuerint, in ea causa sunt, ut & si proprie furtivæ non sint antequam alii traditæ sint, quasi furtivæ tamen usucapi non possint: ut est proditum io hoc §. de servo fugitivo: ratio traditur in *d. l.* 1. ne servorum fuga suis dominis damnosa fiat: quæ aptari etiam ad res dominicas potest, videlicet ne servi contrectatio fraudulosa suis dominis damnosa sit. Eadem in procuratore intervenit ratio, *l. si rem, inf.* nam & si procuratore rem furtivam apprehendente, res furtiva esse desinat, propterea quod per procuratorem possessio adquiritur, ne tamen ea res domino captiosa sit, receptum est, ut ne furti vitio soluta esse videatur. Secuti sumus in interpretationa hujus §. Florentinam scripturam, & vero postea semper sequemur, aut ubi non sequemur, id monebimus.

REM MIHI SUBRIPUERIT] Subripere est loco movere, *l. 3. §. si rem, sup. tit. prox.* Furtum emendare est loco reponere, & ideo recte sequitur, *Deinde eandem loco suo reponat.*

VENDIDERIS] (§. 10.) Et tradideris: opponitur *l. 1. §. si rem, sup. depos.* sed quæ in eod. §. ab Accursio adnotata postremo loco est solutio, verissima est.

SI PUPILLI] (§. 11.) Si res pupilli subrepta est, sufficit eam redire in potestatem tutoris, quia tutor loco domini est. Domini, id est, pupilli: usque adeo ut nec servi pupilli in eum torqueri possint, *l. 2. C. de quæstion.* Sin autem redeat io potestatem pupilli, scientiam tutoris exigimus. Eadem servantur in curatore furiosi. In curatore adolescentis non idem forsitan servabitur: Nam adolescens intellectus capax est. Quid autem fiet si tutor ipse rem pupilli subripuerit? Tunc omnino necesse est, ut res in potestatem pupilli redeat, *l. qui fundum, §. si tutor, inf. tit. prox. l. tutor, inf. de furt.* Ex iis autem omnibus colligitur, pupilli rem furto surreptam, si furtiva esse desierit, usucapi posse. Idem colligitur ex *l. 2. sup. de eo, qui pro tut. vel cur. neg. ges.* Certum ea *l. 2.* frustra dicere videtur, *nec ea usucapta est*, quippe quia idem juris est, cum ea res usucapta est, *l. apud Celsum, §. si quis non tutor, inf. de do. except.* Equidem ego existimarim in §. *si quis non tutor*, non, *Et usucapta sit*, sed, *nec usucapta sit*, esse legendum. Nam quæ tandem erit actio illa rescissoria, quæ pupillo in eum competat, qui usuceperit? tum vero dicere potius debuit, Etiamsi usucapta sit, ut illum quoque casum includeret, Si usucapta non sit. Animadverti (*) crebro hos articulos, *&*, *nec*, errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In *l. bona, §. quod filius, inf. de capt. & postlim.* vulgo legitur, *& si vivo patre decesserit*, legendum credo, *nec si vivo patre*, idque apertum fit ex *l. pen. sup. de suis, & leg. her. l. proponebatur, §. ult. inf. de cast. pec.* Rursus io *l. qui fundum, §. coheres, sup. ad leg. Falcid.* puto legendum: *nec semis pupilli legatis exhaustus esset.* Nam si pars quoque pupilli legatis exhausta est, quid opus ex integro contributis legatis legis Falcidiæ rationem iniri? cum enim sit in legatis ab extraneo relictis habita ratio legis Falcidiæ, quid restat aliud, quam ut similis ratio in legatis a pupillo relictis habeatur? Præterea quorsum ait lex, *licet pupillo substit. heres existat, hoc observari?* Enimvero ideo potius hoc observatur, quod pupillo heres existat: sed nisi me fallo, ita dixit, ideo quia si exhausta sit pupilli pars, coheredis substituti non item, hæc ratio contributionem excludit: ex diverso tamen contributionem non excludit, si pupilli pars integra, coheredis exhausta sit, *d. l. qui fundum, §. qui filium*, sed perinde fit contributio, ac si ex vulgari substitutione heres extitisset. Idem in *l. 6. C. de his, qui sibi adscr. in test.* auctoribus liberis scriptis emendandum censeo, *nec suis litteris*: ut sit sensus, cum proponas, nec generaliter dominum, nec specialiter subscripsisse. Generalis enim subscriptio sufficit ad consequendam libertatem. Postremo *l. fructus, §. si vir, sol. matr.* sic esse corrigendam censeo: *Nec fundum fructuosiorem fecerit*, ex *l. ult. de fundo dot.* Sed ut ad rem propositam redeamus. Quod diximus rem pupilli usucapi posse, obstat ei *l. bonæ fidei, sup. de adqu. rer. dom. l. si communem fundum, sup. quemadmod. servit. amit.* Equidem fateor eas res, quæ civili aut gentium jure pupilli factæ sunt, quamdiu is in tutela fuerit, usucapi non posse, *l. bonæ fidei, l. si communem.* Res a pupillo bona fide possessas usucapi non posse, id vero pernego, neque si pupillo subreptæ fuerint, aliter eas usucapi posse, quam si in ipsius potestatem redierint. Ergo in ista quæstione dominum pro bonæ fidei possessore accipimus: & hoc probat *l. servi, §. ult. inf. de furt. l. certe, §. Julianus, inf. de precar.* in omnibus denique caussis bonæ fidei possessor est pro domino. Et ita hic §. accipiendus est: reliquæ etiam omnes leges in quibus de usucapiendis pupilli rebus tractatur, sic accipiendæ sunt, quod neque novum est, neque absurdum: nam io hoc titulo sæpe ita species propositas accipimus, ut ipse suis locis demonstrabo (**).

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 37.*

(**) *In hoc §. Vide eund. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 40.*

HERES QUI IN JUS] (§. 15.) Jamdiu torquet hæc quæstio doctores nostros, contentionis & gloriæ cupidiores, quam veritatis, An partus ancillæ furtivæ usucapi possit: de qua hæc ipse habeo. Si ancilla prægnans subrepta fuerit, vel si apud furem aut furis heredem conceperit, etiamsi apud bonæ fidei possessorem pariat, partus usucapi non potest, *l. si ego, §. partus, sup. de Public. in rem act. l. qui vas, §. si ancilla, inf. de furt.* atque ita fit, ut ea res furti vitio laboret, cujus nomine furti agi non potest: nec enim si ancilla furtiva apud bonæ fidei possessorem pepererit, partus nomine is qui ancillam subripuit, furti actione conveniri potest, videlicet quia partum non contrectavit, nec ideo quia gravidam ancillam contrectavit, partum videtur contrectasse, qui ex Stoicorum sententia, quam nostri auctores probasse videntur, antequam edatur, homo aut animal non est, sed matris veluti quædam portio, & spes quædam animalis. Quid (*) autem est si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? Et placet partum pro suo usucapi posse, *dicto §. si ancilla, l. si matrem, C. pro empt.* videlicet si edatur eo tempore, quo furtivam esse matrem ignorat: & hæc est Juliani sententia in *l. non solum, in princip. inf. hoc tit.* quæ recitatur in *l. si ego, §. partus, ff. de Public. in rem act.* Est tamen §. *partus* valde in illo loco depravatus, *Quo expertus*, & nisi fallor legendum est, *quo & pariat*: nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis dumtaxat inspicit, & in Publiciano judicio

eo

eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est, *l. eum qui §. pen. & §. ult. ff. eod. tit.* Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit §. *prox.*

(*) *Vide Merill.. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 27.*

PRO LIBERTATE SUA] (§. 16.) Videtur autem hic species quædam emptionis contrahi, *l. qui ob pactionem, l. servus domino, inf. pro empt.*

NON PUTANT] Videlicet si ante editionem sciam esse furtivam, alioqui partum usucapere possum, *d. l. qui ob pactionem*: quod etiam explicatur ita in *versic. si antequam pariat.*

EMPTOR] (§. 18.) Emptoris nomine superiores continentur, quia sunt emptorum loco.

QUOD SI JAM EUM USUCEPERIT] Post editionem neque obstat *l. justo, §. etsi possessionis, inf.* quoniam non loquitur de ancilla furtiva: observanda est etiam distinctio *l. si ancillam, inf. pro suo.*

LANA] (§. 19.) Quæ dicta sunt de partu, eadem prorsus in fœtu locum non habent: fœtus aut partus editi apud furem, vel furis heredem, usucapi non possunt: partus editi apud bonæ fidei possessorem usucapi possunt: fœtus editi apud eundem, ab eo usucapi non possunt, propterea quod statim ei adquiruntur, sunt enim in fructu: & hoc probat *l. bonæ fidei, §. ult. sup. de adqu. rer. dom.* siquidem ita legamus, uti est fere in scriptis quibusque libris, *Etiam si prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt.* Igitur quæ ratio est lactis & lanæ, eadem & fœtus; & hoc quidem huic §. adjiciendum est.

IDEM IN AGNIS] Agni si nati sint apud furem, usucapi non possunt: si apud bonæ fidei possessorem, ejus efficiuntur consumptione. Verum obstat *l. qui vas §. si ancillam, inf. de furt.* Dico deesse negationem, atque ita legendum, *Non idem & in pecudibus servandum est & in fœtu earum, quod in partu.* Nam & subjicitur statim differentia, & differentiæ ratio his verbis, *Ex furtivis equis nati*, & quæ sequuntur: neque vero dicit, ex furtivis equis concepti. Explicandus hic nobis esset §. *Scævola, l. si aliena, inf.* sed volo suam cuique capiti interpretationem adnectere.

SUBSTANTIAM] (§. 20.) Id est, materiam, ut in *l. 1. & in l. in venditionibus, sup. de contrah. empt. l. Julianus, §. si quis rem, ad exhib.* Non distinguit Paulus, utrum sciens an ignorans fecerit, neque ego distinguendum puto.

SI REM PIGNORI] Idem traditur in *l. si rem, inf. tit. prox.* Obstant *l. ult. inf. hoc tit. l. cum sit, C. pro empt.* Ego sic statuo: furtum rei pigneratæ debitor facit duobus modis: uno, si tenenti creditori pignus auferat: altero, si non tenente creditore ipse pignus alii vendiderit & tradiderit. Hoc modo si factum sit furtum, res usucapi non potest, quia postea quam admissum est furtum, non redit ea res in domini potestatem, *d. l. cum sit. Illo casu*, id est, si prius surripuerit eam rem debitor, deinde vendiderit, ab emptore usucapi potest: quoniam posteaquam furtum factum est, res in potestata debitoris fuit: & hoc iste §. ostendit, & *l. si rem, inf. tit. prox.* Dixi ab emptore usucapi posse ex *l. si rem*: quæ cum posita sit sub tit. pro emptore, sic proculdubio accipienda est, ut possit pignus ab emptore usucapi. Ex quo apparet in hac quæstione tractari de re aliena, quæ a bonæ fidei possessore pignori obligata. Etsi enim res aliena pignori non sit, inter ipsos tamen qui contraxerunt, rata est pignoris conventio: & creditor licet frustra in dominum agat hypotecaria, non tamen inutiliter experiatur cum debitore vel alio quovis, cum etiam debitori in creditorem isto casu actio pigneraticia competat, *l. si rem alienam, §. pen. l. si pignore, §. si prædo, inf. de pign. act.* Restat autem ex his, quæ proposuimus, ut pignus a debitore subreptum usucapi possit, hypotheca non item. Sed huic conclusioni obstat *l. ult. inf. hoc tit.* quæ de pignore loquitur: & exigere id videtur, ut redierit pignus in potestatem creditoris: quod si est ita, pugnabit secum Paulus, qui hoc in loco pignus affirmat usucapi posse, neque illud exigit, ut redierit in potestatem creditoris. Illud jam quidem est fuitque semper extra omnem controversiam, pignus usucapi posse, quod in creditoris potestatem redisset. De pignore non reverso in potestatem creditoris, dubitatum est, ut ait *l. si rem, inf. tit. prox.* Equidem dubitatum fuisse reor inter Cassianos & Proculianos. Cassiani, quemadmodum traditur in *hoc §.* usucapionem admittebant. Proculiani dissentiebant. Paulus vero in *l. ult. inf. hoc tit.* scribens notat ad Labeonem, qui Proculianæ sectæ princeps fuit, id tantum quod erat exploratius notavit: de re controversa nihil dixit. Non tamen id notando quod exploratius est, fidem sententiæ Cassii derogat. Fuit enim ea mens Paulo, ut non sublatis principiis sectæ Labeonis, ostenderet interdum accidere, ut furtiva res usucapi posset, etiamsi in potestatem domini non redisset. Verum non dixit pignus creditori subreptum usucapi aliter non posse, quam si in potestatem creditoris redisset: sed pignus quod in potestatem creditoris redit, usucapi posse hoc certum erat, illud controversum & absurdum Labeoni videbatur, utque simul & res furtiva fieret ac desineret: Sed tamen post multas controversias obtinuit, pignus a debitore subreptum usucapi posse, etiamsi nondum id in potestatem creditoris pervenisset: atque ab eodem furtum fieri, furtumque emendari. Etiam illud notandum est, non quæri hoc in ea *l. ult.* an a debitore usucapi possit, sed generaliter an usucapi possit. Certo enim constat a debitore usucapi posse: quandoquidem furti vitium initio usucapionis, non initæ usucapioni obstat, *l. bonæ fidei, sup. de adq. rer. dom.* Cœpit autem usucapere debitor, & vero per creditorem usucepit.

QUAMVIS CUM EO] (§. 21.) Interdum accidit ut ea res quasi furtiva usucapi non possit, cujus nomine furti agi non potest, ut ostendi in §. *heres.* Ex diverso ut ejus rei quasi furtivæ non impediatur usucapio, cujus nomine furti agi potest, ut in hac specie, & *l. tum ex, §. 1. inf. de furt.* Ergo debitor vitium quidem rei purgat non tamen seipsum, furti enim tenetur.

QUOD PUTO RECTIUS DICI] Rectior est Cassii, quam Labeonis, aut Proculi sententia.

SI TU ME VI] (§. 22.) Dixit de rebus furtivis, nunc de vi possessis: de lege Atinia, nunc de lege Plautia, & Julia.

VACUAM POSSESSIONEM] Vacua possessio est primum quia tu eam non apprehendisti, nec tibi ea nudo animo adquiri potuit, deinde quia ipse animo possidere desii. Nam animo possidere, non est sic animum instituere, ut quis fingat se possidere: Animo possidere est ea mente eaque opinione esse, ut qui se solum potet possidere, atque ideo, qui vi dejectus est, fieri non potest ut animo non desierit possidere, *l. clam, in fi. sup. tit. prox. l. 1. §. sive autem, inf. unde vi, & de vi arm.* In hac igitur specie possessio vacat.

LICET A NON DOMINO] (§. 23.) A non domino vi possidet qui vi non dominum dejecit, *l. 1. §. qui a me, inf. Unde vi, & de vi arm. l. si duo, inf. uti poss. l. ei a quo inf. h. t.* Ergo res vi possidetur, non tantum si dominus, sed etsi malæ fidei possessor vi dejectus sit. Idemque mox dicendum ait bonæ fidei possessore dejecto, quamvis dejector ideo id fecerit, quod sciret rem alienam esse.

IDEM DICENDUM] Ut scilicet fundus usucapi non possit: quoniam vi possidet is qui expulit: & expulsor eum quidem ideo usucapere non potest, quia mala fide possidet, alii, quia vi possessus est. Pro herede autem possidebat qui heredem se putabat, *l. pro herede, sup. de pet. hered. §. pro herede, Inst. de interdict.* Quæ sequuntur, *Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, usucapere non potest*, absunt a Norico & Florentino libro. & recte, ut opinor: sunt enim supervacua.

QUANDO INTERDICTO](§. 26.) *Quando*, pro *quandoquidem*, ut *l. cum quis §. 1. de solut. l. 21. Comm.* Cassius existimat si dominus rem suam subripuerit, videri eam in domini potestatem pervenisse, §. *si rem pignori, sup.* non idem Cassius in re vi possessa existimavit. Causa hæc est, quoniam id tantum videtur in potestatem venisse, cujus possessio avelli non potest, §. *tunc, sup.* competit autem hoc caso interdictum Unde vi. Dixerit aliquis: competit etiam creditori, si debitor pignus subripuerit, incerti condictio, id est possessionis, *l. si pignore, sup. de pig. act.* Sed hoc interest inter condictionem furtivam incerti, & interdictum Unde vi: quod interdictum possessionem civilem avellit: Condictio naturalem, non civilem: hæc actio non efficit, ut dominus desinat possidere, illa contra efficit, ut possidere desinat.

SI VIAM] (§. 27.) Omnes res, aut mobiles sunt, aut moventes, aut immobiles, aut incorporales, *l. un. §. cum autem, C. de rei uxo. act. l. 2. & 3. C. de quadr. præscr. l. quam Tuberonis, §. in peculio, sup. de pecul.* Res mobiles ac moventes furto subripi possunt. Res immo-

immobiles vi possideri, non furto subripi: Res incorporales, ut pute servitutes, nec vi possideri, nec furto subripi possunt. Ex quo sequitur id, quod in hoc §. traditur, viam non utendo amitti, etiamsi quis de ea quodammodo detrusus sit, quia nec possidetur via, neque de ea quis mero scilicet subtilique jure dejicitur. Verum autem non est, quod Acc. annotavit, interdicto Unde vi ei succurri, qui de via dejectus quodammodo fuerit ex *l. si plures*, *§. dejectum*, *& l. prox. inf. Unde vi & de vi arm.* nam interdictum de fructuario tantum loquitur, qui prohibitus est uti frui, quoniam fundum fructuarius naturaliter possidet: dejicitur autem is etiam, qui naturaliter possidet, *l. 1. §. dejicitur*, *inf. Unde vi & de vi arm.* idemque est in usu & habitatione, *l. 3. §. item si non usufr. inf. eod. tit. l. Aquilius*, *sup. de donat.* Datur autem fructuario interdictum Uti possidetis. Ad servitutes prædiorum interdictum Unde vi non pertinet, sed neque Uti possidetis. Hæc tantum interdicta veluti possessorie, servitutum causa introducta sunt, de itinere actuque privato, de aqua quotidiana & æstiva, de rivis, de fonte, de cloacis, *l. quotiens*, *sup. de servit. l. ult. sup. quemadmod. serv. amit. l. 2. §. ult. inf. de superfic.*

Io est, meso jure] Modo, *id est*, pro *scilicet* ut in *l. sunt qui in id*, *inf. de re jud.* alias est [illegible], aut [illegible].

Detrusitus] Hoc olim verbo usi sunt Prætores in interdicto Unde vi. M. Tul. pro Cæcinna: *Detrusum dices?* nam eo verbo antea Prætores hoc interdicto uti solebant.

Vacuam possessionem] (§. 28.) Bene vacuam: secus enim est si possessionem invaseris.

Libertatem] (§. 29.) Dixit Paulus in §. *si viam*, amitti viam non utendo: idem est in ceteris servitutibus rusticorum prædiorum. Amittebantur autem olim biennio, hodie x. vel xx. annis, *l. pen. C. de servit. & aqua*: harum vero servitutum libertas non usucapitur: nec enim earum libertas usucapi potest, quæ non utendo amittuntur, ut Paulus sentit *lib. 1. Sent. tit. de servit.* Rursus ea quorum libertas usucapitur, non omnimodo amittuntur non utendo. Usucapitur vero urbanarum servitutum libertas nec sane possunt eæ non utendo amitti, nisi usucapiatur libertas, *l. 5. l. 6. sup. de servit. urb. præd. l. si quis alia*, *§. ult. quemad. servit. amit.* Ergo rusticorum prædiorum servitutes non utendo amittuntur, urbanorum prædiorum servitutes usucapione libertatis. In his factum ejus est opus, qui servit: in illis ejus cui servitur, cessatio sufficit. Est etiam hæc differentia inter usucapionem libertatis, & amissionem quæ fit non utendo: Tempus quo usus venditor non est, emptori computatur, *l. si quis alia*, *§. 1. sup. quemadmod. servit. amit.* Tempus quo venditor possedit ædes, emptori non imputatur in usucapienda libertate, *l. si ædes §. libertas*, *sup. de ser. urb. præd.* Quam differentiam Accursii comites assecuti non sunt, ab Constantino autem evidenter his verbis expressa est lib. 21. Epitomas. [Greek text illegible] Nunc videndum est, an ipsæ servitutes usucapi possint. Rusticorum prædiorum servitutes usucapi non possunt, vel quia possideri non possunt, vel quia natura intermissionem habent, *l. 14. sup. de servit. l. cum usufructus*, *sup. de usufr. leg.* urbanorum autem prædiorum servitutes usucapi olim potuerunt, ideo quia tales sunt, ut continuam habeant possessionem, *l. servitutes quæ in superficie*, *sup. de servit. urb.* Lex tamen Scribonia earum usucapionem sustulit, ut in hoc §. traditur: qui non pertinet nisi ad urbanorum prædiorum servitutes: nam de usucapione libertatis tractat, quæ in urbanis dumtaxat servitutibus locum obtinet. Igitur hoc totum concludi sic licet: Nec rusticorum, nec urbanorum prædiorum servitutes usucapi possunt. Rusticorum usucapioni ratio juris obstat, Urbanorum lex Scribonia. Est autem etiam moribus recepta lex Scribonia, *l. si aliena*, *§. 1. inf. hoc tit.* & hoc est quod in *l. 14. sup. de servit.* cum ostendisset rationem hoc non pati, ut rusticorum prædiorum servitutes usucapi possent, Paulus ait: Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur: non illa scilicet ratione, sed lege Scribonia & more majorum. Denique mixto jure fit, uti ne urbanorum prædiorum servitutes usucapi possint: quod enim lege fit moribus comprobata, mixto jure fit. Argumento est actio ex lege Cornelia de injuriis, quam Paulus *lib. 5. Sent.* esse mixto jure introductam ait; item illa juris definitio de quæstione servi in dominum non habenda, quam vetere SC. Cornelius Tacitus lib. 2. more majorum, M. Tullius pro Deiotaro munitam ait. Sed ne longius a re proposita discedamus, explicanda nobis est *l. si quis diuturno*, *sup. si servit. vind.* ex qua Doctores id effici putant, usucapi posse servitutes, quod eis minime concedendum est. Lex ait servitutes diuturno usu & longa quasi possessione adquiri, quod etiam indicat *l. foramen*, *sup. de ser. urb. l. 1. §. ult. sup. de aqua plu. arc. l. apparet*, *§. pen. de itin. actuque priv. l. 1. & 2. C. de servit. & aqua*: neque ipse repugno: sed vitiose est collectio, Servitus diuturno usu adquiritur, ergo servitus usucapitur: nam aliud est usucapere, longe aliud usu diuturno sive longo tempore adquirere. Vectigalia, tributaria, stipendiaria prædia usucapi non possunt, longo tempore adquiri possunt, *l. cum sponsus*, *§. in vectigalibus*, *sup. de Publ. in rem act. l. si finita*, *§. si de vectigalibus*, *sup. de dam. inf.* Vectigalia sunt civitatum prædia emphyteuticaria. Tributaria stipendiaria sunt provincialia prædia, de quibus ipse in §. *in vectigalibus* illa verba, *Et in aliis prædiis*, esse accipienda reor. Usucapio possessionem exigit: Longi temporis adquisitio quasi possessione contenta est. Illa directam actionem parit, hæc utilem. Illa sine titulo non procedit, in hac de titulo docere non est necesse. Hoc duntaxat exigimus, ut ita is qui servitutem sibi adserit utili in rem actione, ea per longum tempus usus sit, aut vi, aut clam, aut precario: nam his tribus modis servitus mala fide possidetur, *l. Pompon. §. 1. sup. tit. prox.* non tamen id exigimus omnimodo, ut sciente domino is eo jure utatur, *l. ult. C. de præscr. lon. temp.* ideo enim Imperator in *l. 2. C. de servit. & aqua* refert Martialem sciente domino aquam duxisse, ut intelligeremus clam ab eo minime aquam deductam esse, ut in *l. 5. §. sed & servitus*, *inf. quod vi aut clam*: possit tamen aqua recte ignorante domino deduci, modo si celandi animum is non habuerit qui ducit. Hæc igitur tria vitia si absint, poterit longo tempore servitus adquiri, quod tamen ipso jure non fiet, sed prætoris tuitione: non directo judicio, sed utili. At quoniam res admonet, videndum nunc est, quæ sit longi temporis definitio: de quo ne plura scribam, id custodiendum esse censeo, quod Accursius tradidit, quod & illa verba suadent, *Exemplo rerum immobilium* in *l. 2. C. de servit. & aqua*. Adnotandum tamen est eam legem ad provincialia, non ad Italica prædia pertinere. Ita vero etiam longum tempus Paulus definivit in *l. 5. Sent. tit. de usucapione*, *& tit. de effectu sentent.* Sed in *l. 1. §. ult. & l. 2. & l. ult. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* & in *l. hoc jure §. ductus*, *inf. de aqua quot. & æst.* in adquirendis servitutibus infinitum tempus desiderari videtur. Quid dicendum est? Tractatur in his locis de aqua. Aquæductui auctoritatem dat non tantum diuturnus usus, utputa si quis ita se aquam duxisse contendat x. aut xx. annis non vi, non clam, non precario, sed etsi id non contendat, vetustas, id est, infinite memoria, aquæductu auctoritatem dabit: quod & in aqua publica servandum est, *l. si manifeste*, *C. de ser. & aqua*, *l. 4. C. de aquæduc.* & consuetudo igitur longi temporis & vetustas vicem jure constitutæ servitutis obtinet, sed vetustas etiam, ut ait *l. 2. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* vim legis obtinet. Servitutes imponuntur a dominis, *l. de pupillo*, *§. & belle Sextus*, *de no. op. nunc.* Leges dicuntur ab iis, qui agros constituunt, *l. quod principis*, *de aqua & aquæ plu.* Hygenus lib. 2. de limit. constit. *Divisi*, inquit, *& assignati agri*, *leges accipiunt ab his qui veteranos deducunt*, *& ita propriam observationem coram lex data præstat in iis agris*. Per servitutem prædium prædio servit civiliter: per legem, per vetustatem naturaliter, non secus ac per locorum naturam, quam Julius Frontinus & Siculus Flaccus supercilium appellant. Hæc igitur hujus disputationis summa sit: Servitutes rusticorum prædiorum non utendo amittuntur. Servitutes urbanorum prædiorum non utendo non amittuntur. Harum libertas usucapitur. Illarum libertas non usucapitur. Hæ usucapi olim poterant, ex lege Scribonia, nunc non possunt: Illæ nec possunt, nec unquam potuerunt usucapi. Servitutes omnes longo tempore quasi adquiruntur. Denique servitutes usucapione legitima non adquiruntur: usucapione tamen Justiniana omnimodo adquiruntur. Fœda est negligentia, cum quid constitueris, id prætermitte, quod cum eo maxime quod constitueris, pugne-

gnara videatur. Igitur cum ita constiturum sit, servitutes rusticorum prædiorum usucapi non posse, videamus quemadmodum interpretari nos oporteat, quod his verbis Paulus scribit *lib. 1. Sent. Servitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omissa, intercidit, & biennio usurpata recipitur*: & quod Aggenus in lib. de limit. agr. dom ait, *Iter non qua ad culturas pervenitur capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit.* Et quod ad Paulum quidem attinet, is non usucapi aquam biennio, sed usurpari dicit, id est, usu retineri: sic enim id verbum accipi oportere ostendimus in *l. 2. sup.* Sententia igitur Pauli hæc est: Aquam non utendo ammitti, si is cui debetur, ea biennio non utatur: quod si ea biennio utatur: id est, si usurpaverit eam, cujus scilicet usu se aliquo tempore abstinuerat, non jam amitti, sed cum inibi esset, quodammodo recipi vel retineri. Quod autem Aggenus ait, Iter biennio usucapi, sane alienum a vero est, si biennio per se iter usucapi intelligamus, at cum prædio tamen cui debetur iter, & biennio iter usucapi constat, *l. si ulti-ma, §. 1. inf.* atque ita tenere Aggeni sententia potest: prædium enim quando usucapitur, cum sua causa, & condicione & qualitate usucapitur. At, ut ex libris scriptis didicimus, sic apud Aggenum legendum est: *Iter enim non quia ad culturas pervenitur, capitur usu, id est, quod in usu, biennio fuit.* Ea etiam hoc in loco explicare quæ de finium latitudine Aggenus ex lege Mamilia tradit, non alienum esse judico. Fines unius gradus latitudinem secundum legem XII. tab. & legem Mamiliam babeot, & ideo in *l. 3. inf. de term. mo.* Qui terminos, inqnit, statutos extra suum gradum finesque moverint. Est autem is gradus non simplex, sed geometricus. Gradus simplex pedes habet duos semis, vel ut ex Juliano Ascalonita architecto Constantinus scribit lib. 2. epitom. [illegible]. Similitor gradus geometricus, id est, passus sive [illegible] pedes habet quinque, vel ut aliis placet, pedes sex: atque ideo Aggenus ait lege Mamilia quinque vel sex pedum latitudinem præscribi. Intra eam latitudinem non est usurapio, uti cautum est in XII. sed neque intra eam latitudinem est præscriptio, id est, diuturni usus adquisitio ex constitutione *l. quinque pedum, C. fin. regund.* sic enim præscriptionem accipi sæpissime, ostendi in *tit. de usucap. lib. 2. Instit.* est tamen intra id spatium XXX. annorum præscriptio, *l. ult. C. eod. tit.* atque ita ipsa de hac quinque vel sex pedum quæstione judicandum censeo.

Libertatem servitutum] Servitutum urbanarum, quod jam supra demonstravi, & ex subjecto exemplo satis liquet.

Lex scribonia] Crediderim plebiscitum esse. Meminit M. Tullius L. Scribonii Trib. pleb. in Bruto, & in epist. ad Att.

Ad L. Naturaliter 5.

Naturaliter] Id est re ipsa, non fictione. Eodem sensu naturaliter possidere, & naturaliter obligari dicimus: hoc enim verbo factum demonstratur.

Res eripitur] Eripere est de manibus auferre per raptum. Dejicimur itaque e rebus soli, Eripiuntur res mobiles.

Quo casu non adversus eum] Non ei tantum utilis est usurpatio qui eripit, sed etiam omnibus: sic enim articulum, *Adversus*, accipiendum esse hoc in loco, in Notis ad Ulpianum ostendi *tit. 20.* sic, ut mihi P. Faber indicavit, & in *l. 1. inf. de ju. fisc.* adversus leges commissum factum esse, id est, secundum leges, ut in Ulpiano, adversus leges testari.

Ac ne illud quidem interest] Puto hæc verba ad eum pertinere, qui usurpaverit. Dicit nihil interesse, dominus sit is qui usurpaverit, nec ne: modo nihil interesse dicit, utrum dominus bona fide, an mala usurpaverit: nam etsi mala fide usurpaverit, omnibus usurpatio hæc prodest. Titulus pro suo, non potest esse malæ fidei, *l. si ancillam, inf. pro suo.* His igitur verbis, *Pro suo*, significatur bonæ fidei possessio. Illis, *Ex lucrativa causa*, malæ fidei: nam ut est in *l. non solum, §. quod vulgo, inf. hoc tit. & l. 2. inf. pro herede, & l. 1. inf. de furt.* qui mala fide possidet, lucrifaciendi causa possidet, videlicet ut id quod possidet, usu suum faciat. Igitur an ea lucrativa causa, id est, an quasi alienam. Volunt quidam sic interpretari, Pro suo, id est, ex causa non lucrativa: quod non debet fieri: nam & qui pro legato aut pro donato possidet, pro suo possidet, *l. 2. inf. pro suo:* item non est cur hoc debuerit scribere, nihil referre, utrum usurpator pro emptore, an pro donato rem possideat, cum nulla hujus causæ ab illa separandæ jam subesset ratio. Quidam alii verba hæc referunt ad eum, cujus possessio interpellata est, quos etiam ego recte interpretari non existimo: nam quo tandem cunque modo is possideat, certum est eo pacto naturaliter possessionem interrumpi, nec potest ulla in contrarium dubitationis aut distinctionis induci ratio. De illo sane dubitari potuit, an usurpatio ab eo facta qui rem alienam esse non ignorat, vero domino prosit: Cajus autem interesse nihil ait, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa, id est, nihil referre, utrum bona usurpator an mala fide possideat.

Ad L. In usucapionibus 6.

Momentum in jure civili horam significat: nec vero ullum considerari minus momentum potest: quis enim exacte possit momentorum omnium rationem subducere? atque ita momentum accipi probat *l. 3. §. minorem, sup. de minorib.* & Ant. Goveanus in lib. Var. lect. animadvertit. In usucapionibus ergo tempora non ab hora ad horam, sed totum postremum diem computamus, non dividimus diem momentis, sed totum diem computamus: Denique totum diem extremum pro momento temporis accipimus, ut qui illum diem attigerit, eum usucepisse dicamus. Ergo a die in diem, non ab hora in horam fit computatio temporum: cui sententiæ congruit *l. in usucapione, inf. de divers. tem. præscript.* Sic & in lege Ælia Sentia, & in lege Julia & Papia, & in aliis plerisque causis, tempora supputari solent, idque fit civiliter, id est fictione juris. Naturaliter enim ad momenta temporum annus numeratur, quæ computatio etiam in legibus nonnunquam observatur: ut in *l. 5. inf. de obl. & act.* item in *l. 3. §. minorem, inf. de minor.* cujus §. verba sic meo judicio restituenda sunt: *Minorem autem* XXV. *annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur*: in libro Flor. corrupte legitur, *diem*, pro *die*.

Ad L. Ideoque 7.

Qui autem bissexto cœpit usucapere, sive priore, sive posteriore, pridie VI. Kal. Mart. post sextam horam noctis, a qua dies Romano more incipit, usucapionem implet: at in quæstione §. *minorem*, non ante videtur non esse minor XXV. annis, quam si bissexto natus etiam diem VI. Kal. Mart. compleverit: nec refert sive posteriore die natus sit: nam id biduum pro uno die computatur, cujus sententiæ in § *minorem* auctor laudatur Celsus. Id vero Celsus scripsit in *l. cum bissextum, inf. de verb. sign.* in qua tamen non de die tantum, sed & de mense intercalari agitur. Ceterum mensis intercalaris sublatus est ab Julio Cæsare, ut Suet. Tranquillus scribit, qui non ex XXII. vel ut alii scribunt, ex XXIII. aut XXIII. sed XXVIII. diebus constabat: ideoque cum ante Julium Cæsarem non constaret annus nisi CCCLV. diebus, incidente intercalari mense, annus dies habebat CCCLXXXIII. Ejus vero mensis initium erat pridie Kal. Mart. ut ex Q. Mucio Celsus refert. Nunc ex instituto Julii Cæsaris annus dies habet CCCLXV. *l. cum heres, §. Stichus, sup. de statulib. l. ita vulneratus, §. æstimatio, sup. ad leg. Aquil. l. anniculus, inf. de verb. signific.* & quarto quoque anno ad VI. Kal. Mart. dies unus intercalatur. Is autem intercalarius dies si medio usucapionis tempore incidat, legitimum tempus augeri constat: quod & in actionibus, quæ certo tempore finiuntur observari indicat *l. 2. inf. de divers. temp. præscr.* & in ætatis quæstione non est ambiguum. At in postremo ejus legis exemplo, puto diem intercalarem in XXX. diebus numerari, quod ex Hugolino recte Accursius interpretatur.

Ad L. Labeo 8.

Ignorantes] Ergo & infantes, & furiosi, quod jam quidem in *l. 4. sup.* dixeram, sed iterum repetendum esse censui, ne quis ad eos proximam sententiam existimaret pertinere, quod etiam ad municipes transfertur, & captivos. Et omnino etiam a proxima sententia excipienda est peculiaris causa, ut sit hic sensus: si non possit dominus suo nomine usucapere, nec servum etiam posse nomine domini.

Ad

Ad L. Usucapionem 9.

MAXIME] *Maxime*, emplastrum videtur Tribonianι, propterea quod servitutes, etsi jure legitimo non usucapiantur, ex constitutione tamen Justiniani usucapiuntur. Eandem etiam eum particulam addidisse ad *l. 4. §. 1.* supra ostendimus.

SACRIS, SANCTIS] Addatur, *religiosis*, *§. sed aliquando*, *Inst. de usuc. l. 4. sup. de mor. infer.* & ideo nec sepulchrum, nec forum sepulchri usucapi potest, quod M. Tullius ait in XII. tab. contineri.

PUBLICIS POPULI ROMANI] Sic ait, publicis P. Romani, ut nos in notis ad Ulpianum tit. 20. Servus publicus P. Romani parte dimidia testamenti faciendi habet jus, legendum esse admonuimus: quod in hac Biturigum schola, cum de quibusdam juris articulis quidam disputationem instituisset, ita elevabat, ut absurdam esse locutionem diceret, nimirum id per se publici verbo adnuente satis, non animadvertens alia juris auctores P. Romani, alia civitatum publica facere: id etiam non intelligens, natum ex notis eum errorem quibus & Prætorem, & P. Romanum significare solemus: atque ideo Victorinus Afer P R. *quotiens*, inquit, *Prætorem significare vultis, nolite interpungere ne fiat populus Romanus.*

Ad L. Si aliena 10.

IN usucapionibus ab initio bona fides exigitur. Ceterum hac in re distat emptio a ceteris contractibus. Nam in emptione duobus temporibus bona fides exigitur, emptionis, traditionis, *l. sed etsi res*, *§. ult. sup. de Pub. in rem act.* In stipulationibus, traditionis tantummodo tempus exigitur, *l. si is qui*, *pro empt. §. ult. l. justo*, *§. etsi possessionis*, *inf. hoc tit.* Differentiæ causa hæc est, quod salva fide scientes rem alienam emere non possumus, stipulari autem possumus. Sed huic definitioni obstat lex nostra, nisi hoc Ulpianum sentire dicamus, non tantum emptionis, sed etiam traditionis tempus spectari, quod Accursio placet, mihique verissimum videtur. Semper enim inter omnes constitit, spectari tempus emptionis oportere, quia scilicet sincera fides non patitur, ut rem alienam sciens quis emat. Sed id solum in emptione tempus sufficere Proculiani existimaverunt, & in stipulationibus possessionis. Obtinuit tamen Sabinianorum sententia, qui utrumque tempus in emptione spectandum esse censebant: & hujus controversiæ vestigium quoddam a me inferius explicabitur in *l. qui fundum*, *§. qui bona*, *pro emp.*

HOC JURE UTIMUR] (§. 1.) Post legem Scriboniam.

NUSQUAM] Neque in Italia, neque in provinciis. Imponi non tantum in Italia poterant, sed etiam in provinciis, *l. 3. C. de servit. & aqua*: etenim provinciales non quidem ex jure Quiritium, sed in bonis, sive ex jure Naturali, prædiorum erant domini: & ob eam quoque rem in provinciali solo nunciatio novi operis locum obtinebat, *l. in provinciali*, *sup. de no. op. nunt.* Nusquam vero servitutes usucapi poterant.

LONGO TEMPORE CAPI] Scripserat Ulpianus *usucapi*: quod ita Tribonianus, immutavit, *longo tempore capi*, propter transformationem Justiniani: qua in re merito reprehendi potest, cum olim longo tempore quasi servitutes adquirere licuerit, & nunc etiam servitutes omnimodo longa consuetudine adquirantur ex constitutione Justiniani.

CUM ÆDIFICIIS] Cum fundis etiam servitutes usucapi possunt, ut dictum est in *l. sequitur*, *§. ult.*

PARIATQUE APUD FURIS HEREDEM] Frustra hoc Marcellus adjicit, si conceptus etiam apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, usucapi non potest. Dixit igitur, pariatque apud furis heredem: quoniam si apud bonæ fidei emptorem pariat, juvencus emptori statim adquiritur, ut ab alio usucapi potest.

SCÆVOLA AUTEM] (§. 2.) Non Q. Mucium, sed Q. Cervidium intelligit, qui fuit ex eadem gente. Qu. Mucius partum ancillæ in fructu esse opinabatur, ut M. Tullius scribit lib. 1. de finibus. Q. Cervidius gentilis sui opinionem sequitur, & ideo nullum discrimen facit inter fœtum, & partum. Refert autem Ulpianus Scævolæ & Marcelli sententiam: quid ipse sentiat non dicit: credo veriorem esse Marcelli sententiam. Idem ostendemus accidisse Ulpiano, in *l. si is qui pro emptore*, *inf.* cum eo pervenerimus.

A NEC ENIM] Ex hoc loco sumpta est *l. partum*, *inf. de verb. sign.* uti ex inscriptione apparet.

CETERUM] Ceterum pro alioquin: cujus reciprocum alioquin, pro ceterum sæpe in Pandectis, quod etiam, ut Charisius scribit in Sallustii histor. lib. 4. Asper annotavit.

NEC SI APUD BONÆ FIDEI] Quod utique falsum est, si dicamus ancillæ partum esse in fructu, & bonæ fidei emptori statim adquiri: poterit enim ab alio usucapi: at certe cum id hodie receptum sit, in fructu partum non esse, hoc etiam verum est, partum conceptum apud furem, vel furis heredem, editumque apud bonæ fidei emptorem, usucapi non posse: ceterum falsum est non posse usucapi juvencum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei possessorem: nam etsi ab emptore usucapi non possit, propterea quod ei statim adquiritur, ab alio tamen usucapi potest. B Putabat ergo Scævola partum apud furem editum, vel apud bonæ fidei emptorem, usucapi: & per omnia partum negabat esse rei furtivæ partem, nec fœtum a partu separabat. Marcello idem judicium non fuit, cujus sententiam sequimur, de qua nos in *l. sequitur*, satis multa disseruimus.

Ad L. Neque servus 11.

ACCURSIUS peculii causam excipit: & recte, ut diximus in *l. si is qui*, pro emptore. Neque igitur servus nomine domini, neque per servum dominus, qui apud hostes est, suo nomine possidet.

Ad L. Si ab eo 12.

IS qui emit a domino cui bonorum alienatio interdicta non est, usucapere non potest, quia traditione dominium adquirit. C Is etiam, qui sciens emit a domino, qui alienandi jus non habet, quia mala fide emit, usucapere non potest, ut puta si a furioso sciens emit, si a prodigo cui bonis interdictum sit, si ab herede quem Prætor vetuit deminuere, ut in specie, *l. si creditores*, *inf. de priv. cred. & l. qui fundum*, *§. qui sciens*, *inf. pro empt. l. si sciens*, *sup. de contr. emp.*

Ad L. Pignori 13.

QUI pro suo possidet, usucapere potest. Qui pro alieno, aut pro possessore possidet, usucapere non potest. Pro alieno possidet creditor, colonus, inquilinus, ἐπιτροπεύων: Pro possessore, prædo. Ad hæc Accurs. notat, neque creditori utilem esse XXX. annorum præscriptionem, videlicet si debitor in rem experiatur, quod puto recte dici: non tamen id probo, quod Ac- D cur. deinde notat, jus luendi pignoris præscriptione XXX. annorum excludi, qua in re sequitur Bulgarum: Rogerius tamen dialogum scripsit de præscriptionibus, in quo id fortiter defendit, Jus luendi pignoris præscriptione XXX. vel XL. annorum non tolli, quæ sententia mihi probabilior videtur: nam quod dicitur omne jus tolli præscriptione XL. annorum, *l. omnes*, *Cod. de præscrip. XXX. annor.* de actionis non de luitionis jure accipiendum est. Pigneratitia autem actio præscriptione tolli non potest, antequam nata sit. atqui non nascitur antequam debitor pignus repigneraverit: nec enim recte quis dixerit eo pigneraticiam actionem tolli, quod cum potuerit pignus debitor luere, & sibi gignere pigneraticiam actionem, ei tamen per XXX. vel XL. annos id numquam in mentem venerit: nam si filiofamil. eo non obstat præscriptio, quod non egerit, cum id a patre facile impetrare posset, *l. 1. §. ult. C. de ann. exc.* multo minus eo debitori obstabit, quod pecuniam non solverit. Expeditior enim plerumque agendi quam solvendi facultas est. Præte- E rea si creditoris possessio debitori ad præscriptionem prodest, *l. cum notissimi*, *§. sed cum illud*, *C. de præscript. XXX. annor.* absurdum est dicere præscriptionem ei etiam nocere, quo minus cum creditore actione pigneraticia experiatur. Et quidem huic sententiæ non obstat *d. l. cum notissimi*, *§. eod.* nec enim hoc lex dicit, jus liberandi pignoris præscriptione tolli, sed hypothecariam actionem, quam posterior contra priorem creditorem habet, longissimi temporis præscriptione tolli. Item non obstat *l. nec creditores*, *& l. ult. C. de pign. act.* Loquuntur enim de nata jam actione pigneraticia, eamque longo tempore tolli negant: ubi eam recte Joannes & Græcus interpres longissimo tempore tolli confirmant.

Bona fide] Ignorans, alioqui pro possessore possidet, *l. nec ullam*, §. 5. *sup. de pet. her.*

Si mandavero] Per procuratorem possessio nobis adquiritur, si ea mente & cogitatione acceperit, ut nobis adquireret, *l. quod meo*, *sup. tit. prox.* Quod si rem sibi habeat, possessio nobis non adquiritur, *l. 1.* §. *per procuratorem*, *sup. tit. prox.* & ideo tunc sibi procurator ipse usucapere potest, quamvis, inquit, possit videri non pro suo possidere, videlicet cum ejus rei nomine mandati actione teneatur: nec tamen certe, ideo minus pro suo possidet, quod mandati judicio teneatur.

Ad L. Id tempus 14.

In usucapione non conjunguntur tempora inter emptorem, & venditorem, *l. si ædes*, §. *libertas*, *sup. de serv. urb. præd.* In longi temporis possessione inter emptorem, & venditorem tempora conjunguntur, ex rescripto Severi, & Antonini, §. *inter venditorem*, *de usucap.* quod Justinianus ad usucapionem etiam tricennii traxit in *tit. de usucap. transfor.* ut plane non suo loco in Institutionibus hæc verba posita esse videantur: *Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur*, quemadmodum ipse ad ea in *tit. de usucap.* adnotavi (*). Ex his apparet hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione accipi oportere. Ita vero demum inter emptorem, & venditorem tempora conjunguntur, si uterque bona fide rem acceperit. Nam auctoris, id est, venditoris, vitiosa possessio, bonæ fidei emptori non prodest, sed neque etiam nocet, ut id per se non usucapiat emptor, quod venditor non potuit. Proinde in accessione addimus, ut ea ita demum emptor utatur, si nec vi, nec clam, nec precario venditor possederit, *l. Pomp.* §. 1. *sup. tit. prox.* & ex diverso, justa venditoris possessio, emptoris vitiosæ possessioni non prodest. Quod si medio tempore alius possederit, interrupta est possessionis continuatio: qua in re sunt similes emptores successoribus, *d. l. Pomp.* §. *quæsitum*, *l. possessio*, *inf. hoc t.* Alias vero magnum inter eos discrimen est: nam defuncti mala fides, bonæ fidei successori nocet: contra bona fides defuncti, malæ fidei successori prodest, quod tam in vitia, quam in virtutes defuncti succedat, & eadem esse persona existimetur. In eadem vero persona hoc receptum est, ut mala fides obstet initio, non item jam cœptæ usucapioni. Quæ dicuntur de emptore, trahuntur etiam ad donatarium, & legatarium, & fideicommissarium, & ceteros, præter universi juris successores: nam in hac quæstione non separantur lucrativæ causæ a non lucrativis. Præterea non tantum emptor venditoris, sed etiam venditor emptoris accessione utitur, *l. si duobus*, *inf. de divers. temp. præscrip. l. Pomp.* §. *præterea*, *sup. tit. prox.* ceterum in specie §. *si liber*, *l. Pomp.* ideo liber homo, aut dominus, venditoris accessione non utuntur, quoniam alius medio tempore possedit. ejus vero, cui adquisita fuerit possessio, ideo accessione non utuntur, quia causam ab eo nullam habent. In specie autem §. *si is qui precario*, *l. Pomp.* ideo manente precario, is qui precario concessit, accessione non utitur, quia ei tantum accessio prodest, qui possidet, *l. pen.* §. 1. *inf. de div. temp. præsc. d. l. Pomp.* §. *ult.* Is autem, qui precario concessit, durante precario, aut non possidet, aut de eo saltem dubitatur an possideat, *l. & habet*, §. *cum qui*, *inf. de prec.* At precario dissoluto, accessioni proculdubio locus est: precaria enim possessio justa est: ea quæ vi aut clam possessa est, injusta est, atque ideo etiam ex ea non datur accessio. Et ut quæ in hac quæstione de accessionibus possessionum obscuriora sunt, pro nostra parte attingamus, & si fieri potest, aperiamus etiam & illustremus, hoc quoque notandum esse censeo ex *l. pen.* §. *item adjiciendum*, *inf. de divers. tem. præsc.* continuari tempora inter emptorem, & venditorem, etiamsi per procuratores emptio venditioque perfecta fuerit. Ceterum ita in eo §. legendum esse, *Et quod apud eum, cui vendendum mandavit*, aut sane, ut in P. Flor. sæpe accidit, *Qui*, sit accipiendum est, ut valeat, *cui*. Erit igitur hæc ejus §. sententia, Emptori accessionem dari cum eo, quod apud procuratorem fuit, cui mandatum erat ut venderet: sed tamen possessionem interrumpi, si porro idem is alii mandaverit, nisi id fiat ex domini voluntate.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. c. 46.*

Nam si postea] Post traditionem, *l. pen.* §. *pen.* *inf. de divers. temp. præscr.* ergo id solum tempus emptori proficit, quod fuit ante venditionem & traditionem, licet venditionis tempore venditor non possederit: quod & in herede ita servatur, ut ei tempus accedat, quod ante mortem defuncti fuit, quamvis tempore mortis eam rem defunctus non possederit: & hoc ostendit *l. Pomp.* §. *non autem*, *sup. tit. prox.* secundum Flor. scripturam.

Quodammodo quasi] Duas notas apposuit, ut ostenderet heredem proprie non esse, ut in *l. jurisgentium*, §. *adeo*, *sup. de pact.* §. *hoc quoque*, *per quas pers. nob. adquir.* Sed tamen ut heres, ita & legatarius accessione defuncti utitur: heredis etiam accessione legatarius utitur. Hoc vero inter legatarium & heredem interest, quod mala fides defuncti nocet heredi, non legatario.

Ad L. Si is qui pro emptore 15.

Dicturus sum hoc in loco de jure singulari usucapionis, exemplo ad *l. jus singulare*, *sup. de legib.* aptissimo, & convenientissimo. Est vero hæc juris illius definitio: Ea quæ servi peculiari nomine nanciscuntur, etiam ignorantes dominos usucapere. Jure enim civili, scientia in usucapionibus exigitur, sed jure singulari utimur, utilitatis rerum causa, *l. percepit*, §. *quæsitum*, *sup. tit. prox. l. justo*, §. *nondum*, *inf. hoc tit.* Et quidem ex hac definitione quatuor eliciuntur, Ut infantes usucapiant, Ut furiosi usucapiant, qua de re diximus in *l. sequitur*, *sup.* Ut si hereditarius servus possidere incipiat, eodem modo jacente hereditate per servum heredi augeatur hereditas, utque nondum aditæ hereditatis tempus usucapioni procedat, *l. 1.* §. *item adquirimus*, *sup. tit. prox. l. qui a servo*, *ad fin. inf. de oblig. & act. l. pen. inf. de capt. & postlim. l. justa*, §. *nondum*, *inf. hoc tit.* quod nos latius exponemus in *l. præscriptio*, §. *ult. inf. hoc tit.* Ut ad eum, qui captus est ab hostibus, eorum quæ servi post captivitatem peculiari nomine comprehenderunt, usucapio pertineat, *l. in bello*, §. *facti*, *l. pen. inf. de capt. & postl. l. ait prætor*, §. *hi plane*, *sup. ex quib. caus. maj.* Non tantum autem si redierit, jure postliminii possessio rei peculiaris reverso domino prodest, sed etsi ibi decesserit, ad successores ejus pertinet, inducta fictione legis Corneliæ: & hæc fuit Juliani sententia, ex qua id efficitur, quamdiu is est apud hostes, in suspenso usucapionem esse: nam si revertatur, ei: si ibi moriatur, heredibus prodest, & æque patet fictio postliminii, ac fictio legis Corneliæ. Marcellus negat esse in suspenso: reverso enim non prodesse usucapionem, heredibus prodesse. Itaque Marcellus licet Corneliam sine ulla hæsitatione induceret, non tamen postliminio reverso plus juris dabat, quam si per se, cum ad hostes pervenit, possedisset: atque ita plenius legis Corneliæ quam postliminii fictionem accipiebat: sed Juliani sententiam sequendum est, ut Tryphoninus ait in *d. l. in bello*, §. *facti*, id est, sequi oportet. Quid ergo dicemus de his, quæ ante captivitatem aliquis per se, aut per servum possidere cœpit? Si per se usucapere cœperit, usucapio interrumpitur: quia possidere desinit, nec ipsi reverso jure postliminii medium tempus ad usucapionem prodest, *l. denique*, *sup. ex quib. caus. maj.* si tamen ibi decesserit, heredi ejus per legem Corneliam prodest: & in eo dissentire auctores non videntur. Quod si per servum ante captivitatem possidere cœperit, Marcellus reverso non prodesse, Julianus prodesse putat. Juliani sententia sequenda est. Heredi autem prodesse usucapionem Marcellus non negabat, idque probatur. De illo nunc videndum est, quid fiat, si servus non ex causa peculii rem post captivitatem domini comparaverit? Et placet eam usucapi non posse, & ideo nec ei antequam revertatur, nec eo apud hostes mortuo, heredibus ante aditam hereditatem possessionem incipere: si tamen filiusfam. patre degente apud hostes, rem non ex peculii causa comparaverit, ipsum sibi per legem Corneliam possedisse & usucepisse videri, *l. justo* §. *ult. inf. hoc tit.* cui simile quiddam est in *l. in bello* §. 5. *inf. de cap. & postlim.*

Si is qui pro emptore] Quærit primum, an si per se ante captivitatem possederit, heredi ejus lex Cornelia prosit, ut medio tempore videatur usucepisse.

Nam interrumpitur] Hæc est dubitandi ratio.

Et si ipsi] Subjicit autem verum esse, quod interrupta & interpellata fuerit possessio, postliminium ei reverso non prodesse, ut usucepisse videatur:

tur: & sane verissimum etiam id est, sed eo tamen moveri non debemus, quo minus heredi legem Corneliam prodesse contendamus, id quod ab Marcello factum est confidenter. Quid autem fiet si per servum post captivitatem ex causa peculiari possederit? & hac de re agitur in prox. vers.

Julianus ait] In *l. bona*, *§. quæ peculiari*, *inf. de capt. & postlim.*

Dubitari] Julianus tamen ad heredes fictionem legis pertinere existimabat. Reprehenditur Julianus a Marcello, non quod in hoc casu dubitarit, sed quod in suspenso usucapionem esse dixerit. Nec enim est in suspenso, quoniam si revertatur, postliminium ei non prodest, ut nec servum usucepisse videatur. Nam si tunc, ut & Juliano videtur, postliminium ei non prodest, cum per se ante captivitatem possidere cœpit, cur etiam non dicemus cessare postliminium, si servus ex causa peculiari post captivitatem possidere cœperit? Cur postliminio reversus plus juris habeat in eo, quod servus post captivitatem possedit, quam in eo, quod ipse per se ante captivitatem possedit? Marcellus etiam existimat ei non prodesse postliminium, qui per servum ante captivitatem possidere cœpit: nullo igitur casu existimat postliminium prodesse: heredibus autem omni casu legem Corneliam prodesse, quia scilicet cum is moritur apud hostes, jure singulari possessio quæsita hereditati videtur, quæ vicem personæ obtinet: cum revertitur, medio tempore nulla persona extitit, cui adquisita interim possessio videatur: nam captivus quidem ipse pro nullo habetur. Marcellus itaque omnibus his casibus fictionem legis plenius accipiebat, quam fictionem postliminii. Sed Juliani sententia observatur.

Marcellus] Hic notas in Julianum scripsit. Crediderim & Mauricianum scripsisse ex *l. jurisgentium*, *sup. de pact. & l. sed etsi quid*, *§. quid ergo*, *sup. de usuf.*

Plenius] Ideo plenius, quia fictionem postliminii non prodesse Marcellus ait, fictionem vero legis prodesse affirmat.

Quemadmodum] Hac ratione Marcellus contendit, fictionem postliminii non prodesse.

Nam hereditatem] Hac vero ratione contendit, fictionem legis prodesse.

Locum non haberet] Legendum omnimodo est, *locum habere*, atque ita legi alias Acc. noster annotavit: nec vero si ea quæ nos jam ante proposuimus diligenter expendantur, id quisquam diffiteri jure potest.

Si servus quem possidebam] (§. 1.) Ostendi in *l. sequitur*, *sup.* servum fugitivum a domino possideri, nec inter furtivas res annumerari: Id vero ita procedit, si ab alio servus fugitivus non possideatur. Etenim si alius fugitivi possessionem apprehenderit, possessio domini esse desinit, *l. 1. §. per servum*, *sup. tit. prox.* quod & in rebus domini locum obtinet, a servo quamdiu in eo sint subreptis & interversis. Est & alius casus, quo dominus fugitivi servi possessionem amittit, de quo in hoc §. agitur, videlicet si pro libero se gerat, & judicium liberale subire sit paratus: ubi id etiam exigitur, ut se diu pro libero gesserit, *l. 3. §. si servus*, *sup. tit. prox.* quo in loco Spartaci fugitivorum ducis exemplo Jurisconsultus utitur, ex quo etiam dictum est bellum Spartacum. His vero duobus casibus exceptis, fugitivi a domino possidentur, & ideo recte *Paulus lib. IV. Sent.* scribit, in numero servorum ex lege Caninia fugitivos computari.

Si quis bona fide] (§. 2.) Bona fides exigitur non tantum ab initio adeptæ, sed etiam ab initio recuperatæ possessionis, sed hoc in quibusdam falsum est, ut dicemus in *l. justo*, *§. etsi possessionis*, *inf.*

Quia concessum] (§. 3.). Exposui hanc rationem in *l. si aliena*, *sup.*

Ad L. Servi 16.

Creditor proprie non possidet, quoniam animo & cogitatione domini rem non tenet, *l. sciendum*, *§. creditor*, *sup. qui satisd. cog. l. si servus depositus*, *§. 1. sup. de noxal. act. l. quæcunque*, *sup. de Public. in rem act. l. pignori*, *sup. hoc tit.* & nec usucapere pignus, nec Publiciana, aut noxali actione experiri potest. Justa tamen est creditoris possessio: possidet enim naturaliter, & firmissimo pignoris jure, & quasi possessor convenitur ad exhibendum, & in rem actione. Debitor autem per creditorem in hoc tantum possidet, ut usucapiat, *l. qui pignoris*, *l. 1. §. per servum*, *sup. tit. prox.* quod in hac l. manifesto traditur.

Ut adjici] Flor. liber habet, ut *adici*. Adici autem accipio pro adjici & accedere, quod confirmat *l. de accessionibus*, *§. 1. inf. de divers. temp. præscr.* Creditor itaque cui ego rem obligavi, utitur accessione possessionis meæ adversus extraneum vindicantem, non etiam adversus me: me tamen vindicantem vi pignoris superaturus est. At is cui creditor meus rem pignori acceptam obligavit, etiam adversus me temporis mei, & creditoris accessione utitur: quia ego ei sum extranei loco. Itaque unus me superat pignoris jure, alter accessionis jure: sed hoc ita, si pecunia soluta nondum fuerit: pecunia enim soluta ego utrumque superaturus sum: tamdiu enim secundi creditoris pignus manet, quamdiu & primi, *l. 1. C. si pignus pign. dat. sit*: at primi creditoris pignus solutione tollitur, ergo & secundi.

Ad L. Si per errorem 17.

Longo tempore capere] Quo titulo? pro adjudicato: ex quo etiam actio Publiciana competit.

Ad L. Quamvis 18.

Quamvis adversus] Res fisci usucapi non possunt, *l. ubi lex*, *in fi. inf. h. t.* fiscus est principis. Res igitur fisci, sunt res propriæ & privatæ principis, & ideo in *§. res*, *de usucap. Res*, inquit, *fisci nostri*, & in *l. 2. C. Commun. de usucap. fisci mei*.

Si tamen ex bonis] Flo. *tamen ex bonis*: lego, *tamen si bonis*: quod *d. §. res*, confirmat; alioqui frustra inferius additur, Ex iisdem bonis.

Bonis vacantibus] Bona vacantia sunt eorum bona, quibus post mortem successor nullus existit: hæc fisco caducis legibus deferuntur ut ipse in *Fragm. Ulp.* ostendi, *tit.* 28. satis, ut arbitror, feliciter emendata *l. ergo*, *sup. de fideicomm. lib.*

Diutina possessione] Olim usucapione, hodie diutina possessione, sive Justinianea usucapione bonorum vacantium, necdum fisco nuntiatorum dominium adquiritur. Usucapione opus est, etiamsi nuntiandi potestas expiraverit, quia possessor non est dominus. Expirat autem nuntiatio quadriennio, quod quidem ex quo res ipsa bona vacarunt, non ex quo ea vacare homines intellexerunt, computatur, *l. 1. §. divus*, *inf. de ju. fisci*, *l. intra*, *inf. de divers. temp. præsc. l. quia autem*, *§. certe si vacantia*, *sup. si quis om. cau. test. l. 1. C. de quadr. præsc.* Ergo in causa vacantium bonorum, adversus fiscum quadriennii præscriptio datur. In causa vero commissi, quinquennii, *l. 2. C. de vect. & com.* quod sic recte Constantinus interpretatur lib. 28. Epitom. [illegible], ubi pro [illegible], malim [illegible]. Ceterum exceptis his causis in quibus minora tempora custodiri specialiter constitutum est, in omnibus causis ex quibus nuntiatio fit ad fiscum, XX. annorum præscriptio servatur, *l. in omnibus*, *inf. de divers. temp. præsc.* *l. 2. inf. de req. vel. abs. dam. l. 2. §. præscriptio*, *inf. de jur. fisci*: & hæc præscriptio tantum abest ut tollatur a *l. omnes*, *C. de præsc. XXX. ann.* ut ab ea potius nominatim confirmentur omnes præscriptiones, quæ legibus aut constitutionibus definitæ sunt. In eis tamen actionibus, quæ legibus aut constitutionibus tempora certa non acceperunt, sive privatæ sint, sive fiscales, ait lex XL. annorum præscriptionem custodiri oportere, excepto casu *l. competit*, *eod. tit.*

Ad L. Si hominem 19.

Ut venditoris possessio emptori, sic resoluta venditione, aut redhibitione facta, emptoris venditori prodest, quod fuit a nobis etiam demonstratum in *l. id tempus*, *sup.*

Quoniam] Credo legendum, *Quamquam*: idque *l. Pom. §. præterea*, *sup. tit. prox.* ostendit. Quamquam igitur proprie venditio dici non potest, ex persona tamen emptoris poterit venditor accessione uti. Est in eadem voce error in multis aliis Pandectarum locis, quos, me rem utilem facturum arbitror, si indicavero. In *l. in summa*, *§. sed agere*, *sup. de cond. indeb.* lego, *Quamquam non contrahendi animo dederim*, ut hic sensus sit: Ea quæ dantur condicionis implendæ causa, ab herede scripto omissa hereditate quasi

ob rem data re non secuta condici, quamvis ea heres contrahendi animo non dederit, uti fit in articulis ob rem dati tractatus. Item in *l. pater*, §. 5. *inf. de capt. & postlim. rev.* ubi Florentiæ, *Quoniam verum est*, in aliis codicibus, *Quod verum est*, vel *Quod non verum est*, sed legendum opinor, *Quanquam verum est*, hoc sensu: Non videtur ex lege Cornelia pupilli apud hostes mortui hereditas deferri substituto, quandoquidem lex Cornelia de captivis loquitur, qui testamenti factionem habuerint, sed tamen, quia pupilli captivi legitima ex lege Cornelia proximo agnato defertur, quamquam non habuerit impubes testamenti factionem, quod in causa intestati frustra spectatur, *l. bona*, *in princ. inf. eod. tit.* non erit alienum & in causa testamenti pupillo captivo facti a patre, qui jam ante captivitatem filii in civitate decesserit, Prætorem subsequi voluntatem patris, & utiles actiones dare substituto. Sic in *l. si pater* 3. *sup. de vulg. & pupil. subst.* arbitror legi debere, *Quamquam etsi ambo*, id est, si prior pater et deinde filius in civitate decessisset, quod si legas, *Quoniam etsi ambo*, certe superiori sententiæ ratio hæc aptari proprie nullo modo potest. Credo etiam in *l. Marcellus*, *inf. de fidejuss.* legendum esse in hunc modum, *Quamvis mandati actio non competit*: fidejussor, inquit, tenetur, quamvis mandati actionem is non habeat: & ei quidem legi frustra opponitur *l. is cui*, *de verb. oblig.* nam *l. Marcellus* ait, *Obligato*, quod verbum diligenter expendendum est, ut in *l. si a reo*, §. *si a furioso*, *eod. tit.* jure obligato. Igitur pro pupillo, furioso, prodigo jure obligatis, ut puta ex delicto, vel quasi ex contractu, fidejussor tenetur, quamvis mandati actio ei non competat. Pro his vero non obligatis, ut puta si stipulanti promiserint, fidejussor non obligatur. Sed de his satis.

Ad L. Possessio 20.

De hujus legis sententia diximus in *l. id tempus*. Dixit autem Atticorum more possessionem possidere, ut stipulationem stipulari in *l.* 3. §. *stipulationem*, *inf. judic. solvi*, *l. in insulam*, §. *ult. sup. sol. matr.* obligationem obligari in *l. creditor*, *sup. de pig.*

Ad L. Ei a quo 21.

Ei a quo] Hoc est ei cujus fundum: fundum igitur quem cœpi usucapere, domino locavi: nulla locatio est: rei enim suæ locatio, emptio, depositum, precarium, commodatum, pignus non valet: & ideo usucapio interpelletur, quia per conductorem non retineo possessionem: neque hoc casu interest utrum sciens an ignorans rem suam esse, eam a possessore conduxerit, quia semper verum est nullam conductionem esse, nisi solius possessionis gratia conduxerit: quo casu existimarim utilem conductionem esse, & usucapionem non interpellari, *l. si aliquam rem*, *sup. tit. prox.* Ergo rei suæ, id est proprietatis, conductio, precarium, emptio non valet, possessionis rei suæ conductio valet, nec non precarium, atque emptio: sed sive res ipsa, id est, proprietas domino rei vendatur, sive possessio, & tradatur, perspicuum est usucapionem venditoris interrumpi, cum tamen si possessio conducatur, aut precario accipiatur, usucapio non interrumpatur. De pignore dicemus in *l. non solum*, §. *si rem tuam*, *inf.*

Longi temporis præscriptio] Præscriptio, modo longi temporis adquisitionem significat, ut in *tit. de usucap. lib.* 22. *Instit.* ostendi: alias plerumque significat exceptionem quamlibet.

Ad L. heres 22.

Heres, & jacens hereditas, in implenda usucapione vicem personæ defuncti sustinent.

Ad L. Eum qui ædes 23.

Si quis aliena tigna suis ædibus injunxerit, vel si ex alienis cæmentis domum ædificaverit, vel si alienas tegulas, aut columnas in ædificium conjecerit, vel si ex alienis tabulis navem aut armarium fabricaverit, singulæ res non possidentur, non usucapiuntur, etiam si corpus ipsum possideatur, & usucapiatur: & ideo eædem ipsæ res dissolutæ e prioribus dominis vindicari possunt, quod Javolenus Priscus in hac lege manifestis rationibus demonstrat.

Possessionem temporis immobilium rerum omnium] Sic Flor. sed malo, *Possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.*

Si eutam columna] (§. 1.) De evictione agitur ex stipulatione duplæ re evicta: ideoque si pars fundi evincatur, de evictione agitur, quoniam quælibet pars fundi, fundus est, *l.* 1. *sup. de evict.* Diversum est si pars animalis evincatur: nam animalis pars animal non est, *l. si dictum*, §. *in stipulatione*, *eod. tit.* quod si distractis ædibus columna evincatur, actione ad exhibendum, vel de tigno injuncto, ideo de evictione non agitur, quia columna pars non est ædium, *l. nave*, *eod. tit.* Ut igitur de evictione sit actio quotiens aliquid ex re vendita evincitur, necesse est id quod evincitur partem esse, & totius nomen accipere posse. Loquimur autem de actione ex stipulatu: nam actionem ex empto competere hoc in loco recte Javolenus ait. In *l. nave*, agi de stipulatione ex eis, quæ precedunt & sequuntur legibus, intelligi potest, eodemque modo inter se conciliantur *l. venditor & l. si prægnans*, *eod. tit.*

Nam quemadmodum] (§. 2.) Ut eas, quamdiu ædificium manet, ab ædificio separatas non possides, ita nec eas possedisse videris, etiamsi eis cohærentibus in ædificio, deponantur ædes, quæ eas continent.

Nec penes te] Penes te non fuerunt, id est, non possedisti. Penes te est quod quodam modo possidetur, id est, jure dominii, vel bona fide, *l. penes*, *inf. de verb. signific.* Hæc igitur Javoleni est sententia, Res mobiles, quæ cohærent ædificio, nec possideri ædificio manente, nec ædificio sublato possessas videri eo tempore quo in ædificio fuerunt.

Ad L. Ubi lex 24.

Ubi lex] Lex XII. tab. lex Atinia, lex Mamilia, lex Plautia & Julia de vi, lex Scribonia, lex Julia repetundarum, lex Julia de fundo dotali.

Interdum] Vitium aut reale est, aut personale. Quod defunctus ob rei vitium usucapere non potuit, heres nonnumquam usucapere potest. Quod defunctus ob suum vitium usucapere non potuit, heres numquam usucapere potest.

Ad L. Sine possessione 25.

Sine possessione civili: nec enim possessio naturalis sufficit.

Ad L. Nunquam 26.

Usucapio efficere non potest, ut ne solo cedat superficies. Superficiem dicimus id omne, quod factum est super solum, sive ædificatum, sive satum, aut plantatum sit: & ideo vitis superficies est vineæ, seges arvi, *l. certo*, *sup. de ser. rust. præd.* Dicimus etiam superficium, atque ita ipse legendum opinor apud *Cajum lib.* 11. *Institut. Si aliquis*, inquit, *in agro nostro arbores*, *aut vineas*, *vel plantas quascumque posuerit*, *similiter superficium solo cedat*, ubi tamen alii codices *Superficii*, alii *Superstitum* habent. Sic in P. Flor. in *l.* 1. *inf. de superfic. Nam si conduxit superficium*, *ex conducto*: ubi tamen hi quorum beneficio & opera Pandectæ Florentinæ luci redditæ sunt, miror cur pro *Superficium* maluerint *Superficiem* scribere, præsertim cum illam vocem integram reliquerint in *l. si lapidicinis*, *sup. de jur. dot. l. si area*, *de leg.* 2. id enim certe non licebat. Animadverti simili errore eos in *l.* 29. *ad finem*, *sup. de statulib.* cum Florentiæ scriptum esset, *Cum ceteris an quoque pecuniam victori restituere debere*, quomodo etiam legitur adhuc in libris manuscriptis, pro *An*, scripsisse, *Eam*, eosdemque illam vocem in *l. si totam an partem*, *sup. de adq. her.* integram retinuisse? *Si totam an partem*, id est, si totam eam partem, antiquo loquendi more ab Sex. Pompejo adnotato: cujus rei cognitio plurimum ad ejus legis explicationem facit: sic & in *l. si fideicommissorum*, *sup. ut in poss. leg. Nihil me per eum lædi oportere*, habent Pandectæ Florentinæ: ut jam plane liceat nobis usurpare id quod Victorinus Afer in hunc modum scribit: Libri legum etiam si ex frequenti transcriptione aliquid mutarunt, tamen retinent antiquitatem: quod ego, etsi pluribus aliis exemplis planum facere possum, ne tamen in eorum vitium incidam, qui rei propositæ rationem non habent, id commodiori loco & tempori reservabo.

Ad L. Celsus 27.

PRO SUO] Titulus Pro suo adhæret omnibus aliis, & ideo hæc verba, *Pro suo*, sic accipienda sunt, ut omnes titulos comprehendant: quod ea atiam quæ sequuntur, indiaant. Ceterum vera est Celsi sententia, si quis rem quam, verbi gratia, non accepit quasi debitam ex testamento, sed alia quavis ratione adeptus ast, sibi legatam esse opinetur: nam si res mihi tradatur quasi debita ex testamenro, quamvis legatum non præcesserit, ejus tamen rei si non pro legato, saltem pro suo, aut pro soluto usucapio procedit, *l. 3. l. 4. inf. pro suo*, sed & pro legato quis recta contendet hac in specie usucapionem procedere: hæc enim opinio probabilis est, cum ipse dominus debere se putans, bona fide accipienti tradit: & in summa, si traditio interveniat ex falsa causa, error falsæ causæ usucapionem patit, quia probabilis est: si traditio non interveniat, error falsæ causæ usucapionem non parit, quia hic error probabilis non est. Sed hac in re distat emptio a ceteris negotiis: Nam ex aliis causis traditione facta pro soluto usucapio procedit, etiamsi falsæ causæ fuerint: at si quis rem quasi debitam ex causa venditionis tradat, nec pro soluro quidem usucapio procadere potest, quia non solutionis tantum in hoc contractu, sed atiam emptionis tempore bona fides exigitur, uti dictum est in *l. si aliena, sup.* Emptioois vero tempore non adfuit bona fides, cum emptio nulla præcesserit, & hæc quidem nos aliis in locis inferius etiam tractabimus, ideo nunc breviores sumus.

Ad L. Si servo 28.

RES TRADITA SIT] Recte supplet Acc. Ex causa peculiari, ut & in *l. si is qui pro emptore*, *§. quod si servus*, *sup.* Hac vero de re tractatum ast in *l. sequitur*, *sup.*

Ad L. Cum solus 29.

NEQUE ULLAM ALIAM] Quandoquidem tibi ego tradidi non quasi debitam ex meo contractu vel quasi ex contractu, sed quasi tuam. Nullam ergo aliam habes possidendi causam, quam pro hereda: at possidere pro herede non potes quod a vero herede posseisum ast, & quod non quasi a defuncto accepisti, sed a vero herede, cum is ta falso existimaret pro parta heredem esse. At si cum da eo incidisset controversia, an ax parte heres esses, transegerimus, usucapies pro transacto, quia tunc a me jus, & possidendi causam habes, *l. ex causa*, *C. pro empt.*

Ad L. Rerum mixtura 30.

UNO SPIRITU] Id est, τῷ ἡνωμένῳ, & ideo id etiam a Plutarcho ἡνωμένον appellatur [illegible].

QUOD συνημμένον VOCATUR] Id Latine Aul. Gell. Adjunctum, sive Connexum interpretatur lib. XVI. cap. VIII. Vitruvius Conjunctum lib. V. cap. IV. Seneca lib. XVII. epist. Compositum.

LABEO] (§. 1.) Labeo in libris nostris est Antistius Labeo, princeps Proculianæ sectæ: hic libros πιθανῶν scripsit, & eos qui Posteriores dicuntur, ut ex Indice Jurisconsultorum apparet: πιθανῶν, id est, probabilium. Posteriores libri sunt, qui post mortem ejus editi sunt, ut scribit Gellius lib. XIII. cap. X. Scripsit etiam ad edictum Prætoris urbani, & Prætoris peregrini, *l. si quis affirmaverit*, *§. hæc de dolo*, *sup. de dolo*, *l. Labeo*, *inf. de verb. sign.* & ad XII. tab. ut idem Gellius testatur lib. I. cap. XII. Epistolarum libros eum scripsisse nusquam legi. Credo legendum hoc in loco, *Jabolenus*, non *Labeo*: in quibus nc ainibus erratur sæpissime. Jabolanus dixerat lib. IX. apistolarum, id est, in *l. eum qui ædes*, *sup.* eum qui ædes pro emptore usucapit, singulas res non usucapere: idem tamen, quemadmodum hoc in loco traditur, eodem, ut opinor, epistolarum libro, scripsit, cœptam cujusque rei usucapionem non interrumpi, etiamsi res ædificio postaa jungatur: facilius enim absolvi quam inchoari usucapionem, & ita non omni quo desinimus possidere modo usucapionem interrumpi. Mixtura enim, & morte, & furore, & captivitate in causa peculiari, etsi desinamus possidere, usucapio non interrumpitur. Nec vero quicquam in hac specie in-

A terest, utrum quo tempore res mobiles ædificiis junguntur X. dies, an longius tempus supersit.

QUID ERGO IN HIS] Gemma quidem ipsa vindicari non potest a domino, quoniam cedit anulo, sed agi ad exhibendum potest, *l. gemma*, *sup. ad exhib.* atque ita fit ut quod possidetur, dominus a possessore vindicare non possit: nam cum utrumque integrum permaneat, neque mixtura confusum aut quodammodo extinctum sit, utrumque etiam possidetur, & usucapitur: sed ideo vindicari gemma non potest, quia cedit anulo, idemque est, si aurum gemmæ cedat, item si sigillum candelabro applumbetur, aut si emblemata, quæ sunt exempticia, phialis aut lancibus jungantur, quæ omnes species nihil ad rerum mixturam pertinent: nec enim res ita misceantur aut implicantur, sed mobiles permanent, & sunt duo corpora ἡνωμένα.

B SINGULÆ RES] (§. 2.) Singulas res vocat ἡνωμένα. Cohærentes, συνημμένα. Grex igitur neque ut ἡνωμένον, neque ut συνημμένον corpus usucapitur, sed singula gregis capita per se possidentur & usucapiuntur. Unde consequens est ea quoque mixtura usucapionem non interrumpi: idemque ast in armento, equitio, polia.

MANEAT: NON IDEM TAMEN] Sic Flur. sed legendum opinor, *Manent idem non tamen*.

Ad L. Nunquam 31.

INITIO VENDITIONIS] Non in ipsa venditione statim. Errat in jure is qui initio vanditionis a pupillo factæ, aut postea tutorem adhiberi satis asse existimat, & ideo non usucapit: nam error juris usucapioni obstat, *l. 4. sup. de jur. & fac. ign. l. si fur*, *§. 1. inf. hoc t.*

MOBILIUM] (§. 1.) Videnda sunt quæ de hoc §. in

C Tribonianum scripsimus in *Frag. Ulp. tit. 19.*

SERVUS LICET] (§. 2.) Servum qui in libertata moratur desino possidere, videlicet si ea interveniant, quæ tradidimus in *l. si is qui pro emptore*. Si quid igitur adquirat, ejus possessionem neque sibi, quia servus est, neque alii adquirit, quia a nemine possidetur: sed si oomine alicujus nanciseatur possessionem, ei adquiret, cujus nomine oactus fuerit, quasi oegotiorum gestor, per quem possessionem adquiri posse constat, *l. communis*, *§. ult. sup. tit. prox. l. si ego*, *sup. de neg. gest.*

SI AGAVUS MEUS] (§. 3.) Furore possessionis causa non mutatur vel interrumpitur, sed neque usucapio interrumpitur, *l. sequitur*, *§. furiosus sup. l. justo §. pen. inf.* & huc etiam pertinet *§. prox.*

IN COLONO ET INQUILINO] Colonus est in agro, Inquilinus in ædificio. Appianus lib. 2. bel. civil.

D [illegible]

Hic etiam incola dicitur in *l. 1. C. de fal. mon.* & a Græcis ad *l. 27. §. Proculus*, *sup. ad l. Aq.*

VACUUM] (§. 5.) Usucapio a defuncto cœpta ante aditam hereditatem, vel post aditam hereditatem, ante apprehensam possessionem completur, *l. cœptam*, *inf. hoc tit. l. qui cum*, *§. ult. inf. tit. prox. l. cum miles*, *sup. ex quib. cau. maj.* & hoc quidem fit jure singulari: nam jure civili hereditas possessionem rerum non habet: atque ideo recte id tempus quo aut non aditur, aut non apprehenditur hereditas, vacuum tempus appellatur, quia vacat possessio, nec ea ratione interim fieri hereditati furtum potest, *l. 1. §. Scævola*, *inf. si quis testam. lib.*

USU EUM CAPTURUM] Adjicit Acc. recta, *pro emptore*, plus enim valet res, quam opinio heredis.

E

Ad L. Si fur 32.

A DOMINO] Domino, id est, bonæ fidei possessore. Incipiet igitur pro suo possidere & usucapere, *l. quamvis*, *inf. de fur.* Dominus in hac quæstione & pro bonæ fidei possessore accipitur passim.

SI QUIS ID QUOD] (§. 1.) Hinc colligo plus errorem juris valere, quam rem ipsam & veritatem, Res tamen ipsa nonnunquam plus valet, quam error facti, *l. 2. §. si sub condicione*, *inf. pro empt.*

INCERTAM] (§. 2.) Pars pro diviso certa ast, Pars pro indiviso incerta est. Illa cerni & demonstrari potest, hæc non item. Sed quod ad quantitatem attinet, pars pro indiviso, alias ast certa, alias incerta. Certa, si sciatur quota sit, puta tertia, vel quarta: Incerta, si oesciatur. Illa possideri potest, hæc non

item,

item, *l. locus*, *l. 3. §. incertam*, *sup. tit. prox.* ideoque illa usucapi potest, hæc non potest.

Mera subtilitate] Ipso jure. Igitur qui scit partem aliquam fundi esse alienam, usucapere non potest, si quota pars aliena sit ignoret: at si vel partem pro diviso sciat esse alienam, vel pro indiviso partem certam, reliquas partes possidere & usucapere potest, *l. si quis fundum*, *sup. tit. prox. l. emptor*, *inf. pro empt.*

Ad L. Non solum 33.

Non solum] Quæ ad hunc locum pertinent in *l. sequitur*, exposuimus.

Quod vulgo] (§. 1.) Veterum definitio hæc est, Neminem sibi ipsum possessionis causam mutare posse: quæ sic accipienda est, ut qui animo domini & corpore incumbit possessioni, si hoc solum statuat, se ex alia causa possidere, nihil agat, *l. 3. §. illud quoque*, *l. qui bona §. ult. l. quod meo*, *sup. tit. prox. l. alt. sup. Si pars hered. pet.* quod & in possessione naturali locum obtinet. Possessio civilis animo domini, Naturalis non animo domini, sed alio quodam jure: Illa pro suo, hæc pro alieno possidetur. Etiam illud admonitione dignum est in *tit. de adq. pos.* fere semper animum, domini animum significare, & civilem possessionem. Bene autem in definitione veterum, Sibi ipsum: nam dimissa possessione prima, potest quis ejusdem rei denuo ex alia causa nancisci possessionem, *d. l. qui bona*: ut si is, qui pro possessore vel pro emptore possidet rem alienam, precario dominum rogaverit, incipit precario possidere: tunc enim ipse sibi solus non mutat causam possessionis, sed priori possessione dimissa precariam a domino accipit, *l. certe*, *§. Jul. l. ult. inf. de precar.* Idem est si fur, aut is qui rem alienam emit, litis æstimatione subierit, vel si dominus eandem ei rem donaverit, *l. si fur*, *in princ. sup. h. t. l. 2. §. ult. l. qui cum herede*, *inf. tit. prox.* Sunt & alia exempla in hoc §.

Idque per hæc probari] Id vero contrariis exemplis probat.

Pro herede] vel bonorum possessore.

Cum hæc igitur] Superioribus casibus is qui civilem possessionem habet, causam possessionis mutat. Si vero is qui apud me deposuit, vel commodavit, mihi rem eam vendiderit, aut donaverit, non mutatur civilis possessionis causa, quia civiliter ipse non possidebam. Quia tamen possidebam naturaliter in civilem naturalis vertitur, *l. communi*, *§. neque*, *sup. commun. divid. l. 1. §. quod vulgo*, *& §. filium*, *inf. pro herede*, *l. 1. §. si inter*, *inf. pro don.* Veterum autem definitio non tantum ad civilem, sed etiam ad naturalem possessionem pertinet: ut ecce in specie *l. cum nemo*, *C. de adq. poss.* colonus, qui de fundo vendendo cogitavit, quam ob causam olim fuit actio furti, auctore Gellio lib. XI. cap. ult. non potuit sibi mutare causam possessionis, & ideo in possessionis quæstione locator erit superior.

Ad hæc etiam pertinet *l. ad probationem*, *C. de loc.* ubi tamen pro *Jure*, arbitror legendum *Ipse*. Secunda autem Accursii ad eam legem interpretatio verissima est: quoniam dominus ignorans conduxit, atque ea re cœpit pro alieno possidere, nec ante pro suo possidere incipit, quam in quæstione proprietatis superior evaserit, & in quæstione possessionis vincetur. Summa autem totius quæstionis hæc est: Quod pro meo possideo, ipse solus efficere non possum, ut quasi ex alia causa pro meo possideam: Quod pro alieno possideo, ipse solus efficere non possum, ut pro meo possideam. Denique civilem aut naturalem, in aliam civilem aut naturalem, naturalem in civilem, vel contra ipse mihi solus mutare non possum. Extrinsecus vero nova accedente causa possum: quia si nova causa accedat, jam ipse mihi solus non videor possessionem mutare.

Venientes existimaverit] (§. 2.) Obstat *l. 3. §. si quis autem*, *inf. Unde vi & de vi arm. l. metum*, *§. 1. sup. de eo quod met. cau.* Multum sane interest, utrum quis conspexerit, an audierit: nam si quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi dejectum videri, videlicet si possessionem illi occupaverint, *l. 1. §. idem Labeo*, *inf. Unde vi & de vi arm.* Sed & si quis conspectu armatorum hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebant, profugerit, vi dejectus videtur, etiam si eorum nemo possessionem apprehenderit, & ita Labeoni visum est, *d. §. idem Labeo*. In eadem sententia esse Julianum puto in hoc §. sed tamen ipse pro *Existimaverit*, in eo legendum esse opinor, *Extimuerit*. Si dominus, inquit, fundi homines armatos venientes ad vim faciendam extimuerit, atque ita profugerit. M. Tul. pro Cæcina: *At vero hoc quidem jam vetus est, & majorum exemplo multis in rebus usitatum, quum ad vim faciendam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, ut adversus edictum Prætoris vis facta esset*: & paulo post: *Si fuisset in loco, & ex eo metu permotus fugisset, quum armatos vidisset, diceresne esse dejectum? Opinor.* Hæc M. Tullius. Sed si quis profugerit visis armatis hominibus, qui alio tendebant, vi dejectus non videtur, *d. l. 3. §. si quis autem*. Quod si non conspexerit armatos, sed existimaverit, vel audierit homines cogi, armari, venire, etiamsi res ita se habeat, non tamen, etiamsi profugerit, aliàs vi dejectus videtur, quam si possessio ab eis apprehensa fuerit, *d. l. 3. §. proinde*, *d. l. metum*. Multum ergo interest, utrum audierit, an conspexerit. Hoc casu, vi dejectus videtur, modo si ad eum illi tendebant, etiamsi possessionem non occupaverint. Illo non aliter quam si venerint, & possessionem occupaverint. Magis enim nos oculi, quam aures movent & perterrefaciunt. Illa autem, quæ vi occupata sunt, usucapi non possunt. Quæ vi occupata non sunt, quamvis dominus ex eis vi dejectus videatur, usucapi possunt.

A quo fundum petere] (§. 3.) Petere, id est, vindicare. In hoc igitur casu pro cessione, in proximo pro solutione usucapiam; nam ex obligatione personali solvi res dicitur. Quod si nulla sit personalis obligatio, cedi res dicitur, non solvi. Ex causa igitur cessionis factæ a domino, licet dominium non transferatur, usu tamen capio sequitur.

Qui pignori] (§. 4.) Debitor per creditorem, depositor per depositarium, commodator per commodatarium, locator per conductorem possidet, atque etiam usucapit. Usucapio tamen interpellatur, si creditor, depositarius, commodatarius, conductor alii rem vendiderit & tradiderit, idque hic §. ostendit, & *l. 3. §. quod si servus*, *sup. t. prox.* quod si rem alii obligaverit, commodaverit, deposuerit, locaverit, placet non interpellari usucapionem, *l. qui universas*, *§. ult. sup. eod. tit.* idemque Justinianus constituit in *l. ult. Cod. de adquir. possess.* si colonus desidia aut dolo possessionem dereliquerit, aut alii prodiderit ut eam alius ingrederetur: quo in loco prodere idem est, quod deserere.

Perseveravit] Etiamsi rem alii creditor tradiderit, ut recte Accur. explicat.

Ignoranti suam esse] (§. 5.) Idem est si scienti, sed id dixit, quod plerumque fit, ut in *§. 1. de inut. stip.* Quem vivere credebat. Pignore igitur dato ei qui pignoris est dominus, sive is scierit, sive ignoraverit rem suam esse, usucapio interrumpitur. Idemque dicendum est in deposito, & commodato. Ut enim in specie superioris §. hi nihil inter se distant, ita in hac specie nulla est inter eos differentia. De precario, emptione, conductione diximus in *l. ei a quo*, *sup.*

Nihilominus usucapiam] Quia possidere non desino, & hypotheca, cum nulla sit, non poterit etiam a creditore possessio vindicari.

Quia servus domini] (§. 6.) Quia creditor non desinit possidere.

Ac si eam creditor] Ac si pignus debitori restituisset.

Facilius obtineretur] Creditor pignoris possessionem habet, non solum si tradita ei fuerit, verum etiam si precario concessa aut locata debitori fuerit. Quid ergo fiet, si servus debitoris pignus ei precario concessum subripiat? Et putat Julianus facilius obtineri, ut non interrumpatur usucapio, quia tunc possessionem ipse debitor habet. Sane facilius quam illo casu, aut quam in conductione: nam si precario rogaverit, ipse debitor possidere videtur, si conduxerit, creditor. Quod si utrumque intervenerit, etiam creditor possidere intelligitur. Nam quotiens utrumque intervenit, precarii rogatio non in hoc interponitur, &c. *l. si quis ante*, *sup. tit. prox.* sed tunc quidem tamdiu conductor in possessione erit, quamdiu locator volet: ejus enim voluntate locatio rescindetur. Ita igitur conductio fit in hoc ut merces detur. Precarium detentionis ut quandoque volet locator, conductio rescindatur.

Ad

Ad L. Si servus 34.

INSCIENTE DOMINO] Sic videtur dixisse *Insciente*, ut in capitulo quinto legis Maximiliæ: *Qui termini hac lege statuti erunt, ne quis quem eorum ejicito, neve loco moveto insciens dolo malo: si quis adversus ea fecerit, is in terminos quos ejecerit locove moverit, insciens dolo malo:* sic enim habet Gentiani Herveti liber, P. Gallandi libro plerisque in locis emendatior. Alii legunt, Si non insciente. Si igitur servus sciente domino rem peculiarem vendiderit, emptor usucapere potest: nam si ignorante domino vendiderit, usucapioni obstat lex XII. tab. & lex Atinia. Sic vero *In*, articulus erit ἀποβλητικός.

Ad L. Si homo 35.

Rei hereditariæ furtum non fit, ideoque ob eam rem quæ jacente hereditate aut nondum apprehensa, possessione mota atque interversa est, heres furti actionem non habet *l. in eo quod, sup. de aq. rer. dom.* Veteres contra sentiebant, ut M. Tullius lib. VII. epist. scribit. sed illa sententia prævaluit: proinde res ea usucapi potest. At si homo cujus ususfructus legatus est, subreptus sit ante apprehensam possessionem hereditatis, fortasse usucapi homo non potest, quoniam furti actio fructuario competit, si eo tempore sit subreptus homo, cum ipse fructuarius uti & frui potest. Nulla enim est usucapio ejus rei cujus nomine furti agi potest. Enimvero furtiva plerumque non est ea res, cujus nomine furti agi potest: & ex diverso nonnumquam furtiva est ea res, cujus nomine furti agi non potest: ut ostendi in *l. sequitur, sup.* & ideo ad inhibendam usucapionem, non id exigimus, furti actionem dari: satis namque est rem furtivam esse. Plane in proposita specie, Julianus non dicit ideo usucapi servum non posse, quod ejus nomine furti actio competat: sed usucapi servum non posse, cujus nomine furti agi potest: fuit enim furtivus servus, atque ita fit ejus rei furtum, quæ nondum ab herede possessa est: videlicet si eo tempore subrepta fuerit, quo jam ususfructus fructuario competebat, ut puta post aditam hereditatem, *l. hereditariæ*, & *l. prox. inf. de furt.* quamvis necdum uti frui cœperit, & ita etiam idem Julianus putat, fieri creditori furtum hypotheca nuda conventione obligata, etiamsi nunquam is eam possederit & tenuerit, *l. in actione, §. ult. inf. de furt.*

SED ETIAM HERES] Quia tunc heres per fructuarium possidet.

Ad L. Potest 36.

NON facile videtur quisquam sine furto rei alienæ mobilis possessionem nancisci posse. Sed hoc ut summoveat Gajus, *Potest*, inquit, *pluribus modis accidere:* & quæ sequuntur, in Institutionibus etiam Justiniani tradita & a nobis exposita.

Ad L. Furtum 37.

FUNDI QUOQUE] Et hoc quidem expeditius procedere, quam in rebus mobilibus, ut earum possessio sine furto apprehendatur, Justinianus ait in tit. de usucap.

Ad L. Quam rem 38.

VETERUM] Massurii Sabini, Aulo Gellio auctore lib. XI. Veterum auctorum appellatione in libris nostris ii continentur, Brutus, Manilius, Sabinus, Labeo, *§. furtum, de oblig. quæ ex del. nasc. l. veteribus, sup. de pac. l. vetus, sup. de usufr. l. sæpe, sub fin. inf. de ver. sig.*

Ad L. Si solum 39.

MAXIMA Insulæ pars est solum, *l. qui res, §. aream, inf. de solut.* Huic superficies naturali jure cedit, omneque jus & condicionem ejus sequitur, *l. numquam superficies, sup. hoc tit.*

Ad L. Cœptam 40.

Hoc autem constitutum est singulari jure, ut ostendimus in *l. numquam, §. vacuum, sup. hoc tit.* contra tenorem juris civilis.

A

Ad L. Si rem 41.

PROCURATOR] Cui hoc mandatum sit.

ADIPISCI NOS] Etiam ignorantes.

CAPTIOSUM] Captiosum, damnosum ut ostendi in *l. sequitur, sup.* Definit ergo furtiva esse res, nondum tamen usucapi potest, ne aliter si constituamus, in captionem aliquam dominus incidat.

Ad L. Cum vir 42.

LEX Julia inhibet alienationem & usucapionem fundi dotalis, Lex Atinia rei furtivæ. Si tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro mariti cesserit, vel si domino fur heres extiterit, alienatio confirmatur & usucapio procedit, *l. pen. sup. de fundo dot.* Huic sententiæ opponitur *l. quæ ab initio, & l. pen. inf. de divers. re. jur.* Respondeo eam esse regulam Catonis, quæ
B ad legata dumtaxat institutionesque pertinet. Item opponitur *l. si servo, sup. Qui & a quib.* Respondeo libertatem alieno servo relictam ab initio prorsus inutilem esse, *l. si alienum, sup. de her. inst.* ideoque si servus alienus, quem tu manumisisti, tuus efficiatur, ut puta quia domino servi ejus heres extitisti, manumissione nova opus est, ut servo libertas competat. Ex diverso, si domino heres extraneo manumissori extiterit, subsequi debet heres defuncti voluntatem, in cujus ipse vicem succedit, *l. filium, sup. de lib. cau. l. si ab eo, C. eod.* nec nova opus est manumissione. Quod enim defunctus fecit, & probasse aut fecisse videtur heres. Quod vero fecit heres, ei non æque is assensus videtur, cujus ipse postea in hereditatem successit. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit, *l. rem alienam, sup. de contr. empt.* & ideo facilius omnimodo confirmatur.

C

Ad L. Heres 43.

SI MODO IPSI POSSASIO] Nam in emptione utroque tempore bona fides exigitur.

PATREM] Hoc in loco videndum est, cujus bona fides spectetur in usucapionibus. Si servus emat peculiari nomine, servi mens quærenda est. etenim si fide mala emat, usucapio non procedit, etiamsi rem alienam esse dominus ignoret. Sed si emat bona fide, usucapio rite procedit, etiamsi postea dominus alienam rem esse intellexerit. Si tamen quo tempore bona fide servus emit, rem dominus alienam esse sciat, usucapio non procedit. Quid autem fiet, si servus nomine domini emat? Et placet mentem domini eo tempore spectari, quo primum scierit servum emisse, *l. 2. §. si servus tuus, §. Celsus, §. Pomp. §. si servus meus,*
D *inf. tit. prox.* etenim si eo tempore sciat rem alienam esse, usucapio non procedit, etiamsi servus eam bona fide comparaverit. At si nesciat, usucapio procedit, dummodo bona etiam fide ipse servus emerit: alioquin vitiosa est possessio. Utroque casu igitur utriusque bona fides exigitur, idemque in filiofamil. & patre dicendum esse hic §. ostendit. Sed in peculiaribus caussis, servi potius aut filii spectatur existimatio, quam patris vel domini. In dominicis vel paternis, domini vel patris potius, quam servi vel filii. In illis ignoranti, in his nonnisi scienti adquiritur. Servi aut filii semper bona fides exigitur: Patris vel domini non semper.

Ad L. Justo 44.

JUSTO ERRORE] Errore facti.

MIHI QUÆRERE NON EXISTIMO] Et ideo usucapio
E necessaria est.

REMQUE MEAM FIERI] (§. 1.) Et ideo usucapio necessaria non est.

ET SI POSSESSIONIS] §. 2.) Bona fides exigitur non tantum initio adeptæ, sed etiam initio recuperatæ possessionis, sicut diximus in *l. si is qui pro emptore, sup.* In hoc §. duo casus proponuntur, quibus initio secundæ possessionis bona fides non exigitur.

INSPICI PLACET] In omnibus negotiis excepta venditione, ut dictum est in *l. si aliena, sup.*

NON ENIM IDEO MINUS] Quia enim bona fide matrem prægnantem accepit, & partum simul videtur accepisse.

QUOD ALIENAM] Secus est si furtivam esse matrem ante editionem cognoverit.

IDEM IN SERVO] Servum bona fide possidebam: ante usu-

ae usucapionem captus est ab hostibus, atque adeo interrupta est servi possessio. Prius quam redisset, alienum esse cognovi: Si deinde redierit, procnldubio usucapietur, quia postliminii fictio facit, ut ne denuo nancisci possessionem ejus videar. Prior etiam casus fictione sustinetur.

SERVUS HEREDITARIUS] (§. 3.) Accursius ne pugnare videatur *l. prox.* servum ait possedisse ante mortem domini. Mihi aliter videtur. nam lex ait servum hereditarium rem comparasse: At hereditarius is ante mortem domini non est. Tum vero quia si servus ante mortem domini possedit, ipse dominus possedisse intelligitur, ut jam non multum abesse casus hic a sequenti videatur: sed de hac re in *l. prox.* viderimus.

CUM BONA FIDES] (§. 4.) Cum ignorans rem alienam acceperit, quamvis adhuc se putet esse filiumfam. possedisse sibi & usucepisse videtur.

B

NON LEVI PRÆSUMPTIONE] Hoc summe notandum est: nam ita qui existimat, is ut argumentis & conjecturis gravibus ducatur, necesse est. Levi conjectura si moveatur, nihil ad usucapionem ea res prodest, *l. quod vulgo, inf. pro empt.* Ceterum excepto casu hoc probabilis ignorantiæ, is demum usucapere pro emptore potest, qui re vera emit: Ex aliis causis unusquisque etiamsi ea causa non præcesserit quam præcessisse possessor existimat: ut dictum est in *l. Celsus, sup.*

UT ENIM USUSFRUCTUS] (§. 5.) Ususfructus, id est, libertas ususfructus, ut in *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. urb. præd.* servitus, id est, libertas servitutis. Ideo autem libertas ususfructus non usucapitur, quia non utendo ususfructus amittitur, & ut Paulus ait *lib. 1. Sent. tit. de servit.* ea usurapi non possunt, quæ non utendo amittuntur. Ceterum servitus etiam ususfructus usucapi non potest: nam neque prædii servitus, nec hereditas, neque jus ullum incorporale usucapi potest.

C

UTILITATE SUADENTE] (§. 6.) Hoc etiam jure singulari fit. Flo. codex habet, *Relictum*, malim *Receptum*, ut est in aliis codicibus.

TENERE] (§. 7.) Tenere, possidere.

POSSESSUM FORET] A patre scilicet. Cetera quæ ad hunc §. pertinent, assumi possunt ex his quæ ad *l. si is qui pro emptore*, annotavimus. Nulla pars est juris civilis in quam ipse non paratissimos habeam huic similes commentarios, nunquam tamen committam uti de una eademque re in pluribus locis non necessario tractasse videamur.

Ad L. Præscriptio 45.

OBTINENDA] Ad tenenda ea loca, *l. 2. §. 1. inf. Ne quid in loc. publ.*

D

JURISGENTIUM] Hoc exposui lib. 11. Instit.

POSUERAT] Sic Flor. & in *l. quod in littore, sup. de adquir. rer. dom.* Alii codices, *Deposuerat*, quod non placet. Cetera sic lego, *Ædificio alterius postea eodem loco extructo, occupantis dat. exc. opponat.*

VEL SI QUIS QUOD IN FLUMINIS] Jus piscandi in portu fluminibusque, omnibus commune est. Jus piscandi in diverticulo fluminis, proprium unius esse potest, & hoc quidem fit, aut permissu principis, aut longa consuetudine, *l. si quisquam, inf. de divers. temp. præs.* Ubi Pluribus annis, id est, longo tempore, de quo sæpe in eo tit. agitur. Vulgo autem cum illa valde ista lex pugnare creditur: qua de re quid sentiam paucis explicabo. Marcianus *l. 1st. Instit.* docet eum qui ædificat in littore, soli dominum esse quamdiu ædificium manet, *l. in tantum, sup. de rer.*

A

divis. Idem Marcianus eod lib. in *l. si quisquam*, eum, qui in fluminis publici diverticulo longo tempore piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibere per longæ consuetudinis exceptionem. Quod sic accipiendum est, si non desierit piscari, si eo adhuc jure utatur. Ex diverso enim, sicut ædificio diruto locus ad pristinam causam revertitur: ita si desinat piscari, alterum eodem jure quin utatur, prohibere non poterit: & hoc Pap. in hac lege sentit. Ponit enim initio regulam, tum eam duobus exemplis illustrat: posterius autem ut priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est ut nunc non piscari, atque ita jus prohibendi amisisse faciamus: hæc sententia fuit Joannis interpretis antiquissimi, quæ mihi videtur esse verissima.

QUEMADMODUM ETENIM] (§. 1.) Non negat hereditate jacente compleri usucapionem a defuncto cœptam, sed procedere negat usucapionem, si servus hereditarius peculii nomine rem possidere cœperit: quod pugnat cum eo quod proposuimus in *l. si is qui pro emptore, & l. justo, §. nondum, sup.* ubi etiam unam Accursii sententiam refutavimus. Idem, aliter hæc verba *Peculii nomine*, sic accipit in hoc §. ut non ex causa peculii rem possederit, sed rem aliquam tenere cœperit quasi datam in peculium, cum tamen ei concessum non esset peculium. Credo substitueret etiam libenter, si liceret, hæc verba, *Domini nomine*, pro illis *Peculii nomine*, sed probare id ego nec possum nec debeo. An vero ita rectius dicemus, respondisse Papinianum de Jure civili, verum jure singulari receptum esse, ut a defuncto cœpta usucapio hereditate jacente procedat: item ut si servus hereditarius peculii nomine possidere cœperit hereditate jacente, procedat usucapio? *l. justo, §. nondum, sup.* Sic videtur.

Ad L. Pro soluto 46.

TITULO pro soluto quando locus existat, ostendi in *l. non solum, §. si mihi Titius, sup.*

Ad l. Si emptam 47.

RECEPTUM EST] Et in peculiaribus etiam rebus id contra jus receptum est, propter utilitatem rerum, ut in *l. sequitur, & l. si is qui pro emptore, sup.* demonstravi.

Ad L. Si existimans 48.

TIBI TRADAM] Quod si non tradam, error falsæ causæ tibi nullo modo prodest, *§. error, de usucap. l. Celsus, sup. huc tit. l. 1. inf. pro don. l. 2. & 3. inf. pro leg. l. nemo, inf. pro derel.* Est error juris, error facti, error falsæ causæ. Juris error usucapionem impedit: facti error usucapionem parit. Error falsæ causæ usucapionem non parit, nisi si quis quasi ex ea causa traditum acceperit.

NISI ACTIO] Sic Flor. pro *Auctis*, ut in *Frag. Ulpiani, tit. XXII.* annotavi.

NEC PRO SOLUTO] Ex omnibus aliis causis pro soluto usucapio procedit. Pro soluto non usucapit, qui re vera non emit: & hujus differentiæ rationem in *l. Celsus* exposuimus, & idem Paulus in *l. 2. inf. tit. prox.* etiam tradidit.

Ad L. ult.

SED SIMUL ATQUE IN MEAM] Hæc uti accipienda sint, ostendi in *l. sequitur, sup. hoc tit.* nam hodie necesse non est, venire pignus in potestatem creditoris.

AD TITULUM PRO EMPTORE.

Ad Legem 1.



Itis æstimatio est veluti quædam emptio: & ideo qui litis, id est, ejus rei de qua lis est, obtulit æstimationem, pro emptore possidet atque usucapit.

Ad L. 2.

QUO CONTRAHITUR] (in pr.) Spectari autem id tempus non potest, si nulla emptio intervenerit. Neces-

E

se est igitur venditionem re vera contrahi, nec satis est quasi ex ea causa rem tradi: quod in superiore titulo exposuimus, *l. Celsus, & l. pen.*

SEPARATA] (§. 1.) Possessio bonam fidem non exigit, usucapio bonam fidem exigit. Non omnis qui possidet, etiam usucapit. Non omnis qui usucapit, & possidet. Nonnunquam enim singulari jure fit, ut nemine possidente usucapio procedat.

SI SUB CONDICIONE] (§. 2.) Qui emit sub condicione, & ea pendente accepit, usucapere interim non potest, quoniam non est perfecta emptio, *l. 4. sup. de in diem addict.* Idem est si falso condicionem extitisse,

ser, aut a se rem emptam esse putet. Nam error falsæ causæ non parit usucapionem. Quid si condicionem ignoret extitisse? Sabinus ait plus esse in re, quam in existimatione mentis, non secus atque cum ignorans aliquis emit a domino, *l. regula*, §. *qui ignorans*, *sup. de jur. & fac. ignor.* sed hoc casu affectionem emptoris habet, illo non item. In utroque tamen plus valet substantia, id est, res ipsa, quam opinio: idemque dici potest, si quod defunctus emit, heres ignorans quasi ex alia causa accipiat, *l. nunquam*, §. *ult. sup. tit. prox.* hoc tamen casu ignorat rem emptam. Illis autem casibus a se rem emptam esse scit. Hæc est sententia Pauli, cujus tamen oratio valde concisa est.

Sabinus ait] (§. 3.) Aut in diem venditus fundus addicitur, quod fieri solet in auctionibus, aut lege commissoria venit. Si fundus lege commissoria veneat, Paulus tradit puram venditionem esse, quod & Ulp. sequitur, *l. 1. sup. de le. commiss.* & ideo usucapionem procedere, contra Sabinum: sic enim hic §. accipiendus est. De in diem addictione in proximo §. tractatur.

Si convenerit] Hoc autem Paulus probare videtur: sed concisione verborum obscurus est, & ab iis Philosophis, qui nihil affirmant, eruditus, ut videtur.

Si in diem addictio] (§. 4.) Si fundus in diem addicatur, putat Julianus emptionem esse puram, & usucapionem procedere, & fructus emptoris effici, verum sub condicione resolvi emptionem: denique fructus cum re etiam usucapta restitui resoluta emptione, *l. item quod dictum*, *l. imp. sup. de in diem addict.* Quod si non resolvatur emptio, vel si res interim pereat, fructus & accessiones emptorem lucrari. Et hæc quidem fuit Juliani sententia.

Alii et hanc] Ex his est Ulpianus. Utitor enim ea distinctione, quæ traditur in *l. 2. sup. de in diem addic.* Solet Paulus cum Ulpianum reprehendit, Ulpiani nomen supprimere, ut in *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Quidam dicebat, is est Ulpianus, qui auctore Lampridio, una cum Paulo assessor fuit splendidissimi Papiniani. Puto etiam in *l. Paulus 2. §. ult. sup. de bon. lib.* tacite notari Ulpianum, cui aliud judicium fuit in *l. 12. eod. tit.*

Pro emptore] (§. 6.) Hoc singulare est in emptione: nam in ceteris contractibus error falsæ causæ, ex qua traditio secuta est, usucapionem parit.

Usucapta non captuaum] (§. 7.) Nec pro emptore, nec pro soluto, nec pro suo, ut tractatum est in *l. Celsus*, *sup. tit. prox.*

Rem quam ejus] (§. 8.) Non rem pupilli propriam: hanc enim si ex auctione emerit, statim dominus efficitur: nam se auctore pupilli rem tutor ex auctione comparare potest, *l. cum ipse*, *C. de contr. empt.* idque utilitatis causa receptum est, ut qui pro alio auctionem facit, ipse sibi possit emere.

Si propius habeat emptorem] Non est ea res pupillo fraudi, si propius se habeat emptorem, id est, si ejus res tutor ex auctione emat.

Et si minoris] In auctionibus addictio fit ei, qui aliorum licitationi adjiciendo rem plurimo mercatus sit: sed si tutor aut minoris quam res sit addixerit, vel si ipse minoris emerit, tutelæ judicio tenetur.

Plerique putant] (§. 9.) Quamvis a se ipso emisse videatur.

Ignorantis] Credo legendum, *Ignorans*. Illo casu sciens emit, hoc ignorans. Quod si sciens hoc casu emat, nihil agit, vel etiam si rite inchoata usucapione rem intelligat ad dominum pertinere, *l. atqui* §. *si cum me*, *sup. de neg. gest.* Ita vero & quidam scripti codices habent: denique nihil interest utrum sciens an ignorantis domini negotia gerat. Emit autem hoc casu non ex auctione.

Si servus] (§. 10.) Quæ ad hunc tresque proximos §§. pertinent, exposuimus in *l. heres*, *sup. tit. prox.*

Ut hic plus sit] (§. 15.) Quis est qui non videat ordine converso legendum esse, *ut hic plus sit in existimatione, quam in re*: tunc enim plus in re est, quam in existimatione, cum emit a pubere, quem esse pupillum existimat. Sed hoc casu plus est in existimatione mentis, quam in re: quoniam accepit a pupillo re vera, qui non potest sine tutoris auctoritate tradendo in alium transferre possessionem, *l. pupillum*, *sup. de adq. rer. dom.* Sed hic plus valet opinio, quam substantia. Huic similis est casus proximus, si rem alienam a furioso emerit, quem esse sanum existimabat.

Constitit usucapere] (§. 16.) Paulus in *l. pignori*, §. 1. *sup. tit. prox.* ita responsum esse ait. Credo constitisse inter omnes, nec ullam in ea re inter juris auctores dissensionem extitisse.

Nec Publiciana competit] Obstat *l. sed etsi res* §. *Marcellus*, *sup. de Pub. in rem act.* & sane si usucapere potest, cur ei Publiciana quoque actio dari non possit? Nam si Publiciana locum non habet in his, quæ usucapi non possunt, *l. sive autem*, §. *pen. sup. eod tit.* necesse est, ut in eis omnibus, quæ usucapi possunt, locum habeat: quibus addenda etiam ea sunt, quæ etsi usucapi non possunt, longo tamen tempore adquiruntur, ut puta vectigalia, aut provincialia prædia, aut servitutes, *l. cum sponsus*, §. *in vectigalibus*, *eod. tit.* in quibus constat Publicianæ actioni locum esse. Quod ergo dicitur hoc in loco, *nec Publiciana competit*, a jure civili abhorret, ac nisi me fallo, spurium supposititiumque est, neque id Græcus interpres Constantinus agnovit, qui simpliciter hæc ita in Græcum converterit, [illegible]. Sic igitur forte legendum: *Et ideo nec de evictione actio nascitur mihi, nec accessio possessionis competit.*

Non capiam usu] (§. 17.) Nec enim bona fides auctoris mihi prodest. Bona tamen defuncti fides etiam ulteriori successori prodest.

Quamvis medius] (§. 18.) Modo si alius medio tempore nactus possessionem non fuerit, ut recte annotavit Accursius.

Ceterisque prætoris] (§. 19.) Ut bonorum emptore, & eo cui libertatum conservandarum causa bona addicuntur, qui bonorum possessoribus non sunt dissimiles, sic in *l. sed & ejus*, *sup. famil. ercisc.*

Ad usucapionem] (§. 20.) Hæc Tribonianus inseruit ex Justiniani constitutione, quod illa indicant, quæ nos ad *l. id tempus*, *sup. tit. prox.* conscripsimus.

Si rem alienam] (§. 21.) Incidens mala fides non interpellat usucapionem legitimam, *l. bonæ fidei*, *sup. de adq. rer. dom.* Incidens mala fides, longi, aut longævi temporis possessionem interpellat, *l. pen. C. de præsc. longi tem. l. pen. C. de præscript. xxx. an.* Usucapio lite non interrumpitur, *l. si post*, *sup. de rei vind. l. 2. inf. pro don. l. Jul.* §. *quantum*, *sup. ad exh.* Longi temporis possessio non re tantum, sed etiam lite interrumpitur. Usucapio enim juris est, Longi temporis possessio, facti. Omissa lite, usucapio est efficax: Condemnatio tamen si sequatur, est inefficax usucapio: quod etiam ostendit *d. l. si post*, & *l. sicuti*, §. *sed si quæratur*, *sup. si ser. vind. & Theoph. in t. de div. stip.* Porro lite omissa nullius momenti est possessio longi temporis, etiamsi post omissam litem ex integro is cum quo actum est, longo tempore possederit. A novo autem domino, id est, bonæ fidei possessore post omissam litem ea res longo tempore adquiri potest, & a Severo, & Antonino ita rescriptum est in *l. 1. C. de præsc. longi tem.* cujus rescripti sententiam usurpavit Paulus *lib. v. Sent. t. de usuc.* Usucapio Justiniana non interrumpitur ex posteriore alienæ rei scientia, *l. un. C. de usuc. trans.* litis tamen contestatione, aut libelli oblatione interrumpitur, *l. pen. l. ult. C. de an. exc.*

Causam possessionis] Nec videtur ita ipse causam sibi possessionis immutare.

Ad L. Litis 3.

Et ideo, qui litis æstimationem subiit, quasi pro empt. possidet atque usucapit, *l. 1. sup. h. t.*

Ad L. Emptor 4.

Alienam non esse] Ergo putabat esse alienam. Quod si legas, *Alienam esse non*, ut est in aliis codicillibus, sciebat esse alienam. Nihil vero refert utrum scierit an putaverit esse alienam. De quæstione hujus legis satis abundeque dictum est a me in *l. si fur*, *sup. t. prox.*

Ad L. Si rem 5.

Dubitatum est] Inter Cassianos & Proculianos, ut ostendi in *l. sequitur*, *sup.*

Ad L. Qui cum pro herede 6.

Precarii rogatione usucapio interrumpitur: mutatur enim causa possessionis.

Utrubique] Id est, sive pro herede, sive pro emptore possideat.

Post mortem] (§. 2.) Idem mox traditur in initio *l. prox.* qua de re titulo superiore a nobis dictum est sæpe.

Ad L. Qui fundum 7.

Nihilominus] *(in pr.)* Sic habet Flor. liber. *Nihilominus*, id est, nullo modo: ut in *l. properandum*, §. *ult. C. de judic. l. Alexandrinis, C. de decur. & quo magis* pro *quo minus* in *l. 3. C. de judic. l. 1. C. qui dat. poss.* Hoc autem casu non usucapiet servus, quia mala fide accepit. Sequenti casu, pro donato usucapiet.

Sciam debuit] (§. 2.) Supina & minus probabilis hujus rei est ignorantia.

Si tutor] (§. 3.) De hoc §. diximus in *l. Sequitur, sup. tit. prox.*

Nec similis] (§. 4.) Prior ille casus huic similis non est, si quis bona fide emerit, & mala fide traditum acceperit, in quo scilicet id tentare possis ex Proculianorum sententia (quamquam contraria sententia obtinuerit, ut ostendimus in *l. si aliena, sup.* §. *prox.*) usucapionem non impediri. Nam cum illo casu semel amissa fuerit possessio, rursus initium recuperatæ possessionis inspici oportere constat, *l. si is qui pro emptore*, §. *pen. sup.* §. *prox.*

Qui emptor] Idemque venditor.

Quem prætor] (§. 5.) Hoc explicandum est ex *l. si creditores, inf. de privil. credit.*

In hoc solum ut damno] (§. 6.) Non etiam furandi animo.

Nam et eum sciens] Non omnis qui scit rem esse alienam, & vendit, fur est. Quid enim si bona fide rem alienam adeptus fuero, ac deinde rescierim alienam rem esse, & vendidero? quia initium possessionis meæ justum est, furtum non facio, nec ideo minus emptori continget usucapio.

Furtiva] (§. 7.) Si dominus ignorans rem sibi surreptam esse, eam emerit, res non videtur in potestatem ejus rediisse, etiamsi postea id resciverit, quoniam ei pretium abest. Quod si non emerit, sed rem suam quasi alienam, ex donationis puta vel legati causa receperit, equidem credo non ante eam rem videri in potestatem domini reversam, quam is rem suam esse cognoverit, *l. si ad dominum, inf. de furt.* postea vero quam id dominus cognoverit, vitium furti solvi, quoniam domino nihil abest.

A Quod nos sequi debeat] (§. 8.) Ut puta si ex re nostra, vel ex suis operis peculium fuerit.

Ad L. Si quis cum sciret 8.

Bonæ fidei emptor definitur in *l. bonæ fidei, inf. de verb. sign. l. qui a quolibet, sup. de contr. empt. l. ult. inf. h. t.* Ergo is malæ fidei emptor est, qui scit rem alienam esse, aut eum qui vendit, jus vendendi non habere: & ut breve id faciam, quisquis contra legum interdicta mercatur. Si quis igitur a luxurioso & dissoluto adolescente, & protinus meretrici daturo sciens emerit, malæ fidei emptor est, nec enim ab eo emere debuit, & in societate quodammodo facti turpis versari: nam turpis est venditionis causa, & quasi tacito jure alienatio ea interdicta est.

A domino] Ab eo quem putabat esse dominum, vel a bonæ fidei possessore. B

A L. Qui ob pactionem 9.

Quasi emptor] Emptori enim est similis, ut ostendi in *l. sequitur, sup. tit. prox. & l. servus*, quæ proxima est, etiam indicat. De *l. quod vulgo*, diximus in *l. justo, sup. tit. prox.*

Ad L. Misso 12.

Pignus, aut prætorium est, aut conventionale. Pignus prætorium constituit missio in possessionem, *l. 2. C. de præt. pign.* Hypotheca nulla est prætoria, sed vel testamento hypotheca, vel nudo pacto constituitur. Multa vero communia inter se habent pignus conventionale, & prætorium: hoc inter cetera, ut usucapione neutrius pignoris causa perimatur, *l. 2. inf. tit. prox. l. usucapio, C. de pig. l. 1.* §. *cum prædium, sup. eod. tit. l. justo*, §. *non mutat, sup. tit. prox.* C Salvo igitur, inquit lex nostra, pignore prætorio, res in cujus possessionem legatarius missus est, ab herede pro emptore usucapietur, aut etiam pro herede.

Ad L. Alienam 13.

Denuntiante] Litis contestatio longi temporis consuetudinem interrumperet: Denuntiatio non interrumpit. Usucapio autem nonnisi naturaliter interrumpitur, ut superius dictum est.

AD TIT. PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.



PRO possessore in hac rubrica, est pro bonorum possessore. Alias pro possessore, titulus est malæ fidei.

Ad L. 1.

Hoc vero distat titulus pro herede a titulo pro legato: nam pro legato, ex vivi bonis usucapi potest, *l. ea res, & l. seq. inf. pro leg.* credo quia legata vivo testatore præstari possunt, *l. Lucius, sup. de legat. lib. 2. l. Seja, de au. & arg. leg. l. filia, C. de legat.* hereditas autem vivo testatore adquiri non potest. Quærit Acc. An hereditas usucapi possit? recte autem respondet, eam non posse usucapi: est enim jus incorporale: atque hanc etiam fuisse Jurisconsultorum sententiam scribit Seneca lib. 6. de beneficiis.

Ad L. 2.

Satisdatum] Satisdatum pro satisfactum, ut ostendi in *tit. quib. mod. sol. obl. lib. III. Instit.* pignus enim satisfactione dissolvitur.

Quod vulgo] (§. 1.) Ut mutari possit causa possessionis, demonstravi *l. non solum*, §. *quod vulgo, sup. de usurp. & usuc.*

Filium] (§. 2.) Suis heredibus existentibus nemo usucapere potest pro herede, *l. 2. C. de usucap. pro her. Nihil*, inquit, *pro herede posse usucapi suis existentibus heredibus obtinebit.* Ratio hæc est: Sui heredes non fiunt, sed existunt heredes, quemadmodum ipse demonstravi in *tit. de hered. qual. & differ.* nec adquirere bona dicuntur, sed retinere: ideoque suorum conditio talis est, ut retro paterna bona obtinuisse videantur. Ea igitur bona quasi viventis bona, pro herede usucapi non possunt. Doctores etiam putant suum heredem pro herede usucapere non posse; quod mihi D non probatur: nec enim, sicut nunc ostendimus, is est sensus, *l. 2. C. pro her.* Nihil etiam ab eis facit hic §. quo moventur tamen: Cujus speciem ut intelligamus, sciendum est, donationem a patre in filiumfamilias collatam nullam esse, nec morte confirmari, *l. 1.* §. *1. inf. tit. prox.* ut enim morte confirmetur, lego opus est, *arg. l. cum hic status, sup. de donat. inter vir. & uxor.* non nego tamen ex decisione Justiniani eam hodie confirmari morte, *l. donationes, 1. C. eod. tit.* ceterum ante Justinianum morte non confirmabatur, patris tamen ratihabitione post emancipationem, *l. donationes*, §. *pater, sup. de donat. l. sive emancipatis, C. eod. tit.* vel ratihabitione heredum, aut coheredum confirmabatur, *l. si pater, inf. tit. prox. l. pen.* §. *si pater, inf. pro suo.* Quibus cognitis sic ponatur species: Pater filiofamilias donavit & tradidit, idque filiusfamilias naturaliter non civiliter possidet. Defuncto patre, filio cum aliis quibusdam herede scripto, filius pro sua E parte rem donatam incipiet civiliter pro herede possidere, pro parte coheredum non item: quoniam ipse sibi solus causam possessionis immutare non potest. Pendet hic §. ex superiori, ut patet ex particula *Quoque*. Ex eo igitur idem efficio quod ex superiore §. videlicet neminem sibi possessionis causam immutare posse. Ex quo apparet nihil eo §. Doctorum nostrorum sententiam adjuvari.

Ad L. Plerique 3.

Pro herede usucapit verus heres, si, verbi gratia, rem aliquam putet esse ex hereditate, quæ non sit. Item si justam causam habuerit existimandi se heredem esse, *l. pro herede, sup. de pet. hered. l. non solum*, §. *quod vulgo, sup. de usurp. & usuc.* si modo testamenti factionem habuerit, id est, si incapax non fuerit, *l. prox. inf. hoc tit. l. nemo, inf. pro leg.*

AD

AD TITULUM PRO DONATO.

Ad Legem 1.

NEc sufficit] Error falsæ causæ usucapionem non parit.

Si pater] (§. 1.) Donatio inter patrem & filium morte non confirmatur.

Si inter] Donatio inter virum & uxorem jure civili nulla est, sed morte confirmatur ex oratione D. Severi. Divortio non confirmatur. Mulier cui vir donavit & tradidit, jure civili possidere non intelligitur, *l. si cum qui mihi, sup. de don. inter vir. & uxor.* naturaliter tamen possidet, *l. 1. §. si vir, l. quod uxor, sup. de adquir. possess. l. nec ullam, §. 1. sup. de pet. her.* & usuras atque fructus quos facto suo perceperit sibi adquirit, *l. fructus, sup. de usur. l. ex annuo, l. quid ergo, l. de fructibus, sup. de don. inter vir. & uxor.* quamquam alias per se uxori facta fructuum donatio, aut usurarum remissio non valeat, *l. si fructus, C. eod. l. si quis pro uxore, §. si uxor, sup. eod. l. pro oneribus, C. de ju. dot.* Cum ergo uxor aut vir donatam rem naturaliter vel pro possessore possideat, ut & Julianus ait, facto divortio nihil agit, si hoc solum ipse statuat in animo, se eam rem ex alia causa possidere: quia nemo ipsa sibi mutare causam possessionis potest: & ideo usucapio non procedit. At mutatur tamen causa possessionis, si post divortium ratam maritus donationem habuerit, & exinde usucapio etiam procedit.

Ad L. 2.

Usucapio litis contestatione non interrumpitur, qua de re diximus in *l. 2. §. ult. sup. pro empt.*

Ad L. Si vir 3.

Si pauperior] Ut puta quia sciens rem alienam, donat bona fide accipienti: hæc enim donatio valet,

A atque usucapionem parit, nec ullus error juris est, quippe cum sit utilis donatio.

Ad L. Si pater 4.

De hujus legis quæstione satis abundeque diximus in *l. 1. sup. tit. prox.*

Ad L. Qui pro donato 5.

Manumissione servi usucapio interrumpitur.

Ad L. ult.

B Donationis causa fit venditio, quæ fit nummo uno: Nulla est venditio sine pretio. Nummus unus pretium non est, *l. si quis ante, sup. de adquir. possess.* Ergo venditio, quæ fit nummo uno, sine pretio fit, & imaginaria venditio est. Ea porro imaginaria venditio non est, in qua pretium, non unus nummus accedit, *l. imaginaria, inf. de div. reg. jur.* Plerumque autem venditiones nummo uno fiunt, expediendarum rerum gratia, ut in *l. si ususfructus, sup. de jure dot. §. 1. de test. §. præterea, quib. mod. jus pot. sol. Th. in §. restituta, de fid. hered.* Sunt autem verius donationes quam venditiones: idemque de conductione dicendum est, quæ fit nummo uno, & de societate, ceterisque omnibus contractibus donationis causa factis, *l. si quis conduxerit, l. sicut emptio, sup. loc. l. 5. §. ult. sup. pro soc.*
C *l. cum in venditione, l. si quis donationis, sup. de contrah. empt. l. si non donationis, C. eod. tit.* & ideo recte Hermog. in hac lege pro donato, non pro emptore usucapionem procedere dixit, sed tamen si talis venditio in fraudem juris fiat, ut puta inter virum & uxorem, nihil agi constat, *l. empti, C. eod. l. si sponsus, §. circa, sup. de donat. inter vir. & uxor. l. vir uxori, sup. ad Vellejan. l. pen. inf. ad leg. Jul. rep.* ac proinde ex ea causa nulla usucapio procedit.

AD TITULUM PRO DERELICTO.

Ad Legem 1.

SI a domino res pro derelicto sit habita, occupanti statim adquiritur, nec usucapitur. Si a possessore, usucapione, non occupatione adquiritur.

Ad L. 2.

Julianus desinere] Proculiani dicebant non statim rem esse derelinquentis desinere. Sabiniani contra, *l. falsus §. qui alienum, inf. de furt.* ex quibus Julianus fuit: & horum quidem obtinuit sententia. Sic igitur fiet, ut servus sit sine domino, *l. quemadmodum, §. 1. sup. de nox. act.* Isque servus interim ut stipulando nihil agat, *l. quod servus, sup. de stip. serv.* Quod ergo dicitur animo dominium non amitti in *l. si quis vi, §. differentia, sup. de adqu. poss.* ita verum est, si dominus rem suam non abjiciat, & derelinquat.

Ad L. An pars 3.

Pars domini pro derelicto haberi non potest ab eo, qui ex asse dominus est. Necesse igitur uti vel totum abjiciat, vel totum retineat.

Ad L. Id quod 4.

Haberi putamus] Alioqui forsitan mala fide id nanciscamus. Non satis est igitur pro derelicto habitum, nisi & pro derelicto habere existimemus.

Ad L. Si id quod 5.

In ea causa] Si ergo sciens a non domino emerim rem habitam pro derelicto, usucapere possum: idemque est si quasi volente, & consentiente domino a non domino emerim.

Quia quasi volente] Sed hoc casu maritus uxo-

D ri tenetur facto divortio: quia etsi utilis emptio fuerit, nulla tamen est donatio.

Sicuti cum quis æs sparserit (§. 1.) Missilia occupanti cedunt: sed hoc interest, quod pro derelicto habita, statim nostra esse desinunt, *l. 1. sup.* Missilia non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea mens & cogitatio spargentis est, *§. pen. de rer. divis.* Sequimur in missilibus Proculi sententiam, non in his etiam, quæ pro derelicto sunt habita.

Ad L. Nemo 6.

In tantum pro derelicto usucapitur, quod re vera pro derelicto est habitum, qua in re distat hic titulus ab aliis: nam ex aliis causis usucapio interdum procedit, si eas credamus præcessisse, ex hac nunquam. Omnino enim necesse est ut res a bonæ fidei possessore pro derelicto sit habita, neque ulla traditio
E intervenire potest, quæ justum errorem inducat.

Ad L. Si quis merces 7.

Ea quæ in maris tempestate levandæ navis causa ejiciuntur, non adquiruntur occupanti, denique nec pro derelicto usucapiuntur: & hoc ita multi sine distinctione tradunt. Est vero huic legi conjungenda, ut similitudo inscriptionum admonet, *l. qui levandæ, sup. ad leg. Rhod.* Solus Ulpianus distinctione usus est in *l. falsus, §. si jactum, inf. de furt.* idemque accidit Ulpiano in hac specie, quod in specie §. *Sabinus, l. 2. sup. pro emp.*

Ad L. ult.

Servus pro derelicto habitus, liber non efficitur, Infans autem a domino expositus, fit statim liber, *l. 1. & 2. C. de inf. exp. l. memini, C. de episc. aud.* Item servus in adversa valetudine domo ejectus, liber fit: olim quidem Latinus ex edicto Divi Claudii, nunc

civis Romanus, *l. 1. §. sed fciimus*, *C. de Lat. lib. tol. l. 2. sup. qui sine mand. ad lib. perv.* De hoc edicto Claudii, Suetonius etiam scribit in Claudio cap. xxv. & Dion. lib. LXVIII. ad finem. Sudas quoque in hunc modum loquens de Claudio: [illegible]

A [illegible]. Ceterum his casibus exceptis, Qui pro derelicto habitus est, liber non fit, atque ita Thetis in hac specie non est facta libera, sed ab eo tamen recte manumittitur, qui eam suscepit & eduxit pro sua.

AD TITULUM PRO LEGATO.

Ad Legem 1.

ERROS falsæ causæ usucapionem non parit. Proinde non is, qui sibi legatum putat, sed is cui legatum est, pro legato usucapit, nisi si is cui legatum non est, justissimam habeat causam existimandi sibi legatum esse: ut puta si res ei legati nomine tradita sit: de quo dictum est in *l. Celsus, sup. de usurp.*

Ad L. Ea res 5.

DIVERSUM esse in titulo pro herede ostendimus in *l. 1. sup. pro her.*

B

Ad L. Si non traditam 8.

SINE vitio nanciscitur possessionem legatarius, si legatario voluntas heredis accommodata, est, aut Prætoris auctoritas: alioqui res legata mala fide possidetur, nec usucapi potest. Sine vitio igitur, id est, sciente & consentiente herede, vel Prætoris auctoritate.

Ad L. ult.

POST MAGNAS] Sic etiam Hermog. loquitur in *l. cum ex uno, inf. de oblig. & act.* Variatum autem hac in re fuit, propterea quod non jure datum, vel etiam redemptum, nec datum intelligitur, sed tamen error hac in re versari probabilis potest.

AD TITULUM PRO DOTE.

Ad Legem 1.

USUCAPIONI pro dote locus est, si doris nomine post justas nuptias tradita sit res aliena inæstimata. Æstimata enim, pro emptore usucapitur, *l. plerumque, §. si ante, l. quotiens, sup. de jur. dot.* non æstimata, pro dote. Usucapio rei æstimatæ cedit commodo mariti, siquidem soluto matrimonio malit æstimationem offerre, quam rem ipsam. Usucapio inæstimatæ rei, cedit commodo mulieris dissoluto matrimonio, nisi aliquo casu dos apud virum remaneat.

PARITER UNIVERSÆ] (§. 1.) Potest mulier omnia sua bona in dotem dare, *l. nulla C. de jur. dot. l. mulier, sup. eod.* idque factum videtur, si convenerit in mariti manum, ut M. Tullius scribit in Topicis, & Accurs. refert in *d. l. mulier*: sed parum emendate.

ET PRIMUM DE TEMPORE] (§. 2.) Si res dotis nomine ante nuptias inæstimata sit tradita, pro dote usucapio cessat, quia sine nuptiis dos nulla est, sed pro suo usucapio locum habet, nisi ea mente tradita res fuerit, ut non ante fiat ejus, quam secutæ sint nuptiæ, quo casu omni ex causa usucapio cessat. Post nuptias autem usucapio pro dote procedit, videlicet si justæ sint nuptiæ: nam si nuptiæ injustæ sint, cessat usucapio pro dote, nisi quis justam habeat cau-

C sam existimandi matrimonium esse, & dotem esse, ut in specie *l. Proculus, sup. de jur. dot.* quo casu saltem pro suo usucapio procedit.

Ad L. 2.

ILLUD venire in dubitationem potest, quid dicendum sit, si ante nuptias æstimata res, tradita fuerit. Et hoc casu placet, nec pro suo, nec pro emptore usucapionem procedere: quoniam antequam contractæ sint nuptiæ, non est perfecta venditio, *l. plerumque, §. si ante, sup. de ju. dot.* Unde consequens est, errasse Rogerium, qui pro suo usucapionem existimavit procedere in specie *l. 2. §. si sub conditione, sup. pro empt.* quoniam hæc in dotem datio condicionalis est venditio.

D

Ad L. ult.

REM communem non possum pro parte socii usu aut longo tempore capere: quia omni titulo careo, *l. servum, C. fam. ercisc. l. 3. C. in quib. caus. cess. lon. tem. præscr.* At si rem communem vendidero, aut in dotem dedero bona fide accipienti, dubium non est quin ea res usucapi possit, *l. 1. C. de com. rer. alienat.*

DANTIS CREDIDISSENT ESSE] Dantis non erant pro parte coheredis.

AD TITULUM PRO SUO.

Ad Legem 1.

ET MAURICIANUS] Mauricianus emptorem, qui usucepisset, dicebat pro suo possidere, quia usucepisset, neque tamen desinere pro emptore possidere. Ex plurimis igitur causis possidere possumus, ut Mauricianus putat, *l. 3. §. ex plurimis, sup. de adq. poss.*

Ad L. 2.

EST SPECIES] Quæ in his exemplis alio titulo non cohæret.

ALIENO NOMINE] Id est, non pro suo, sed pro herede, pro emptore, pro donato. Hæc duo igitur opponuntur. Alieno nomine, & pro suo. Nam pro emptore possidere, id est, emptionis nomine: pro legato, id est, legatorum nomine, *l. 1. l. 5. §. pen. sup. pro leg.* Aliud autem est pro suo possidere, aliud pro suo usucapere. Pro suo possident hi, qui facti sunt domini per emptionem, vel aliam justam causam: sed hi non usucapiunt. Hi dicuntur etiam pro emptore, ac

E ex aliis causis possidere. Hoc autem solo titulo, Pro suo possidens hi, qui facti sunt illis modis domini, qui hac in lege referuntur. Pro suo usucapiunt hi, qui & alio titulo usucapiunt. Hoc autem solo titulo, Pro suo, usucapiunt hi, qui ex falsa causa possident, *l. 3. l. 4. §. ult. & l. ult. hoc tit.*

Ad L. Si ancillam 4.

TREBATIUS] Constantious lib. III. Epis. legit, *Neratius*: ac sane forsitan ita legendum est, ut in *l. prox. sup. omnimodo*, id est, sine distinctione. Pomponius autem adhiberi distinctionem oportere existimabat, quam & nos secuti sumus in *l. sequitur, sup. de usurp.*

Ad L. ult.

ETIAM EX ALIIS CAUSIS] Hæc videntur esse Triboniani: quasi si diceret, Non tantum ex superioribus titulis Pro emptore, pro herede, Pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro dote, Pro suo, sed etiam ex aliis quamplurimis: ut Pro cesso, *l. non solum, §. si mihi Titius, sup. de usurp. & usucap.* Pro solu-

soluto, *l. pro soluto, & l. pen. sup. eod. tit.* Pro noxæ dedito, *l. 3. §. genera, sup. de adq. poss.* Pro judicato, Pro adjudicato, *l. 3. sup. de Pub. in rem act. l. si per errorem, sup. de usurp.* Pro transacto, *l. cum solus, sup. de usurp. l. ex causa, C. pro empt.* Pro fideicommisso, *l. Pomp. §. pen. sup. de adq. poss.* Etsi enim ex causa fideicommissi dominium non transferatur, *l. qui usumfructum, sup. si usufr. pet.* tamen ex ea causa usucapio sequitur.

Ut aliquis litium] Minuendarum litium causa, *l. 2. in pr. sup. de aqua, & aq. pl. arc.* & ideo M. Tullius, *Usucapio*, inquit, *est finis sollicitudinis & periculi litium.*

Etiamsi falsa] Error falsæ causæ usucapionem parit, si sit probabilis & tolerabilis: quod jam ante multis in locis traditum & explicatum est.

AMPLISSIMO, ET DOCTISSIMO VIRO D.

MICHAELI HOSPITALIO

GALLIÆ CANCELLARIO

JACOBUS CUJACIUS S.

MULTA forsitan plus satis eadem opera contexui, quæ ad te mitterem, quorum nihil sine rubore vix offerrem præsens. Nam sive quod de stipulationibus vulgus cui exposui id omne in hac schola sibi vindicavit jam, sive quod de Temporibus, redditur tibi potius quam datur, cujus intercessione Eustathii librum ea de re ex illustrissimæ Reginæ bibliotheca ut sumerem impetravi, sive quod en Observationibus, idem fere id est, ac si quis ad aram unam suspensa donaria in aliam transferat. Voveram enim, ut scis, παραθυρέους omnes Domino alteri tibi conjunctissimo. Denique quidquid mittimus, vel publicum jam id est, vel tuum potius, vel alienum, meum proprie nihil. Quomobrem forsitan, ut initio posui, præsentem me supponeres. Plus audebo absens, quia maxime volo me tibi devinctissimum declarare, & nihilominus, quod non suppetant alia, modo si pro certa hominis nomini auctoritatique tuæ devoti significatione apud te sit satis habens, facile, ni fallor, consentiente schola, quæ te patronum habet, nec abnuente amico illo tuo, te etiam, si placet, libenter accipiente, id ego omne summisse inscribam, & adsignabo tibi. Sola nominis tui inscriptio vicerit opus ipsum facile omnibus rationibus, tua erga me beneficia nullum officii genus ne æquaverit quidem unquam. Vale, Biturigis VI. *Non. Jul.* M. D. LXII.

AD TITULUM DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

HUJUS tituli tres sunt partes. Secunda incipit *a l. 48.* Tertia *a l. 123.* Sub eo tractatur de stipulationis contractu. Ex contractibus, quæ vocant συναλλάγματα, alia sunt [illegible], ex quibus mutua obligatio nascitur, ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio: alia [illegible]: Ex hoc genere est stipulatio, nam per stipulationem ex promissoris tantum parte verborum obligatio constituitur. Stipulatio igitur est contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel stipulatio est verborum conceptio, ex qua obligatio adquiritur, *l. cum patrem, C. de ju. dot.* Stipulatio fit ob verborum obligationem, *l. 5. §. conventionales, inf.* Ut igitur quilibet alius contractus distat ab obligatione quam parit, ita stipulatio distat a verborum obligatione. Sed & verborum obligatio non tantum stipulatione constituitur, verumetiam dictione dotis, & jurejurando liberti jurantis se donum, munus, operas patrono daturum, auctore *Gajo 2. Inst. & l. 2. §. ult. de reb. cred.* exempli tantum causa additur, veluti stipulatione. Dictione dotis tres tantum personæ obligantur, mulier quæ nuptura est, debitor mulieris, parens mulieris virilis sexus, stipulatione omnes, ut Ulp. scribit *lib. Reg. tit. de dot.* Et in *l. promittendo, de ju. dot.* promittendo dotem ideo scribit omnes obligari, quia non item dicendo. Ædilitio edicto datur actio adversus dictum, *l. 1. l. si hominem, de ædil. edic. l. quod venditor, de dolo:* sed hæc datur ex iis, quæ in emendo dicuntur ex continenti. Illa vero de dote datur per se ex dictione sollemnibus verbis facta sine interrogatione. Sunt in Cod. Th. de dictione dotis leges quædam, *l. 2. de inc. nupt. l. 3. de dotibus.* In libris Justiniani nullæ, quia ejus ætate sublata erat ea dicendæ dotis sollemnitas: quinimo quibus locis prudentes vel Imperatores scripserant doti dicere (sic enim loquebantur) vel quibus scripserant dictionem, Tribonianus, aut ea verba sustulit, vel pro eis reposuit, promittere, & promissionem. Dixi verborum obligationem contrahi etiam ex jurejurando liberti. Aliis ex jurejurando nulla quæritur obligatio. Id traditur in *l. ut jurisjurandi, de oper. libert. l. si quis pro eo, in princ. de fidejuss. l. servum testamento, de man. test.* Jurat autem libertus verbis conceptis, verbis sollemnibus, & obligatur. Acceptilatione tollitur omnis verborum obligatio, & ideo non ea tantum quam stipulatio, sed & quam jusjurandum liberti contraxit, *l. & per jusjurandum, in prin. inf. de accept.* Itemque ea quæ nascitur ex dictione dotis. Quæri potest, an aliis etiam modis contrahatur verborum obligatio? An pactis legitimis, ex quibus obligatio nascitur? Minime: nam ut verbis obligatio contrahatur, verborum sollemnitate opus est. Dictio dotis fit verbis sollemnibus. Jusjurandum item omne fit sollemnibus verbis. Stipulatio fit verbis sollemnibus, civilibus, & directis, veluti, Dabo, Faciam, quæ promissiva Palæmon vocat, & plerisque aliis, quæ tamen Constitutione Leonis remissa sunt, *l. omnes, C. de contr. stipul.* Et legimus antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat sæpe perscriptum, verbis sollemnibus spopondi. Pacta non fiunt verbis sollemnibus, *l. si fratres, C. com. utr. jud.* sed & tacito plerumque consensu, *l. 2. sup. de pact.* & ideo pactis contracta obligatio acceptilatione non tollitur. Forsitan idem dicendum de pollicitatione, quæ & ipsa verbis sollemnibus non fit, & ideo, quæ ex ea nascitur obligatio, non est verborum obligatio. Sunt qui dicant verba sollemnia quæ interveniunt in stipulationibus esse σύμβολα quædam. Σύμβολα sunt veluti in testamentis æs & libra, quæ dicis causa adhibentur, ut adsimuletur emptio, & in testium rogationibus aurium attrectationes. Solebant enim testibus aures tangere hoc symbolo monentes, ut rei gestæ attenderent & meminissent. Auris memoriæ consecrata est, ut frons Genio, digiti Minervæ, genua misericordiæ. Item in deferendis honoribus pro symbolis sunt [illegible], id est, manuum porrectiones. Sic interpretor Clemen. Alex. lib. 3. [illegible]. Interpres male fructuum perceptiones. Est hoc ei auctori peculiare, ut sæpe manum sive volam vocet [illegible], ut in Ped. 3. [illegible]: & in 2. fine, [illegible]. Solebant autem suffragia ferri manu porrecta, & inde χειροτονιῶν nomen, sicut & prensari. Item in manumissionibus alapæ, & circumductiones erant symbola, de quibus in *l. ult. C. de emanc. lib. Nov. de Consul.* Verba non sunt symbola, nisi sint allegorica. Stipulationum verba non sunt ejusmodi. Ergo stipulationum verba non sunt symbola. Item ex symbolis rei quæ agitur substantia non consistit, At stipulationis substan-

stantia ex verbis consistit. Non sunt igitur stipulationis verba accipianda pro symbolis. Vel si ea pro symbolis acceperis, pariter licebit affirmare rem in mutuo esse symbolum, literas in obligatione literarum esse symbolum, consensum in emptione esse symbolum. Ait *l. 1. Stipulatio &c. nisi utroque loquente*. Dictio dotis & jusjurandum liberti uno loquente, ceteri vero contractus non tam sermone, quam re, literis, aut consensu confirmantur. Dices, Imo stipulatio contracta esse intelligitur etiam nullo loquente. Dotem repetimus actione ex stipulatu etiamsi stipulatio interposita non fuerit. Sed hoc fit *[illegible]* Constitutionis interpretatione & potestate, sicut & justa interpretatione sæpe constituuntur pignora, licet conventum de eis re ipsa nihil fuerit. Sequitur in *l. 1.*

Et idea neque, mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt] (*in pr.*) Mutus, surdus, re, literis, consensu obligari possunt, verbis non item: quia verba stipulationum contrahentes loqui atque exaudire debent: qua ratione testamentum facere, aut vindicta manumittere non possunt. Eadem ratione infans stipulationem contrahere non potest, *l. mulier, inf. hoc tit.* Infantem dicimus usque ad annum septimum, & ideo Græci ἄφωνοι vertunt, etiamsi annum nondum compleverit, ut in *l. 23. §. si infans, ad l. Aquil.* At infans loqui potest. Ceterum non intelligit quid loquatur. Aliud est non intelligere quid loquatur, aliud non intelligere quid agatur. Is, qui non intelligit quid loquatur, stipulationem contrahere non potest. Is, qui non intelligit quid agatur, si linguam norit, stipulationem contrahere potest, *l. 1. §. pen. sup. tit. prox.* idque benigne receptum est: namque in contrahentibus non verborum tantum, sed & rerum intelligentia exigenda videbatur. Infans stipulationem contrahere non potest. Male Accur. excipit stipulationem Rem pupilli salvam fore: nam manifestum est, quod & Martinus notavit, *l. servum, inf. rem pup. salv. fore*, non de infante loqui, sed de eo, qui fari possit, id est, de eo, qui excessit annum septimum. Absens item stipulationem contrahere non potest. Ceteri contractus inter absentes fieri possunt, stipulatio non item, quia verbis fit: verba autem coram nuncupata dicimus, non litteras, non nuntium. Nec obstat *l. ea quæ, de donat. inter vir. & uxor.* quam Acc. adfert: nam in ejus l. specie epistola fuit emissa cautionis loco inter præsentes: quod pro stipulatione est, *l. Titia, §. pen. inf.* Non obstat item *l. 4. sup. de sponsal.* quæ inter absentes sponsalia fieri ait: nam inter absentes fiunt nudo consensu, non per stipulationem. Igitur absens, mutus, surdus per se stipulationem contrahere non possunt: per servum proprium possunt, & stipulante servo promissor eis obligatur. Promittente autem servo, ipsi non obligantur, nisi jussu eorum promiserit. Jubere autem possunt per epistolam. Idem Ferretus contendit non posse dici in infante, quod est falsum: nam infans per servum a tutore adhibitum stipulationem adquiret, *l. 2. l. servum, inf. rem rat. hab.* Itemque obligabitur si per tutorem servus infantis jubeatur promittere: nam & per tutorem hereditati alligatur, *l. si infanti, C. de jure delib. l. servo, §. si pupillo, inf. ad Trebel.* Quod major infante tutore auctore facit, id per se tutor infantis exequitur: atque ita cum alios infanti, tum infantem aliis obligat.

Qui præsens) Stipulatio inter absentes non valet. Præsentem interrogare oportet, & præsenti, audienti, intelligenti respondere. Si præsens interroget, & absenti respondeatur, nihil agitur: & hoc est quod ait in prima parte hujus §. Sed si præsens interroget, mox discedat, & præsenti reverso respondeatur, placet stipulationem valere: nam medium intervallum non nocet. Obstat *l. continuus, in princ. inf.* quæ l. ait, cominus esse respondendum, id est, confestim & e vestigio. Verum adjicit nihil prodesse si post interrogationem aliud acceperit, quamvis eadem die promissor spopondisset. Quidam Codices habent, aliud agere cœperit, Florentini & omnes scripti, aliud acceperit, id est, occupaverit sive inceperit. Hic igitur est sensus, nihil esse actum si post interrogationem aliud incœperit, aliud adgressus fuerit, quamvis eadem die promissor spopondisset. At si aliud negotium non occœperit, dummodo eadem die respondeatur, medium tempus dicemus nihil nocere, nec videri eminus factum, quod factum est eadem die nullo interjecto extraneo negotio.

Si quis ita) (§. 2.) Interrogatus Dabis, si responderit Quidni? obligatur. Hoc enim videtur respondisse, Dabo. Donatus inter adverbia promittendi ponit, Etiam, Quidni. At quæritur an is etiam obligetur, qui interroganti adnuit? Consentire videtur qui adnuit, Nutus significatio est voluntatis *l. servo, §. si pupillo, ad Treb.* idque certissimum est apud omnes, nisi si qui sint agrestes, aut barbari, qui hoc nesciant. Non tamen obligatur civiliter quasi ex stipulatione, quia stipulatio fit utroque loquente, non uno loquente, altero adnuente. Per epistolam, per nuntium non fit, multo minus nutu, manu, vel signis. Non obligatur etiam naturaliter is qui interroganti adnuit, quasi ex pacto, & consensu, ut in hoc §. ostenditur: quia non pacti, sed stipulationis contrahendæ animus fuit. Inutili ergo stipulationi non inest pactum, neque ei accedit fidejussor utiliter. Eadem ratione constat inutilem stipulationem non habere vim constitutæ pecuniæ, *l. 1. §. cum qui, de const. pec.* Sunt tamen, qui tradant stipulationem habere vim pacti: moventur *l. si unus, §. pen. de pac. l. an inutilis, l. si accepta, de acceptil. l. cum emptor, de resc. vend.* Sed illæ leges de acceptilatione loquuntur, non de stipulatione. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Propensiores sumus ad liberandum quam ad obligandum, *l. Arrianus, sup. tit. prox.* Inutilis acceptilatio habet pactum. Inutilis stipulatio non habet pactum. Nutu solo pleraque consistunt, *l. obligamur, §. ult. sup. t. prox.* ut fideicommissa, *l. nutu, de leg. 3. l. & in epistola, C. de fideicommiss.* si interrogatus an prædium relinquat, adnuerit. Item delegationes, *l. delegare 2. inf. de novat.* Putem & Jussa, & cetera omnia, quæ sermonem non exigunt. Igitur & pacta, & contractus, qui consensu contrahuntur, interroganti si quis adnuat, utiles sunt ad agendum. Citatur in hanc rem *l. si stipuler, §. ult. inf.* male: nam de nutu in ea nihil, sed de eo, qui respondet, non tamen ad interrogatum. quæ res stipulationem vitiat, emptionem similesque contractus non vitiat, dummodo in eo consentiant ambo, quod respondetur. In stipulationibus congruere debet responsio interrogationi. Diximus, continuo esse respondendum. Nunc dicimus, congruenter esse respondendum. Hoc ut intelligatur, transeundum est ad *§. si quis simpliciter*. Si pure interrogatus respondeat sub condicione, vel contra, inutilis est stipulatio. Idem dicemus si interrogatus intra Kal. respondeat Idibus. Inde proponit generalem regulam: Cum adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse stipulationem. Ab ea excipitur hic casus, *Nisi &c.* & ad hanc exceptionem aptandus est, qui sequitur §. si stipulanti: ut si stipulanti tibi 10. 20. respondeam, non sit contracta obligatio nisi in 10. licet illico tibi responsio placuerit, quia me de 10. non de 20. interrogasti. Et ex diverso, ut ne plus quisquam obligetur, quam responderit, veluti interrogatus 20. si respondeat 10. idque mox stipulanti placeat, non obligatur nisi in 10. Igitur satis non est placere illico diversitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, vel interrogatio in responsione insit. Non obstat *§. præterea, de inutil. stipul.* Non placuit statim in eo §. diversitas responsionis. In *§. si stipulanti* placuit, nam est conjungendus exceptioni præpositæ. Male *§. præterea* quidam ita accipit, ut sit inutilis stipulatio præterquam in minori summa: nam *Cajus 2. Instit.* ex quo Justinianus illa sumpsit, in integrum esse inutilem ait. Præterea in eo §. Justinianus huic stipulationi quæ non congruit in summa parem illam facit, quæ non congruit in condicione. Hæc vero in totum est inutilis, ergo & illa: nisi scilicet diversitas responsionis illico placuerit: Non obstat etiam *l. si decem, loc.* Errant locator & conductor in pretii quantitate: putat locator se locasse 20. conductor se conduxisse 10. Sequimur quod locatori nocet, ut fit in dubiis, *l. veteribus, sup. de pact.* & ideo non pluris erit conductio, quam 10. Sed si locator 20. se locasse existimavit, conductor 10. nihil agitur. Sed id tamen ita accipiendum est, nisi contentus sit locator illis 10. Quid si interroganti pure respondeatur sub condicione, vel contra? Quid item si stipulanti intra Kal. respondeatur Idibus? An convalescit stipulatio si illico placeat diversitas responsionis? Non puto: quia non satis est placere diversitatem, nisi ex parte aliqua consentiant interrogatio, & responsio, id est, nisi ex parte aliqua una insit in alia. At puræ orationi non inest condicionalis, vel contra. Itemque Kal. non insunt Idus post Kal. futuræ. At hic quæritur quid sit dicendum, si roganti Stichum, Stichum

chum & Pamphilum respondeam. Et hoc etiam casu puro io Sticho stipulationem valere, quia duæ stipulationes quodammodo sunt, una utilis, altere inutilis, & inutilis utilem non viriat: Idemque e contrario si stipulanti Stichum & Pamphilum, Stichum respondeam, *l. inter*, *§. item si ego*, *inf.* & *§. sed si mihi*, *inf.* nec exigitur, ut diversitas responsionis placeat sicut in summis. In corporibus ex duabus stipulationibus oni respon deri videtur, unaque tantum tenet: In summis une est stipulatio, cujus tantummodo parti responsum videtur, cum interroganti 20. respondetur 10. Alia etiam in re distat stipulatio corporum a stipulatione summarum, *d. l. inter*, *§. si stipulante*. Stipulanti 10. aut 20. si respondeo 10. simpliciter, valet stipulatio: nam & minima tantum summa in stipulationem deducta videtur, *l. 12. inf.* Stipulanti Stichum, aut Pamphilum si respondero Stichum simpliciter, non valet stipulatio, quia non alter tantum, sed uterque in stipulationem deducitur. Qui igitur alterum tantum respondet, ad propositum non respondet. Notandum quod ait, utilem per inutilem non vitiari: & addendum, interdum utili inutilem corroborari, *l. 1. §. 1. C. de rei uxor. act.* ubi Græci usi sunt eptissimo exemplo.

Eadem] (§. 6.) Hæc sunt Sabini usque ad versum, *Sed utrum*. Stipulatio (*) quacumque lingua fieri potest. Videtur ergo esse jurit gentium contractus, *l. an inutilis §. 1. inf. de accept.* in illo loco, *Et ideo*. Veriur tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse, *l. 1. §. pen. de contr. empt. l. 1. loc.* Emptio & locatio est jurit gentium, & ideo, inquiunt, consensu peragitur, non videlicet verbis solemnibus quorum obligatio est ex Jure civili. Inventa est aliarum obligationum adstringendarum & confirmandarum causa, ut sicubi non esset obligatio & actio civilis, ex stipuleto competeret subdita stipulatione, & ut in negotiis bonæ fidei stricta actio suppeteret, si quis mallet ea uti, *Paul. 2. Sent. tit. de pact. inter vir. & ux. & 5. tit. de obligat.* & inde nomen. Veteres enim stipulum firmum dixerunt. Unde & stipa & stipites auctore Festo. Nec obstat quod dixi eam fieri quacumque lingua: hoc enim necessario ita receptum est, cum Juris gentium conventionibus, quæ quacumque lingua fieri solent, stipulatio annecti soleat. De conventionibus Juris gentium hoc nusquam invenitur scriptum, eas quacumque lingua fieri posse, quoniam constabat satis. De stipulatione scriptum id est, quoniam dubitabatur, propterea quod est juris civilis. Sed non semper ee quæ sunt juris civilis, latina tantum lingua fiunt. Testamenti factio jurit civilis est, nec potuit olim fieri testamentum nisi latinis verbis, hodie quacumque lingua ex Constitutione Theodosii. Quod si stipulatio est Juris civilis, erit & acceptiletio. Ut consensus & dissensus eadem est origo, ita & obligationis & liberationis. Et sane acceptilatio imago est solutionis. Civile igitur quiddam non naturale. At *l. an inutilis*, ait esse juris gentium. Verum adjicit, hoc jure utimur: quod & additur in *l. 4. de transact.* quoniam hodie acceptilatione tollitur non tantum verborum obligatio, sed & quævis alia, invento novandi modo per stipulationem Aquilianam, atque ita notandum fieri interdum, ut quæ juris Civilis sunt in jur gentium quodammodo commutentur. Stipulationem esse juris Civilis ex eo etiam liquet, quod ex ea deportatus non obligetur, *l. quoties*, *in fi. inf. de novat.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur, *l. 15. inf. de interd. & releg.* Et quod stipulationis obligatio naturali opponitur in *l. 126. §. Chrysogonus*, *inf. hoc tit.*

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

Et scriptura Sabini] (in *fi.*) Id est, illa verba, *Eadem*, &c. Et sic scriptura Sabini in *l. 1. de hered. inst.* & scriptura Q. Mutii, *l. 7. de annuis leg.* & scriptura Juliani, *l. si quis missum*, *§. si is qui uvas*, *de dam. infec. l. huic scripturæ*, *sup. ad leg. Aqu.* & in *Constitutione de conc. Dig.*

Ad L. 2.

Et harum] (§. 1.) Stipulationum aliæ sunt dividuæ, aliæ individuæ, pro ratione rerum quæ in stipulationem deductæ sunt. Rerum aliæ possunt dividi, id est, pro parte peti, præstari, dari, solvi, veluti summæ, eisque pro parte solutis pro parte contingit liberatio. Item species certæ, ut pute Stichus, partis divisionem & liberationem admittunt, *l. 9. §. 1. inf. de solut.* Pars solvi potest volenti stipulatori. Aliæ natura dividi non possunt, ut prædiorum jura, via, iter, actus, aquæductus, quæ divisionem non admittunt. Aliæ natura possunt dividi, sed nisi totæ solvantur stipulationi satis non fit, ut si homo sit generaliter promissus. nam nisi solidus homo solvatur, nihil agitur. Parte igitur soluta volenti, pro parte non contingit liberatio, sed conveniri adhuc promissor potest ut integrum hominem præstet, & pate soluta condici quasi indebita. Sed utrum statim, an alio demum homine soluto? Et verius est in pendenti esse condictionem: Nam si ejusdem hominis reliquam partem solverit, omnimodo stipulationi satisfit, & condictio cessat. Si alium hominem dederit in solidum, partis condictio competit. Ergo condictio indebiti non competit, nisi alio homine soluto. Idem est si promisero Stichum aut Pamphilum, *l. in executione*, *§. pro parte*, *inf. l. si non sortem*, *§. si decem*, *de cond. ind. l. qui decem*, *in princ. inf. de solut.* nam si solvero partem Stichi, pars stipulationis non perimitur, ita ut supersit tantum stipulatori actio in aliam partem Stichi, aut in partem Pamphili. Sed si deinde aliam partem Stichi solvero, liberor: si Pamphilum integrum solvero, partem Stichi condicere possum. In disjunctivis electio est promissoris, sed ita tamen ut alterutrum ab eo præstari pro solido oporteat. Homine item generaliter promisso, electio est promissoris, sed ita tamen ut necesse habeat unum hominem dare ex solido. Obstat *l. qui hominem*, *inf. de accept.* Sed differentia est inter solutionem & acceptilationem. Is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum aut Pamphilum, non recte partes solvit in diversis hominibus, sed unum hominem solidum solvere debet. Quod si Stichi tantum partem solverit, si dixero eum recte solvisse, & pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis solvere & in totum liberari, atque ita in diversis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet. At si stipulator accepto tulerit partem dimidiam Stichi, non est verendum ne in diversis hominibus solutio fiat, ideoque pro parte liberatio contingit, & licebit promissori solvere vel alteram partem Stichi, vel partem Pamphili, *d. l. qui hominem*, *de accept.* quæ ita est conjungenda *l. qui hominem*, *de solut.* quæ est ex eod. libro. Idemque est si pro parte sententia judicis absolutio fiat, ut si stipulator hominis incerti egit pro parte cum uno ex heredibus promissoris & succubuit, quo casu reliqui heredes partem solvendo cujuslibet hominis liberantur: & ita Bart. rectissime accepit *§. si tamen*, *inf.* quem plerique omnes secuti sunt. Etenim ponit eum qui egit non vicisse, non exegisse. Regula hæc sit, Homine generaliter promisso, vel Sticho aut Pamphilo, vel Sticho aut x. solvi pro parte non potest, nec unius hominis parte soluta liberabitur promissor alteram alterius hominis partem solvendo. Exceptiones sunt duæ: Si stipuletor partem Stichi accepto tulerit: nam hoc casu promissor partem alterius hominis solvere potest, *d. l. qui hominem*, *de accept. d. §. si tamen*. Si cum uno ex heredibus promissoris egerit pro parte, nec obtinuerit, quo casu alter heres partem cujuslibet hominis solvere potest, *d. §. si tamen*.

Ex his] (§. 2.) Quæ dicta sunt de promissore, eadem obtinent in heredibus promissoris. Si obligatio sit dividua, heredes promissoris tenentur pro hereditariis portionibus ex xii. tab. ut si pecunia promissa sit, vel certa species, & agatur certi condictione. Defunctus potuit pro parte solvendo liberari. Heredes item ejur partem hereditariam solvendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cum defuncto qui nihil solvit est actio in solidum: cum heredibus pro parte tantum hereditaria. Dividitur enim xii. tabulis ex persona heredum. Quod si promissus sit homo incertus, vel Stichus;aut Pamphilus, sicut promissor non liberatur nisi solido homine dato, ita nec heredes singuli. Igitur partem hereditariam dando, nihil agunt nisi ejusdem hominis partes conferant. Et ita ex persona heredum condicio obligationis non immutatur, id est, hæc obligatio non dividitur, sicut pecuniæ aut rei certæ. Similiter si obligatio sit naturaliter individua, singuli heredes in solidum tenentur, ut si promissa sit servitus, quæ pro parte peti aut cedi non potest, *l. heredes*, *§. contra*, *sup. famil. ercisc. l. ea quæ*, *inf. de diver. reg. jur.* Sed si unus solidam æstimationem præstiterit (ipsam servitutem præstare non potest, *l. 2. de servit.*) eam pro parte a ceteris consequetur judicio famil. erciscundæ, vel si prius agatur famil. erciscundæ, quam heredum quisquam ex ea stipulatione conveniatur, de eo sunt

Inter-

interponendæ cantiones officio judicis. Ut autem servitute promissa heredes promissoris in solidum tenentur singuli, ita heredes stipulatoris singuli in solidum habent actionem, *d. l. heredes*, § *an ea stipulatio*, *l. si unus*, *in fi. sup. de serv. rust.* Citatur in hanc rem hoc loco Pomponius. Pomponii sententia est in *l. via*, *sup. de servit.* Dices, Imo heredes stipulatoris in solidum actionem non habent. Nam extincta videtur stipulatio, quæ deducta est in eum casum a quo incipere non potest. Unus ex dominis non potuisset stipulari vel adquirere servitutem ad fundum communem. Non poterit etiam unus ex heredibus, fundo, ad quem defunctus servitutem stipulatus est, duorum heredum communi ex facto, ex ea stipulatione in solidum experiri: quia nec cedi servitus in solidum potest ei, qui fundi dominus non est in solidum. Ita respondeo. Non esse perpetuo verum, Ea quæ ab initio constiterunt postea evanescere, si in eum casum recidant a quo non potuissent incipere: quod ostendam propositis quatuor exemplis, duobus legatorum, & duobus stipulationum. Inutile est legatum si debitor quod pure debet creditori pure legaverit. Utile si quod in diem debet, pure legaverit. Utile, inquam, secundum Papinianum, etiamsi vivo testatore dies venerit, atque ita in eam causam pervenerit legatum a qua incipere non poterat, § *ex contrario*, *de leg.* Paulus contra eam regulam in hac specie admittebat, *l. debitor*, *de leg.* 2. & sane in hac regula admittenda, vel non admittenda, variæ fuerunt & contrariæ in omnibus fere speciebus Jurisconsultorum sententiæ. Sequitur alia species, in qua ea regula locum non habet. Si a filiofamil. herede instituto patri legetur, vel si a servo domino legetur, ab initio legatum valet, quia idem heres, & legatarius statim non est. Sed si postea legatarius, id est, pater vel dominus heres efficiatur per filium vel servum jussu ejus adeuntem, licet ab eo casu non potuisset ab initio consistere legatum, dicemus tamen eo casu incidente legatum non extingui, idque in Falcidiam imputari, id est, Falcidiam pati: & ita potest accipi, *l. a filio*, *de leg.* 1. Mæcianus contra eam regulam in hac specie admittebat, *l. si a servo*, *sup. ad l. Falcid.* Multas usus hujus regulæ dissensiones excitavit. Sed tamen in hac specie in *l. a filio*, hanc dissensionem alia quadam ratione excusavimus. Tractatu & alias. Unus ex dominis fundo communi servitutem adquirere non potest. Qui tamen fundo suo servitutem adquisivit, ejus parte vendita servitutem non corrumpit, licet in eam causam pervenerit a qua incipere non potest, *l. pen.* § *ult. inf. hoc tit.* quia licet servitus non adquiratur pro parte, retinetur tamen, & conservatur pro parte: nec in hac specie quenquam dissensisse reperio. Similiter unus ex dominis fundo communi servitutem stipulari non potest. Si tamen is qui suo fundo stipulatus est servitutem, duobus heredibus relictis decesserit, stipulatio non corrumpitur, & possunt singuli heredes agere in solidum, licet non potuisset unus eorum per se servitutem stipulari, nec possit singulis servitus in solidum cedi, atque ita res in eam causam pervenerit a qua incipere non potest. Contra quidam & in hac specie regulam admittebant, sicut & eam regulam admitti constat, si is qui suo fundo stipulatus est servitutem, fundum vel fundi partem vendiderit, *l. si sub una*, § *ult. inf. hoc t. l. pro parte*, *sup. de servit.* Sed hoc ideo, quia stipulatio in emptorem non transit. At in heredes stipulatio transit, & ex ea singuli in solidum agere possunt, licet singulis solida servitus constitui & præstari non possit. Sed difficultas præstationis, ut Paulus ait in hoc § stipulationem non corrumpit, *l. ult. sup. de act. emp.* Quis igitur erit rei exitus? Aut præstabitur via omnibus heredibus, aut si non præstetur omnibus, pro parte hereditaria ejus qui egit condemnatio fiet, *d.* § *an ea stipulatio*. Actio igitur erit in solidum: quia nec potest esse pro parte. Præstatio autem erit pro parte habita æstimatione partis, quia in solidum servitus ipsa uni ex heredibus cedi & præstari & adquiri non potest. Atque ita partis condemnatione facta, victoria ejus qui egit non proderit alteri. Nec obstat *l. loci*, § *si fundus*, *Si serv. vind.* Nos loquimur de eo, qui egit actione ex stipulatu, ex qua judex personæ non prædio sententiam dicit, Servitutem non constituit, quia non potest uni constitui, § *si fundus*, de eo, qui egit confessoria, qua actione de jure quæritur, & judex prædio non personæ sententiam dicit, nec servitutem constituit, sed eam quæ est declarat: & ideo unus ex heredibus agens confessoria, vincit, & vincitur omnibus. Sed aliud est in actione ex stipulatu, quod Bart. intellexit probe. Male hæc negantes quidam adstruunt unum ex heredibus servitutem adquirere posse, quod per liberum hominem nobis possessio & dominium adquiratur: nam hoc ex rescripto Severi in procuratore tantum receptum est, ut rei possessionem nobis adquirat, & per hanc dominium, si modo & nostro nomine ei tradatur a domino, & is nostro accipiat: nam si nostro nomine ei non tradatur, sola possessio per eum adquiritur sine dominio, vel contra solum dominium sine possessione: non per eum, sed recta via. Heres autem, qui suo nomine de servitute agit in solidum, non agit quasi procurator coheredis. Ei igitur quasi procuratori ita cedi servitus non potest, ut communiter adquiratur ei & coheredi: denique, ut agit, ita constitui ei & adquiri servitus non potest, vel omnibus constituenda est simul, aut separatim, ut posterior cessio confirmet priorem, vel pro parte tantum actoris condemnatio fiet. Potest etiam accidere, ut ei soli qui agit cedatur, puta fundo ei adjudicato.

Si tamen] (§. 3.) Dictum est homine incerto promisso, vel Sticho aut Pamphilo nihil agere promissorem vel heredes ejus solvendo hominis partem. Exceptiones duæ proponuntur in hoc §. quas exposui in § 1. Et ad secundam pertinet *l. qui hominem*, *inf. de accept.* Primam recte interpretatur Bartolus. Additur postea, quod dictum est de heredibus promissoris, obtinere etiam in fidejussoribus promissoris. Si obligatio sit dividua, fidejussores tenentur pro parte ex epistola Hadriani. Si individua naturaliter, vel si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus, singuli tenentur in solidum.

Item si in facto] (§. 5.) Dixit initio legis, stipulationes in dando aut in faciendo consistere, & harum omnium alias esse dividuas, alias individuas. Dixit de iis, quæ sunt in dando, dividuis & individuis: nam stipulatio servitutis in dando consistit, *l. si unus*, *l. ult. sup. de serv. rust. præd. l. ult. com. præd.* Dare est cedere servitutem. Male autem Acc. in § 1. stipulationem servitutis in faciendo scribit consistere. Superiora enim omnia sunt de stipulationibus in dando. Ab hoc autem § incipit tractare de stipulationibus in faciendo. Stipulationes in faciendo cum dicimus, etiam comprehendimus quæ in non faciendo. Stipulatio ita concepta est, Per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat. Additur huic stipulationi plerumque pœna his verbis, si adversus ea factum erit tot dari. Et addita pœna, si quid fiat adversus ea, pœna petitur: non addita, id quod interest. Idem est si stipuler, Mihi ire licere. Stipulatus videor, Iter fieri, ut est in § *Cato*, *l. 4. l. 50. inf.* Alia est stipulatio, Iter dari, de qua dictum est sup. Alia, Iter fieri, sive patefieri. Ex stipulatione Iter dari, omnes heredes promissoris tenentur, singuli in solidum. Ex hac stipulatione, Per te non fieri, uno herede promissoris prohibente omnes tenentur: quoniam prohibitio illa individua est, id est, dum ab uno prohibeor, non in partem prohibeor, sed in totum. Omnes igitur videntur prohibuisse, & omnes tenentur, *l. 4.* § *Cato*. Ceterum non tenentur in solidum, quia non tenentur ut opus aliquod faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad pœnam pro parte hereditaria. Et ita Accur. recte in *ver. coheredes*, Bart. male. Quod tamen qui non prohibuerunt præstiterint, id a coherede qui prohibuit repetent judicio famil. erciscundæ, ne ejus facto damnum sentiant, *l. in executione*, § *quod si stipulatus*, *inf. l. inter*, § *quod ex facto*, *sup. famil. erc.* Nec obstat quod dicitur in *l. heredes*, in solidum committi stipulationem, § *in illa*, & § *Cato*. Id enim ita accipiendum est ex eodem § *Cato*, ut omnes teneantur, non tamen singuli in solidum, ut in § *ult. hujus l.* alia est ratio stipulationis, quæ in faciendo consistit, veluti domum ædificari. Ex hac singuli heredes promissoris in solidum tenentur, nisi stipulationi subdita sit pœna, *l. stipulationes non dividuntur*, *l. in executione*, § *secunda*, *inf. hoc tit. l. xx.* § *pen. sup. de leg.* 3. Tenentur, inquam, in solidum si res integra sit, id est, si opus fieri adhuc possit, &, si velit actor, tenentur omnimodo, nec liberantur offerendo id quod interest. Sed si res non sit integra, in id quod interest fit condemnatio

natio

natio pro parte, *l. si quis ab alio*, §. *ult. sup. de re jud. l. si quando, sup. de oper. lib. l. si fundum, inf. hoc tit.* Sed redeamus ad stipulationem, quæ in non faciendo consistit, Per te non fieri, & tractemus de stipulatoris heredibus. Si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, & unus ex eis prohibeatur ire agere, quæritur utrum in solidum committatur stipulatio, ita scilicet, ut omnes heredes possint agere pro parte hereditaria, an vero ei soli pro parte sua competat actio, qui probibitus est. Paulus ita distinguit: Aut stipulationi subdita est pœna, aut non. Si non est subdita, is tantum aget ex stipulatu pro sua parte qui probibitus est, quoniam ejus solum interest: nec potest dici ceteros videri probibitos, *arg. l. si stipulatus fuero per te, inf. hoc tit.* quam Bart. adducit: quia is, qui prohibitus est, non communi, sed suo tantum nomine ingrediens prohibitus est. Si sit subdita pœna, ipso jure singuli pœnam pro portione hereditaria petere possunt, quia pœnæ petitio datur etiam iis quorum nihil interest: sed qui non sunt prohibiti, repellentur exceptione doli mali: nec obstat *l. stipulatio ista*, §. *alteri, inf. hoc tit.* quæ pœnam committi ait etiamsi nihil intersit, nec exceptione actorem repelli. Hoc ita procedit, si nemo sit cujus intersit qui possit agere. At si sit cujus intersit quique possit agere, reliqui quorum non interest, per exceptionem excluduntur a petitione pœnæ, sicut & si id quod interest consecutus fuero, pœnam petens repellor exceptione doli, *l. prædia, sup. de act. emp.* Ergo uno ex heredibus stipulatoris prohibito, ad id quod interest, vel ad pœnam eum effectu ei tantum pro parte competit actio, qui prohibitus est, quia ejus tantum interest. At uno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes promissoris stipulatori tenentur pro portione hereditaria: quia dum ab uno probibetur, in solidum prohibetur, & ideo interest ejus a nemine prohiberi, *l.* 3. Quæ dicta sunt de stipulatione Per te non fieri quo minus mibi ire agere liceat, eadem obtinent in stipulatione Per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus mihi fundum habere liceat, vel quod idem est, Mihi habere licere: Nam uno ex heredibus promissoris controversiam faciente, omnes tenentur: uni ex heredibus stipulatoris controversia facta, is solus habet actionem, *l.* 3. eadem obtinent in stipulatione, dolum malum abfuturum a te heredeque tuo, *l. 4. in pr.* nam uno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes tenentur, *l. inter*, §. *quod ex facto, sup. fam. erc.* uni ex heredibus stipulatoris dolo admisso, is solus habet actionem. Ita proponitur in *pr. l.* 4. quod male Taurellus corrigi putat in §. *sed videamus*, qui hujus tantum opinionis invehendæ causa, enarrationem quam vocat edidit ad §. *Cato*. In §. *Cato* separantur facta dividua ab individuis. Si in facto individuo consistat stipulatio, ut si stipuler per te heredemque tuum non fieri quo minus mihi ire agere liceat, uno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes tenentur: quia cum probibitio non possit fieri in partem, nec minus prohibeat unus quam omnes, omnes quodammodo prohibuisse, fecisse, commisisse videntur, quod nisi (inquit) in solidum peccari non poterit illam stipulationem Per te non fieri: quæ verba legenda sunt sine parenthesi, & sicilico. Ut autem dicimus committi stipulationem, pro committi in stipulationem: sic ait Peccari illam stipulationem, & potesit, pro potuerit. Hic igitur est sensus, omnes teneri quod omnes videantur commisisse, quia non nisi in solidum peccari in illam stipulationem potuit. Sed si in facto dividuo stipulatio consistat, ut si stipuler amplius non agi (potest namque agi in partem) uno ex heredibus promissoris agente pro sua parte, is solus tenetur pro sua parte. In hac stipulatione igitur non idem est, quod in stipulatione Per te non fieri, quæ factum individuum continet: & hoc est quod ait. Sed videamus ne non idem hic sit. Hic, id est, in stipulatione Amplius non agi: & ita Zasius rectissime interpretatur. Videamus, est affirmantis: & ob id male quidam ad illa verba interrogationis notam apponunt. Sic solent Jurisconsulti scribere, forsitan, plerunque, videtur, videamus, ut Aristoteles [illegible]. Non est autem idem in hac stipulatione Amplius non agi, quod in stipulatione Per te non fieri, sed magis idem quod in stipulatione, Te heredemque tuum ratum habiturum: qua stipulatione is solus heres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: & si plures sint heredes stipulatoris, is solus habet actionem a quo est petitum, *l. inter*, §. *si quis stipulatus, sup. famil. erc. l.* 2. §. *incertam, de præt. stipul.* Utriusque igitur stipulationis, Amplius non agi, sive, quod idem est, Amplius non peti, & Rem ratam haberi, eadem est conditio, & idem pene sensus, *l. procurator cum peteret, inf. rem rat. hab.* hoc tantum interest, quod Amplius non agi tardius committitur, quam Rem ratam. Hæc statim committitur atque ratum non habetur, *l. procurator*, §. *ult. eod.* illa, non nisi judicio petitum sit, vel solutum, vel compensatum, *l. amplius, eod.* quod ibi Accur. notat recte, itemque in *l. si quis uni*. Sciendum autem est has stipulationes vel a procuratore interponi, vel a domino litis. De iis, quæ a procuratore, agitur in illo *tit. Rem. rat. hab.* Dominus autem si velit iis stipulationibus procuratorem relevari, eas ipse interponere debet, & cavere, Amplius non agi, vel se heredemque suum ratum habiturum, quod egerit procurator. atque ita confirmatur persona procuratoris, §. *sin autem, de satisd.* Si procurator caverit rem ratam haberi, potest dominus litis actum procuratoris pro parte ratum habere, *l. cum debitore, l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Si ipse dominus litis ita caverit, ipse quidem in totum ex stipulatione sua ratum habere cogitur, ut dicitur in hoc §. Ex heredum tamen ejus persona ratihabitio divisionem recipit, & ideo si unus heredum pro parte sua ratum non habeat, reliqui habeant ratum, pro parte tantum ejus stipulatio committitur, qui ratum non habet, *d. l.* 2. §. *incertam*, in quo tamen dubitat, dum ait, Quamvis possit dici. Dubitat & Julianus in stipulatione Judicatum solvi in §. ult. Sed tamen obtinuit, in partem tantum heredes promissoris teneri: sicut & heredes stipulatoris in partem singuli duntaxat actionem habent. Puto autem hanc stipulationem, sive a procuratore, sive a domino interponatur, esse prætoriam, id est, ex edicto prætoris. Id enim verosimile est edicto fuisse comprehensum, ut vel dominus rem ratam satisdaret, vel procurator. Argumentum rei est, quod interpositæ a domino stipulationis formula quædam fuit, ut constat ex *hoc* §. & ex *d. l. inter.* Item si Judicatum solvi, quæ a domino litis interponitur, est prætoria, *l. si ad defendendum, inf. jud. sol.* (ubi ait, *jubetur*, edicto scilicet) cur & Rem ratam interposita a domino prætoria non censebitur? Non probo sententiam Taurelli, qui putat stipulationem, dolum malum abesse, committi pro parte ejus heredis tantum qui dolum fecit: & ideo uno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes non teneri: pugnat hoc cum initio legis, quod perperam comminiscitur emendari his verbis, Sed videamus: pugnat cum *d. l. inter*, §. *quod ex facto*: cui sine calumnia responderi non potest: pugnat enim ratione certa. nam ut unus heres qui me prohibet ire, non minus me prohibet quam si omnes prohiberent, ita unus heres qui dolo quid mihi facit, in solidum facit, nec minus quam si omnes facerent. Non idem si unus heres agat: nam agit tantum in partem. Non idem si unus improbet actum procuratoris: nam improbat quantum in se est, & pro sua parte tantum. Utitur Taurellius suæ sententiæ confirmandæ causa hoc argumento. Omnes prætoriæ stipulationes sunt ejusdem interpretationis, ut ex parte promissoris uno committente stipulationem, non committant & ceteri, *l. pœnales*, §. *Julianus, sup. ad l. Falc.* veluti judicatum solvi, quæ uno ex heredibus promissoris victo, eum solum tenet, non ceteros. Hæc autem, dolum abesse, est prætoria. Ergo eum tantum heredem tenet qui dolo facit. Neganda est propositio in factis individuis, *l. 2. in pr. inf. de præt. stip.* Utitur & alio argumento ex *l. in stipulatione, inf. Rem rat. hab.* Comparat in ea stipulationi Rem ratam, clausulam de dolo malo, quæ scilicet subjici solet stipulationi ratam rem haberi, ut in *l. si sine*, §. *si in stipulatione, eod. tit.* Utraqua parte continetur id quod interest. Ergo sicut ex stipulatione Rem ratam solus heres tenetur pro sua parte qui ratum non habet, ita & ex clausula doli. Neganda est conclusio: nam & stipulatione Per te non fieri, continetur id quod interest: in eam tamen omnes heredes committunt vel uno faciente.

Ad L. eadem 4.

Libro xv.] (§. 1.) Forte commentasiorum. Scripsit Cato commentarios juris civilis, ut ex Festo constat in *ver. Mundus*.

Solum poenam committeaa] Obstat *l.* v. § *ult. inf.* Promisi certam pecuniam, & ni solveretur certam pœnam: unus ex heredibus meis solvit pecuniæ partem, alter non solvit. Nihil prodest partem solvisse ad pœnam evitandam, quæ promissa est ni totum solveretur, & ideo pœnæ nomine conveniri pro parte hereditaria non tantum is potest qui non solvit, sed & is qui solvit. Verum quod præstiterit a coherede repetet judicio fam. erc. *l. heredes*, §. *idem juris*, *sup. fami. erc. l. in executione*, §. *item si ita, inf. hoc tit.* Idemque dicemus in pœna compromissi: nam nisi omnes heredes pareant sententiæ arbitri, jubentis scilicet dari aliquid, singuli tenentur pœnæ nomine pro parta hereditaria. Denique ut parte tantum pecuniæ soluta, pignus integrum manet propter indivisam pignoris caussam, *l. rem*, *sup. de evict.* ita parte tantum soluta, in integrum pœna committitur, ita ut omnes heredes teneantur pro portionibus hereditariis, quod pugnat cum hoc §. Promisi Rem ratam, vel Amplius non peti, adjecta pœna. Heres qui pro sua parte rem ratam habet, avitat pœnam, & ille solus eam committit qui ratum non habet. Recte Joannes animadvertit, in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, Ratam rem haberi, Amplius non peti, In *l.* 5. §. *ult.* de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum utraque est dividua: utrique est subjecta pœna si quid adversus eam fiat, sed in stipulatione dandi pœnam committit etiam heres, qui suam partem solvit: quoniam (hanc rationem Joannes non animadvertit) stipulatoris interest sibi non solvi per partes. Solutio partium non minima incommoda habet, *l.* 3. *sup. fam. ercisc.* & eo respicit Pomp. in *l.* 5. §. *ult.* dum ait, sina injuria stipulatoris aliter constitui non posse. At in stipulatione faciendi pœnam non committit is qui pro sua parte ratum habet, quia cum ratihabitio explicari non possit nisi per partes, nihil interest, nisi pro parte ejus qui ratum non habet. Fuit etiam stipulatio faciendi in *l. si servus*, §. 1. *sup. si quis caut.* Itaque male quidam inter prætorias & conventionalas differentiam statuunt. Notandum quod ait in *l.* 5. §. *ult.* Nec enim aliud in his stipulationibus, id ast, in stipulationibus dandi: nam secus est in quibusdam faciendi stipulationibus.

Si is qui] (§. 2.) Dictum est ex stipulationa quæ factum individuum continet, uno ex heredibus promissoris contra quam cautum sit faciente, omnes teneri pro portione hereditaria, idque demonstratum est in stipulatione Per te non fieri, quo minus mihi habere liceat, & in stipulatione dolum abesse. Dictum itam ex stipulatione quæ factum dividuum continet, cum teneri solum qui contra fecerit, ut in stipulatione Amplius non agi, & Rem ratam haberi. Utrobique autem sive factum sit individuum, sive dividuum, eum solum heredem stipulatoris habare actionem cujus interest. In hoc §. proponuntur quatuor stipulationes, in quibus quid juris sit, sigillatim quærendum est. Prima est stipulatio duplæ. De hac agitur in *tit. de Evict.* Hac duplum pretii stipulatur emptor avictionis nomine. Et si de re empta, lite emptori vel controversia mota, emptor auctorem, id est, venditorem laudaverit, & ei denuntiaverit ut liti subsistat, & laudatus venditor defugiat auctoritatem, id est, non suscipiat defensionem litis vel res evincatur, tum committitur stipulatio duplæ. Finge venditorem, qui ea se stipulatione adstrinxit, plures heredes reliquisse. Emptor, cui de re empta controversia fit, omnes laudare, denuntiare, convanire debet. Uno defugienta, omnes defugisse videntur, quia defensio sive auctoritas scindi in partes non potest: nec emptor qui in solidum denuntiavit omnibus, videtur defensus, nisi in solidum defensus sit. Ideoque uno defugiente, omnes tenentur pro hereditariis portionibus, *l. in executione*, §. *in solidum*, *l. cum ex caussa*, *inf. l. si rem quæ* §. 2. *de evict.* Quod si plures sint heredes emptoris, id est, stipulatoris, singuli ob evictionem suæ partis actionem habent. uni parta sua evicta, is solus habet actionem, quoniam ejus tantum interest: & hoc est quod ait, hæc utilitatis caussa, id est, ut unusquisque pro sua parte consequatur quod interest, quod utilitas dicitur sæpissime. Secunda est stipulatio fructuaria, quæ vulgaris dicitur sive usitata stipulatio in *l. inter fructuarium*, *sup. de dam. infect.* De hac in *tit. usufr. quam adm. cav.* Hanc cautionem præstat fructuarius proprietario, & ea promittit se recte usurum fruiturum, & finito usufructu restituturum quod inde extabit. Si fructuarius plures heredes reliquerit, uno eorum non restituente quod inda extabit, puto eum solum teneri pro sua parte, quoniam ea res divisionem recipit: & ita Accurs. censet recte. Proprietarii item heredes pro parte quisque sua habent actionem, quanti ea res est. Tertia est stipulatio damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* Hac vicinus vicino promittit si quod ob eam rem, quod ædificatum factumve quid esset, damnum datum esset, id se redditurum. Puto autem uno ex heredibus promissoris damnum non præstante eum solum teneri pro sua parte, quia præstatio ea dividi potest. Stipulatoris item heredes pro parte actionem habent, *l.* 2. §. *incertam*, *inf. de præt. stip. l. sapia*, §. *officium*, *sup. de aqua & aquæ plu. arc.* idemque diximus in stipulatione Judicatum solvi, & Rem ratam haberi in §. *Cato*. Quarta est stipulatio de novi operis nunciatione, de qua in *tit. de no. op. nuntiat.* Hanc cautionem præstat is cui novum opus nuntiatum est, aaque promittit sa restituturum, id est, demoliturum opus, si judicatum fuerit justam nunciationem fuisse, vel redditurum id quod interast: quæ cautio est semissionis loco. Et si promissor plures heredes reliquerit, singuli in id quod interest tenentur pro parte, & is tantum qui in eo præstando moram fecit. Opus autem ipsum, si in id agatur, restituere singuli in solidum tenentur, *l.* 3. *in prin. inf. de præt. stipul. l. stipulatio*, §. *quæsitum*, *sup. de no. oper. nunt.* Itemque heredes stipulatoris pro parte habent actionem in id quod interest, in solidum in restitutionem operis, quia ut institutio operis pro parte fieri non potest, *l. stipulationes non dividuntur*, *inf. hoc tit.* ita nec restitutio sive demolitio. Dum ait, Ipsi promissori, id ita accipiendum est, Ex parta promissoris: nam de heredibus tantum est quæstio: & quod ait, *Neque restitutio*, id duntaxat ad stipulationem de novi operis nuntiatione referendum est, Nequa defensio, ad stipulationem duplæ. Nam ex aliis stipulationibus heredibus promissoris pro parte liberatio contingit, nec uno cessante reliqui tenentur.

Ad L. Stipulationum 5.

Judicialium stipulationum auctor ast judex a Prætore datus. Prætoriarum ipse Prætor. Judiciales sunt, veluti, de dolo cautio in actione in rem vel metus caussa, vel ex stipulatu: nam judex in restituenda re qua de agitur caveri jubet dolum malum abesse, *l. præterea*, *l. si homo*, *sup. de rei vind. l. metum* 3. §. *st. in Julianus*, §. *ex hoc*, *sup. Quod met. cau.* Judicialis item est cautio de persequendo & reddendo servo, quo de agitur, *l. servo legato*, §. *ult. sup. de leg.* 1. *l. si cum exceptione*, §. *quatenus*, *sup. Quod met. cau.* Sunt & multæ aliæ quæ interponuntur officio judicis fam. erciscundæ, *l. & puto*, *l. heredes*, §. *contra*, *sup. famil. ercisc.* itemque officio judicis addicti vindicationibus servitutum, *l. harum*, *l. egi*, *sup. si ser. vind.* vel aliis actionibus. Prætoriæ sunt, quæ jubente Prætore, sive ex edicto interponuntur. Ex eis aliæ sunt judiciales, quæ propter judicium interponuntur, *l.* 1. §. 1. *inf. de præt. stip.* veluti judicatum solvi, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestatam, & de novi operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub condicione si judicatum sit: easdem hæc stipulatio, quas judicatum solvi, caussas & clausulas habet, de re judicata, de re non defensa, de dolo malo, *l.* 6. *l. ex clausula*, *inf. jud. sol. l. stipulatio*, §. *habet*, *sup. de no. op. nunt.* Ejusdem generis est Rem ratam haberi: quod in *d. l.* 1. §. 1. his verbis significari puto, ut ratum fiat. Has Justin. vocat [illegible] in *Nov.* LIII. Aliæ sunt cautionales quæ instar actionis obtinent, & ut nova actio sit intercedunt: veluti damni infecti, ut cui est actio Aquiliæ val in factum, sit etiam ex stipulatu, & legatorum, ut cui ast actio ex testamento, sit etiam ex stipulatu, & rem pupilli salvam fore, ut cui est actio tutelæ, sit etiam ex stipulatu, *l.* 1. §. *cautionales*, *inf. de præt. stip.* quod & judicalibus stipulationibus agitur, veluti judicatum solvi, & de novi operis, ut cui est judicati actio sit etiam ex stipulatu, quæ tamen illam non novat, auctore *Paul.* v. *Sent. tit. de stipul. & l. si Stichum*, §. *idem Celsus*, *inf.*

Inf. de novat. & Rem ratam, ut cui est condictio, sic etiam ex stipulatu, *l. ult. in fi. inf. rem rat. hab.* Omnes stipulationes cautionales sunt. Sed illæ specialiter cautionales dicuntur quæ instar actionis obtinent. Cur dicuntur habere instar actionis? *l. non solum, Rem rat. hab. l. actionis, de oblig. & act. l. si ambo, §. in stipulationibus, de compens.* An quia ut actiones a Prætore petuntur & dantur ex edicto? & ita de stipulatione damni infecti Plinius lib. 36. c. 2. Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, & in *l. quibus, inf. de verbor. signif.* Persequi, id est, agere videtur & qui satis accipit: & actio damni infecti, *l. 3. §. si vicinus, l. supra, §. officium, sup. de aqua & aquæ plu. arc.* Illæ vero quæ dicuntur judiciales non petuntur, sed officio Prætoris interponuntur futuri judicii constituendi & confirmandi causa. Cautionalibus adnumeratur stipulatio Rem ratam haberi in *d. §. cautionales*: quæ verba mihi suspecta sunt. Nam eandem paulo ante judicialem dixit: & vero instar actionis non obtinet: nec enim petitur per se, sed officio Prætoris interponitur, & petitæ actioni servit. Communes sunt quæ & propter judicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti judicio sisti: nam actio ipsa quodammodo hæc est quæ a Prætore desideratur. Propter rem ipsam datur, id est, propter judicium, *l. si cum judicio, §. qui injuriarum, sup. si quis caut.* Prætoriis cautionalibus adnumerari possunt stipulatio, qua institutus sub conditione petita bonorum possessione secundum tab. substituto cavet, de qua in *l. inter omnes, sup. qui satisd. cog. l. Paulus, inf. de præt. stip. Paul. v. Sentent. tit. de stip.* Et ea quæ de collatione bonorum ab emancipato interponitur, *l. 1. §. jubet, & §. quamvis, sup. de collat. bon. & Paul. in supradicto loco*: & stipulatio fructuaria, de qua in *tit. usufruct. quemadm. cau.* Prætoriis similes sunt Æditiliæ, veluti cautiones de morbis & vitiis venalium rerum, quæ ab ædilitio edicto veniunt. Nam & ea, inquit, ab jurisdictione veniunt, id est, ab edicto non Prætoris, sed Ædilium: paulo post ait, ab ædilitio edicto: male in Instit. quidam addiderunt Prætoris non ad Justinianum modo, sed & ad Theophilum contra fidem Græci exemplaris. Jus ædilitium honorarium quidem dicitur, *§. Prætorum, de ju. nat.* Prætorium nunquam. His addi etiam possunt Tribunitiæ stipulationes, de quibus *Ulp. in Frag. tit. 7.* Conventionales sunt quæ neque ex jurisdictione veniunt, neque officio judicis, sed ex conventione reorum, id est, utriusque partis. Acc. contrahentium. Contrahentes dicuntur in *l. 3. §. ult. de obl. & act. l. 52. & l. 125. inf.* Stipulatio contractus est, *l. inter stipulantem, in pr. inf. hoc tit. l. 3. §. idem scribit, de pec. l. certi, §. quoniam, sup. de reb. cre.* Hujus generis sunt innumeræ, sicut & innumera sunt negotia. Eæ negotiis contrahendis adhibentur, ut negotia verborum obligatione constringantur: & interdum Rem ratam, quæ communis est, ex conventione sola venit, sine prætore aut judice, *l. interdum, inf. Rem ratam hab.* Potest & de dolo: itemque Prætoriæ. Communes sunt quæ jubente Prætore, vel Ædili, & interdum officio judicis interponuntur, ut Rem pupilli salvam fore, quæ Prætoria dicitur in *l. 1. inf. de præt. stip.* & interdum officio judicis interponitur, ut Th. explicat in *tit. de divis. stipul.* Item duplæ stipulatio: nam ob evictionem dupla promittitur ex edicto ædilium, si prædia, vel mancipia, vel res pretiosæ veneant, *l. emptori, §. 1. de evict.* & ob id inter prætorias numeratur in *l. 1. §. stipulatio, de præt. stip. l. non solum, inf. Rem rat. hab.* Interdum officio judicis interponitur, *l. si quis a multis, in fi. sup. de nox. act. l. heredes §. pen. sup. famil. ercisc. l. item quamvis, §. ult. sup. com. divid.* Item stipulatio Rem ratam. Hæc prætoria etiam dicitur in *d. l. 1.* & ex edicto venit, *l. servum, §. ait Prætor, sup. de procur.* Non tamen petitur ipsa per se quasi actio, sed petitæ actioni subservit, eamque subsequitur. Interdum officio judicis actioni addicti interponitur, ut Th. explicat in *tit. de div. stip.* Non est negandum esse communem, quod in *d. l. 1.* judicialibus adnumeretur: nam judiciales illo aliter atque hoc loco accipiuntur. Si hoc loco fuisset numerata inter judiciales non esset communis. Quod autem illo numeretur inter judiciales, non ideo minus est communis. Addatur etiam stipulatio, Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret ceperis, reddi. Nam ex edicto Prætoris venit, & ob id prætoria dicitur in *l. pœnales, §. Julianus, sup. ad l. Falcid. l. 3. §. quamvis, sup. si cui plus quam per l. Falc.* ubi pro propterea, legendum, Prætoriæ. Interdum tamen

A officio judicis interponitur, *l. ex facto 2. sup. de her. inst.* Sequitur alia divisio stipulationum. Alia est stipulatio & promissio nuda, alia satisacceptio, sive satisdatio, *l. 1. §. stipulationum, inf. de præt. stip.* Utriusque definitio ponitur in hac lege, ex qua et alia stipulationum divisio subnotatur. Stipulatio nuda sic definitur in *§. stipulatio*, verborum conceptio: sic in *l. 3. C. de contrah. stip. l. cum patrem, C. de jur. dot. l. 1. §. communis, inf. de stip. ser. & Paul. 2. Sentent. tit. de contract.* Daturum facturumve: nam stipulatio vel in dando, vel in faciendo consistit, *l. 2. sup.* Quod interrogatus est: nam congruum debet esse responsum. *Se.* quia de se quemque promittere oportet, *l. inter stipulantem, in prin. inf.* Circa hanc definitionem quæruntur. An valeat impersonaliter concepta stipulatio, Promittis? Promittuntur. Dabis? Dabuntur: & recte Alc. 2. παρεργων c. 18. valere, allato Plauti B loco, in quo ita legitur concepta stipulatio, Dabin? Dabuntur: namque perinde est ac si dixisset, Dabo, non minus quam si respondisset, Quidni? At idem Alc. male, quod idem esse non putat in constituta pecunia ex *Nov. 115. §. ult.* Nam sicut hoc modo recte fit stipulatio, Promittis? Promittitur: Ita constitutum, si animus constituendi fuerit, sic fiet recte, Satisfacis, id est, ἀποδίδως, Satisfit. Constituis? Constituitur. Verum sicut stipulatio inanis esset hoc modo concepta, Promittis? Promittentur. Ita & Justin. constitutum ait nullum esse si fiat hoc modo, Satisfacis? Satisfiet. Ratio item differentiæ allata ab Alciato non est vera: nam pacta etiam fieri possunt per interrogationem & responsionem, *l. juris gentium, §. quod fere, sup. de pact.* Discernitur solummodo pactum ab stipulatione animo & conclusione tractatus. Est & stipulatio non nuda, quæ satisacceptio, sive satisdatio dicitur, quæ ita obligat promissorem, ut adpromissores quoque ab eo C accipiantur. Adpromissores, id est, fidejussores, *l. in omnibus, inf. de solut. l. si vero, sup. sol. mat.* quasi proximi a promissoribus, & ob id Græci ἐγγύους vocant. Adpromissio fit recte. Adstipulatio non utique semper: nam adstipulari est alteri stipulari. Stipulari, Instipulari, Restipulari, Repromittere de nuda stipulatione dicuntur. Exstipulari item quo usus est Symmachus, & expromittere. Sed iis proprie verbis tunc duntaxat utimur, cum pro alio promittimus novandi animo, *l. qui libertinus, in fi. de oper. lib. l. & eleganter, §. servus, de dolo.* Adpromittimus fidejubendi animo. Expromissorem qui dat, liberatur. Adpromissorem qui dat, non liberatur. His in libro de proprietate sermonum Isidorus Constipulationem adjicit, videturque constipulationem & restipulationem accipere, pro pœnali hanc, & illam pro doli mali, quæ re confecta interponuntur. Compromissio nostris au- D ctoribus pœnalis est stipulatio ultro citroque. Deinde additur in §. satis, sic dici satisaccipere sicut satisdare, ut in *l. 1. sup. qui satisd. cog.* Asconius 111. in Verrem: *Satisfacere, est tantum facere quantum satis sit irato ad vindictam.* Satisfacere latius patet, quam satisdare. Sed & satisdare interdum accipitur latissime, *l. satisdationis, de verb. sig. l. solutam, inf. de solut. l. 2. pro her. l. promissor, §. ult. sup. de const. pec. l. 2. sup. de hered. vend.* §. ult. exposuimus in §. *Cato*.

Ad L. Is cui 6.

Lex est de eo cui bonis interdictum est, an stipulando alium obliget, vel ipse promittendo an alii obligetur. Bonis interdicitur dissolutis moribus, ut mulieri quæ luxuriose vivit, *l. & mulieri, sup. de cur. fur.* id est, mulieri diruptæ dirutæque profusæ libidinis, profusi sumptus. Luxuria est omnis dissolutio morum. Igitur & prodigo cuilibet interdicitur bonis. Interdicitur vero ipso jure ex XII. tab. & in curatione agna- E torum esse jubetur, *§. furiosi, de curat.* Sed hodie per Prætorem curator datur & interdictio fit, *l. 1. l. Julianus, sup. de cur. fur.* cujus formula extat III. *Sentent. Pauli tit. de testam.* Interdictionis hic est effectus, ut non possit alienare, obligari, testamentum vel codicillos facere: nam & inter vivos, & causa mortis prodigo bonorum suorum administratio adimitur. Sibi tamen adquirere, & ex alienis testamentis capere, & alios sibi obligare potest. Denique pupillo comparatur, *l. certi, §. id. in quæri, sup. de reb. cred.* Hic rem suam augere potest sine tutore, minuere non item. Item patri comparatur, qui peculii castrensis quæsiti a filio ipso jure dominus est. Id tamen augere non minuere potest, *l. ex castrensi, §. 1. inf. de castr. pec.* Similiter enim prodigus

adquirandi jus habet, deminuendi jus non habet, *l. 3. sup. de adquir. hered. l. is cui lege, sup. qui test. fac. poss. & l. 1.* quæ omnes sunt ex eodem libro. Prodigus stipulando sibi alium obligat. Promittendo autem ipse non obligatur: & ne naturaliter quidem obligatur: qua in re comparatur furioso, non pupillo. Furiosus (*) si promittat, naturaliter non obligatur. Pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, *l. 1. inf. de novat.* qua de re dicetur planius commodiore loco. Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, quia videtur mente carere: Luxus ille amentia est, *l. his qui, in §. sup. de tut. & cur. dat. l. contra, §. si curator, sup. de pac. l. furiosi, inf. de div. reg. jur.* & ob id luxuriam veteres [illegible] verbo comprahenderunt, ut Aristophanes, [illegible]. Desipere videtur prodigus, quod neque tempus, neque finem expensarum noverit ullum, *l. 1. sup. de cur. fur.* Ait, *Neque finem*: hoc est quod dicitur, prodigalitatem non habere fundum, & quod Aristoteles prodigos excellere, [illegible], sicut avaros [illegible]: nam & avaritia non habet fundum. Quod autem diximus exemplo furiosi prodigum, eundemque interdictum promittendo naturaliter non obligari, ex eo sequitur non obligari pro eo ne fidejussorem quidem, *l. 1. §. si quis ita, sup. hoc tit.* & ita proditum est *hac l. 6.* Verum obstat *l. Marcellus, inf. de fidejuss.* Pupillus sine tutore, prodigus vel furiosus mandati obligationem non contrahunt, & ideo si eorum mandato quidam pro eis fidejubeat, & solvat, mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actionem non habeat, ideo subveniemus ei ut ex sua fidejussione non teneatur: tenebitur enim. Lex loquitur de pupillo, furioso, prodigo obligato. Ait enim, Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato. Sequitur prodigove vel furioso, repetendum, obligato: & sic in *l. si a reo, §. si a furioso, eod. tit.* Si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. Jure obligatur furiosus vel prodigus ex delicto, vel quasi ex contractu, *l. furiosus, sup. tit. prox.* Non obligatur si stipulanti promiserit, nec adpromissor pro eo, ut *hac l. 6.* sicut si mandet non obligatur, ut eadem l. Marcellus indicat, ideoque in eam mandati causam si fidejussor intercedat, non tenebitur. Dictum est sup. prodigum non posse testamentum facere, non posse alienare: quod ita simpliciter legibus proditum interpretationem accepit *Nov. Leonis 39.* qua cavetur, valere alienationem factam a prodigo si ex re ejus sit, ut si inutile prædium magno vendiderit, & pretium in rem utilem converterit: valere item testamentum si prudenter posteritati suæ & cognatis & egenis consuluerit. Quod si temere hæc & imprudenter administraverit, tum nihil agi.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. 2. cap. 20.*

Ad L. impossibilis 7.

Quæstio legis hæc est, an impossibilis condicio vitiet stipulationem: qua de re ita distinguitur: Aut ea condicio in faciendo consistit, aut in non faciendo. Si in faciendo, inutilis stipulatio est, veluti si cœlum ascenderis, dare spondes, *l. certi, §. idem quæri, sup. de reb. cred.* Idemque juris est in ceteris contractibus, quos tamen impossibilis modus non viciat, *l. 5. 6. 8. C. de cond. ob cau. dat.* An idem sit in testamentis dubitatum fuit. Et obtinuit non idem esse, *l. 3. de condit. & dem.* mendi puta colore, *l. 1. sup. de cond. inst.* quo probabiliter in contractibus uti non possumus: cum enim res geratur inter duos, non videtur uni mendum excidisse quod non alter animadverterit, & confestim corrigere potuerit. Obtinuit, post multas controversias scilicet, ut in *l. cum ex uno, sup. tit. prox. l. ult. sup. pro leg.* Si in non faciendo, utilis est stipulatio, veluti si cœlum non ascenderis: quia hæc condicio non impossibilis, sed necessaria est. Acc. recte, Cum ejus contraria sit impossibilis, consequens est eam esse necessariam: quod sumpsit ex philosophia. Id enim est impossibile cujus contrarium est necessario verum. Aristot. III. [illegible]. cap. 12. [illegible], veluti sedere & stare aliquem simul, impossibile est. Contra non sedere & stare aliquem simul, necessario verum est. Et [illegible] esse, impossibile est. Contra [illegible] esse, est necessario verum. Et ideo recte Ulpianus hanc stipulationem, Si in cœlum non ascenderis, utilem esse & præsentem, id est, puram, & pecuniam creditam continere. Quorsum ait pecuniam creditam? nempe ut ostendat creditum hac stipulatione contrahi: verbis etiam credimur, *l. 2. sup. de reb. cred.* Quintil. lib. IV. cap. 11. *Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* Idemque in testamentis obtinuit secundum omnium sententiam, *l. servum §. si in non faciendo, sup. de her. inst.* nisi pœnæ causa ita legetur, *§. ult. de legatis.* In condicione in faciendo, non eadem fuit omnium sententia, ut diximus sup.

Ad L. in illa stipulatione 8.

Stipulatio ita concepta est, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis. Stipulatio est in diem & sub condicione. Igitur ut decem peti possint, non condicionem modo, sed & diem extitisse oportet, *arg. l. si Titio, sup. quando dies leg. ced.* Proinde mortuo Sticho culpa promissoris ante Kal. statim decem peti non possunt quia licet, inquit, ad condicionem committi videatur, dies tamen superest: ubi quodam loco ostendi pro Ad, legendum esse, ante dies, errore creato ex notis a Triboniano non perceptis. Sic apud Livium lib. XXVII. facitque ad III. Nonas Quintiles, & lib. XXXIX. ad IV. Idus Decembres, recte Sigonius emendavit, ante diem. Condicionem autem committi dicimus, ut & pœnam, multam, stipulationem, legem, actionem, edictum. At contra hanc hujus l. sententiam est *l. 10. inf. eod.* Si Titius Kal. in Italiam non venerit, x. dari. Mortuo Titio ante Kal. statim x. peti possunt. Cur ergo & si ita concepta sit stipulatio, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis, mortuo Sticho ante Kal. decem statim peti non possunt? Puto, quia hac condicione id tacite agitur ut Stichus solvatur, & perinde est fere ac si ita stipulatus essem, Stichum Kal. dabis, & si non dederis, x. dabis. Stichus est in absolutione, *l. obligationum fere, §. pen. & ult. sup. tit. prox.* Porro solutioni Stichi adscriptus est dies promissoris gratia. Quare ante eum diem non committatur stipulatio: & hac in re diversæ scholæ auctores consenserunt Sabinus & Proculus, ut traditur in *l. 8.* licet stipulatione concepta sine die, hoc modo, Si Stichum non dederis, x. dabis, ea in specie dissenserint, ut constat ex *l. ita stipulatus, inf.* Idem vero dicemus & si id stipulatione agatur ut aliquid fiat, *l. stipulationes non dividuntur, §. pen. l. insulam, inf. hoc tit. l. si eum, §. 1. sup. si quis caut.* Neque obstat *l. cum stipulatus, inf.* quoniam ait, *propemodum*. Cum vero ita stipulor, Si Titius Kal. Italiam non venerit, x. dabis, non id agitur ut Titius in Italiam veniat, neve id promissor curet & præstet, sed stipulationi x. quasi quælibet alia condicio, ita hæc apponitur: quamobrem ejus duntaxat casus spectatur, non dies: nam & dies condicioni est appositus non solutioni, hac scilicet mente, ut si quo die ante Kal. condicio extiterit, x. dentur. Dies non est appositus promissoris, sive differendæ solutionis gratia. Itaque illa stipulatio sub condicione tantum est, non in diem, *l. 10.* Eadem ratio est si ita stipuler, Si Kal. cœlum digito non tetigeris, x. dabis: namque non expectatis Kalend. decem statim petentur: quia statim ab initio condicio illa habetur pro pura, nec dies adscriptus est solutionis gratia. Itaque hæc stipulatio in diem non confertur, *l. 8.* Ejus l. duæ sunt partes, sive duæ in ea stipulationum conceptiones. Qua re autem in ea ostenditur distare primam a secunda, quaque ratione distat prima a secunda, eadem distat prima a tertia, quæ proponitur in *l. 10.* Verum adhuc *l. 10.* obstat *l. 4. §. ult. sup. de cond. & dem.* quæ *l. 10.* est conjungenda, quia ex eodem libro, & quia ex ea *l. 10.* exceptio quædam applicanda est: Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum heres Sejæ x. dato. Idem poni in stipulatione nihil prohibet. Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum decem dabis, dies est condicioni appositus, non solutioni, non dationi, aut præstationi promissoris. Mortuo Titio x. statim non petentur. Hoc vero exigit articulus TUM, qui extremum quinquennii diem significat. Opponi etiam potest *l. veluti, §. ult. & l. quidquid, §. ult. inf. hoc tit.* Si intra biennium Capitolium non ascenderit, x. dari. Condicioni dies additur non solutioni. Ait tamen non nisi præterito biennio, x. peti posse. Ergo etiamsi ante biennium promissor moriatur, x. peti statim non possunt. Neganda est consequentia. Nam in eis legibus hæc tantum quæstio vertitur, quemadmodum illa verba, Si intra biennium non ascenderis decem dari, accipi debeant: namque ambigua sunt. Vel enim hoc significant, ut si vel uno die intra biennium non ascenderis, statim committatur stipulatio, & ut

& ut si intra integrum biennium ascenderis, tum non committatur. Vel ut si nullo die ascenderis intra biennium, id est, si integrum biennium abstinueris Capitolio, tum demum stipulatio committatur: & hæc interpretatio verior est: Igitur non nisi prærerito biennio decem peti possunt, quia si vel extremo die biennii ascenderit, conditio defecta intelligitur. Ceterum si ante biennium moriatur promissor non ascenso Capitolio, non est dubium quin stipulatio committatur statim non expectato biennii fine. Notandum in hoc proposito nihil interesse, sive quis stipulatus sit Kal. sive intra Kal. sive ante Kal. Hæc tria idem significant *l. 12. cum qui ita*, *§. qui ita*, *inf. hoc tit.* & quod dicitur in *l. 8.* de stipulatione Si Kale. idem traditur de stipulatione Si ante Kal. in *l. stipulationes non dividuntur*, *§. pen. inf.*

Ad L. Si Titius 9.

In *l. prox.* tractavimus de hac stipulatione, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Nunc tractabimus de eadem stipulatione detracta die, puta si Stichum non dederit, x. dabit, non tamen omnia, quæ dici de illa possunt, sed ea tantum, quæ ad hunc locum pertinent. De illa disputatur in *l. ita stipulatus*, *inf.* & ostenditur in ea dissensisse Sabinianos a Proculianis. Pegasus, qui ex Proculianis fuit, hanc stipulationem tunc demum committi dicebat, cum desierat Stichus posse dari, ut puta Sticho mortuo. Contra Sabinus ajebat, non esse expectandum ut Stichus dari non posset, sed ex mora stipulationem committi, id est, Sticho cum potuit dari minime dato. Utebatur exemplo penus legatæ, Si quis ita legaverit, Dato penum, Si penum non dederis, dato x. non est expectandum ut penus non possit dari: sed statim post moram ab herede commissam in dando penore decem peti possunt, *l. cum fine*, *l. si penum*, *inf. quando dies leg. ced.* Sabini sententia vera est cum duæ sunt stipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ condicionalis, velut Stichum dabis, Si Stichum non dederis, decem dabis, sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, alterum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Sed si una sit stipulatio, quæ incipiat a condicione, qualis initio proposita est, Si Stichum non dederis decem dabis, sequemur sententiam Pegasi, & dicemus eam stipulationem committi ex difficultate, sive impossibilitate dandi Stichi, non ex mora: quia nec mora fieri intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes nominatim voluerunt. Idem dicemus si penu non legata ita legaverit, Si penum non dederit, x. dato. Ergo neutro casu decem petentur, nisi Stichus, vel penus desierit posse dari, quod accidit Sticho vel penore perempto. Idem Ferretus negat esse dicendum in fundo: quod pugnat cum *d. l. si penum*, quæ penori fundum comparat. Igitur si ita stipuler, Si fundum non dederis, decem dabis, non petentur x. nisi desierit fundus posse dari. Desinit posse dari si pereat. Perire potest chasmate, terræ motu, inundatione aquarum, vel quo alio casu majore, *l. si in venditione*, *in fi. sup. de per. & com. rei vend. l. quod tamen*, *§. agri*, *l. si ager*, *sup. quib. mod. usufr. ami.* At, inquit, hæc fiunt raro. Imo frequenter, præsertim in Italia, & locis maritimis: auctores Aristoteles & Plinius, Aristoteles ait, πολλάκις, Plinius, Maxime. Non quæ raro, sed quæ plerumque fiunt, spectant juris prudentes. Chasmata similesque fundorum casus spectant infinitis locis. Non raro igitur, sed frequenter hæc fiunt. Verum sententiæ Pegasi atque adeo *l. ita stipulatus*, creditur adversari hæc l. 12. Quinimo distincte explicata consentiet. Si ita stipulor, Si Primo fundum non dederis, eum fundum mihi dabis. Non committitur stipulatio antequam desierit Primo fundus dari posse, nec tamen quoquo modo desierit dari posse. Mortuo Primo committitur. Perempto fundo non committitur, quia interitu rei in stipulationem deductæ promissor liberatur, *l. si ex legatis*, *inf.* At nunc finge: Promisi Primo fundum sub condicione si eum Secundo non darem: Rursus eundem fundum Secundo promisi sub condicione si eum Primo non darem. Quæritur quando committatur condicio illa sive stipulatio? An si desierit alteri fundus dari posse, tum demum dicemus petere alterum posse? Quidni? atque ita idem constituemus in hac stipulatione, quod in ea de qua tractatur in *l. ita stipulatus*. Ceterum desinit alteri posse dari morte alterius. Desinit item & hoc proprie ostenditur in hac l. alteri dari posse ab altero occupata actione: ut Secundo desinit dari posse a Primo occupata actione. Itaque si quis dicat Primum qui occupat agere, ante condicionem agere, quod non desierit Secundo dari posse, hoc negandum est: nam finis Secundo dandi est cum Primus agit. Itaque simul eodem momento, & ex stipulatu agitur, & stipulationis condicio committitur, ut & in *l. cum quærebatur*, *inf. jud. sol.* nec potest Secundo dari post actionem Primi, sicut & conreo vel adjecto solutionis gratia, placet dari non posse post actionem alterius, *l. 5. §. ult. l. fidejussor obligari*, *in princ. inf. de fidejuss.* Non quæritur hoc loco quis videatur occupasse, sed dicitur ejus esse actionem, eique dari oportere, qui occupavit actionem, id est, qui agere præfestinavit. Condicio igitur hujus stipulationis non est ἄπορον cum existere possit. Si esset ἄπορον, inutilis foret sicut institutio, *l. si Titius*, *sup. de cond. inst.* Impossibilis condicio non vitiat institutionem, ἄπορον vitiat, veluti si Primus heres erit, Secundus heres esto: Si Secundus heres erit, Primus heres esto: nam non potest heres Secundus existere, nisi Primus heres extiterit. Rursus Primus non potest heres existere, nisi Secundus heres extiterit. Denique hujus institutionis ratio, vel exitus reperiri nullus potest.

Ad L. Filius 11.

Patre capto ab hostibus si quid filius qui in civitate remansit stipuletur, reverso patri adquiritur actio: quia postliminium fingit filium sui juris numquam fuisse. Non idem dicemus si patre deportato filius stipuletur: namque restituto non adquiretur actio, *l. ult. C. de sent. pas.* cessat enim hoc casu illa fictio, & sine capitis deminutione filius in potestatem revertitur.

Ad L. Si ita stipulatio 12.

In summis id quod minus est spondeti videtur, *l. inter stipulantem*, *§. si stipulante*, *inf. l. si ita stipulatus fuero decem aut* xv. *inf.* cui est conjungenda, *l. si ita relictum*, *§. ult. sup. de leg.* 2. quæ est ex eodem libro: & ideo si stipulanti x. aut. v. respondeam simpliciter, Spondeo, quinque sola debentur. In diebus etiam longiorem accipimus, ut si quis stipuletur Kal. Jan. aut Februarii. Hæc igitur stipulatio simplex est, non alternata: nec ulla electio hic est, cum promissor sit minorem summam longioremque diem semper electurus. Diversum esse tradunt si stipuler Romæ decem, aut Lugduni quinque: recte. Id tamen probant male allata, *l. qui res*, *§. mihi*, *inf. de solut.* Item mala ratione, quod promissoris intersit forsitan majorem summam Romæ solvere, quam minorem Lugduni, quasi scilicet electio sit promissoris: quod est falsum: nam quoties rerum alternatio mista est alternationi locorum, electio & locorum & rerum stipulatoris est, *l. 2. §. proinde*, *sup. de eo quod cer. loc.*

Ad L. Qui ante 13.

Kalendis & ante Kalendas utraque oratione idem dies significatur, ut diximus in *l. 8.* Ante diem III. Kal. & III. Kal. utroque sermone idem dies significatur, idque est perpetuum. Livius 45. Latinæ edictæ a Coss. sunt in ante IIII. & III. & prid. Id. Novemb. Ex ordine dierum his verbis palam est significari IIII. & III. Id. No. Et si πρὸ ἑπτακαιδεκάτης καλανδῶν, id est, XVII. Kal. Alciatus in *l. anniculus*, *de verb. sig.* & alii quidam his verbis, Ante diem x. Kal. nonum diem significari putant: quinimo decimus significatur: moventur locis falsis & adulteratis. In v. & ultima Philipp. Ante diem XIV. Kal. cum sit legendum XIII. ut Ferrarius quidam notavit. In oratione pro Quintio, Ante diem III. Kal. cum sit legendum, Ante diem II. Kal. quod est pridie, ut in subscriptione *l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* & *l. 1. ad leg. Jul. de amb.* Similiter idem dies significatur his verbis, Hoc anno & Ante hunc annum, puta extremus, *l. qui hoc anno inf.* Hoc mense & Ante hunc mensem. Idem quoque dies significabitur his verbis, Anno x. & Ante annum x. anni scilicet initium non finis, *l. si ita fuerit 2. de manum. test.* Annos decem natus, Ante annos x. natus: utraque sermo idem potest. Quærunt an & is qui stipulatur post Kalend. similis sit ei qui stipulatur Kalend. vel Ante Kalend. Quidam similem ajunt: quod non est admittendum. Qui Kal. stipulatus est, actionem habet statim postridie Kal. *§. omnis*, *Inst. de verb. obligat.* Qui post Kal. stipulatus est, non

Postri-

postridie, sed sequenti altero die actionem habet. Similiter post diem x. Kal. & x. Kal. vel ante diem x. Kalendas idem dies non significatur. Utroque sermone decimus dies. Neutro undecimus significatur, *l. anniculus, inf. de verb. sign.* Sed his verbis x. Kal. vel ante diem x. Kalen. dies decimus ante Kalendas significatur, ipsis Kalendis computatis, illis vero Post diem x. Kalen. significatur dies x. post Kalendas, ut etiam ipsæ Kalendæ computentur. Ergo post diem x. Kal. Januarii, id est, IV. Idus Januarii: sicut in *l. si calumtur, §. 1. inf. de verb. sig.* Post diem III. Kal. Januarii, non est III. Kal. Januarias, sed III. Non. sive Januarii die III. ut ex Plutarcho in Cicerone Ant. Augustinus exposuit rectissime Emend. lib. IV. Rursus quærunt an is qui stipulatur intra Kal. sit similis ei qui stipulatur Kal. Quidam similem putant: verius est his verbis ipsas Kal. contineri, *l. 1. §. si intra, sup. de suc. edic.* Qui jussus est judicare intra Kal. ipsis Kal. pronuntiare potest. Qui promisit se daturum intra Kal. ipsis Kal. si dederit, stipulationi satisfacit. Non tamen est idem intra Kal. & Kalendis. Kalendis liber esse jussus, non fit liber ante Kal. Intra Kal. liber esse jussus, statim fit liber, quia intra Kal. significat etiam citra Kal. *l. si ita fuerit a. §. ult. de manum. test.*

Ad L. Si ita stipulatus 14.

Stipulatus sum domum ædificari, non adjecto die, quando committitur stipulatio? Et placet Celso non ante eam committi, quam præterierit tempus quo domus ædificari potuit. Idemque in legatis. Obstat *l. stipulationes non dividuntur, §. ult. inf.* quæ non esse expectandum ait, ut tantum temporis prætereat, sed ex mora statim stipulationem committi. Diximus in *l. 9.* in stipulatione Stichum dari, dissensisse Sabinianos a Proculianis ex *l. ita stipulatus*. Pari ratione dissense-runt in stipulatione domum fieri. Celsus, qui ex Proculianis fuit, expectandum putat esse, ut tantum temporis transeat quo potuerit fieri domus. Ulp. in *d. l. stipulationes*, moram sufficere scribit ex Sabini sententia, id est, si cum primum potuit opus inchoare non inchoatit. Joannes distinctione adhibita hæc ita in concordiam adducit. Ex Ulp. sententia confestim agi posse in id quanti interest domum inchoari, ex Celsi confestim agi non posse in id quanti interest domum perfectam esse. Atqui Ulp. ait diem obligationis cedere. Non cedit igitur pro parte sed tota: proinde confestim agi potest ut fiat. Quod si ut fiat in solidum confestim agi potest, poterit & id quod interest vel pœna in solidum peti. Nec pro Joanne quidquam facit *l. continuus, §. item qui insulam, inf.* Si non inchoetur opus, id tantum æstimetur, quod in illo intervallo effici potuit. Nam sic ea verba accipienda sunt, ut æstimet judex quanto intervallo quantove tempore opus consummari oportuerit, exemplo eorum, quæ dicta sunt in *§. cum ita*, qui præcedit: non quod statim a non cœpto opere in id agatur quanti interest opus inchoari, vel promoveri. At, sicut diximus, cum ex sententia Celsi expectandum sit ne tantum tempus præteriem quo domus consummari posset, quæritur an parte domus ædificata, deinde combusta, ex integro tantum temporis expectandum sit, quod verius est, l. 15. Opponit Accur. *l. Martius, sup. hic.* In l. 15. hoc quæritur, combusta parte ædificii quantum temporis redemptori detur ad instaurandum ædificium: in *l. Martius, & l. ult.* longe aliud, cujus sumptu ea pars instauretur, si domum faciendam conduxerit. Et aut vitio operis, sive conductoris culpa, & tunc sumptu conductoris: aut vi naturali, & repentina, & tunc sumptu locatoris: ad hæc pertinet constitutio *l. 7. C. de oper. pub.* quæ præsumit intra xv. annum opus publicum quod corruit culpa conductoris corruisse, nisi quæ vis major appareat.

Ad L. Si Stichum 16.

Sumpta est ex Pomponii lib. VI. ad Sab. quo tractavit de legatis: & sane duæ quæstiones, quæ hac l. tractantur, poni solent tam de legatis, quam de stipulationibus. Prior est de stipulatione rei suæ, in qua legati idem jus est. Posterior de stipulatione in annos singulos, in qua legati diversum jus est. & hujus quidem ratione conjungenda est hæc *l. cum l. 2. sup. de an. leg.* & consequenter illi, *l. 3. sup. de op. lib.* Sed de priore primum dicamus. Si quis rem suam sibi restitui vel tradi stipuletur, vel rei suæ æstimationem dari, stipulatio utilis est, *l. nemo rem suam, inf. hoc t. l. 4. §. Labeo, sup. de do. exc.* & ita rem nostram stipulamur stipulatione Aquiliana, *l. ut responsum, C. de transact.* At si quis pure stipuletur rem suam dari, statim ab initio inutilis stipulatio est, nec convalescit ex postfacto si res stipulatoris esse desierit, *§. 1. de inut. stip. l. 128. inf.* atque ita Catoniana regula non tantum in legatis, sed & in stipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis est stipulatio, ex postfacto non convalescit. Sed & stipulationis primus status, id est, causa & condicio prima ex postfacto non mutatur, *l. insulam, inf.* Ceterum ut in legatis condicionalibus cessat regula Catoniana, ita & in stipulationibus. Si quis rem suam sub condicione stipuletur, stipulatio valet, si modo existentis condicionis tempore res stipulatoris non sit, *l. 31. l. existimo, inf. hoc tit. l. existimo, sup. de act. emp.* Legata cum dicimus, omnes actus morientium dicimus. Stipulationes, omnes contractus. Legatum est [illegible], Stipulatio est [illegible]. Legati verbum admittit omnia judicia defunctorum: Stipulationis, omnes contractus: & ideo rei promittendi dicuntur ex omnibus contractibus, *l. eandem, inf. de duob. reis*. Ut in legatis, ita in stipulationibus condicionalibus cessat regula Catoniana. Igitur in stipulationibus condicionalibus non contractus, sed condicionis tempus spectatur sicut in legatis: ac sane ita est in casu regulæ Catonianæ. In aliis multum distant legata condicionalia ab stipulationibus. In his tempus contractus spectatur, in legatis tempus cessionis, atque adeo condicionis: quæ exposui in Notis *Inst. tit. de verb. oblig.* Videamus quid sit dicendum e contrario si rem alienam stipuler, quæ postea fiat mea. Aut pure rem alienam stipulor, aut sub condicione. Si pure, quæ postea fiat mea, stipulatio extinguitur ex alia regula, quæ dictat, ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eam causam recidant a qua incipere non potuissent, *§. item contra, de inut. stip.* quæ regula fuit controversa, nec omnium consensu admissa semper, ut IV. exemplis ostendimus in *l. 2. §. ex his, sup.* Fuit & prius Catoniana, ut Th. indicat in *§. an servo, de leg.* & in hac ipsa specie pugnat *l. 1. de reg. Caton.* cum *l. cetera, §. 1. de leg. 1.* Sed si rem alienam stipuler sub condicione, licet postea ea res mea efficiatur, stipulatio non perimitur, quia cessat illa secunda regula, cum potuerim etiam initio rem meam sub condicione stipulari, & ideo si rursus existentis condicionis tempore ea res mea non sit, stipulatio effectum habebit, *d. l. existimo, l. quoties, §. 1. sup. de usufr.* Et hoc argumento Marcellus utitur in *l. existimo*, ut ostendat posse me rem meam stipulari sub condicione. Stipulatio rei alienæ sub condicione, dominio ejus postea quæsito, non extinguitur. Hoc si concedas, & regulam illam admittas, extingui ea quæ in eam causam reciderunt a qua incipere non poterant, consequens est, cum illa non extinguatur dominio quæsito, potuisse etiam me ab initio rem meam stipulari sub condicione. Sed si illam regulam non admittas, consequentia non erit necessaria. Idemque accidit in hac specie, ut ostendit *l. existimo*. Ad fundum alienum pure si stipuler servitutem, stipulatio non valet, Sub condicione, valet, si existentis condicionis tempore fundus meus sit. Quod si ad meum fundum pure servitutem stipuler, quia postea fiat alienus, ex eadem regula stipulatio extinguitur, *l. si sub una, §. ult. inf.* Sed si ad meum fundum sub condicione stipuler servitutem (stipulor recte sub condicione, impono vel constituo non recte, *l. 4. sup. de servit.*) stipulatio non extinguitur, licet postea fundus meus esse desierit, quia fieri potest ut ante condicionem rursus meus fiat, nec si ab initio sub condicione stipulatus fuissem servitutem ad fundum alienum, inutilis stipulatio foret, *d. l. existimo*. Sed ut ad priorem speciem redeamus, eadem poni potest in stipulatione alternata. Si stipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus sit, solus Pamphilus est in obligatione, nec convalescit stipulatio Stichi eo postea alienato, *l. qui decem, §. Stichum, inf. de solut.* Si sub condicione stipulet, valet in utroque. Quod si pure stipuler Stichum aut Pamphilum dari cum alieni essent, uterque est in obligatione. Sed si Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, quia in eum casum recidit a quo incipere non potest, in Pamphilo manet, ut in hac *l. & l. non quocumque, §. ult. l. hujusmodi, §. si Titio Stichus, sup. de leg. 1.* Quod si stipuler Stichum aut Pamphilum sub condicione, & Stichus meus fiat, in utroque manebit obligatio, quia fieri potest, ut ante con-

condicionem meos esse definat, *d. l. existimo*. Ait lex *Et alter ex his meus factus sit ex aliqua causa*: ubi Acc. lucrativa, vel non lucrativa: male: Nam ponendum est stipulationem interpositam ex causa locrativa. Stichum item meum factum ex causa lucrativa, ut in *l. inter stipulantem*, *§. si rem*, *l. existimo*, *inf.* Nam si stipulatio interponatur ex causa lucrativa, Stichus adquiratur ex non lucrativa, æstimatio Stichi, vel Pamphilus sunt in obligatione, atque ita agendum erit. Idem e contrario si interponatur stipulatio ex caosa non lucrativa, Stichus adquiratur ex lucrativa, *l. si is qui Stichum*, *sup. tit. prox.* Idem si utrinque sit causa non lucrativa. At si ex causa lucrativa stipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus fiat ex aliqua causa lucrativa, reliquum duntaxat mancipium est in obligatione, isque solus petetur absolute, arg. *l. Stichum aut Pamphilum*, *sup. ad l. Aquil.* Poterit tamen oblata æstimatione Stichi promissor liberari, arg. *l. cum res*, *§. sed si Stichus*, *sup. de leg.* 1. quod ibi latius exposui: & Accur. ita sensit hoc loco rectissime. Altera quæstio est de stipulatione in annos singulos, quæ multum distat a legato. Hæc stipulatio pura est, & ideo confestim agi ex ea potest, *l. cum qui ita*, *§. qui ita*, *inf. §. at si ita*, *Inst. de verb. obl.* & sic deinceps initio eujusque anni, sive una sive multiplex censeatur. Legatum item initio cujusque anni, sed quod ad transmissionem attinet, primi anni est purum, *l. 4. sup. de annuis leg.* Ceterorum non est purum, ut dicetur inferius, sed condicionale vi ipsa. Nihil autem interest annua, an quotannis, vel in annos singulos legetur, aut promittatur, *l. nec semel*, *§. novissime*, *sup. quando dies leg. ced. l. cum ii*, *§. si in singulos*, *& §. seq. sup. de transf.* Non tamen est pura stipulatio, purumve legatum, quod ita fit, hoc anno, vel in hunc annum, vel in annos x. namque ex ea confestim agi non potest, sed post annum, vel decennium, *l. qui hoc anno*, *inf. l. si in annos*, *sup. de cond. & dem.* ubi male Haloander legit, *Si intra annos*: nam qui intra x. annos liber esse jubetur, statim liber fit, *l. si ita fuerit*, *§. ult. sup. de manum. test.* Quod si in annos x. novissimus decennii dies expectatur: Secunda differentia hæc est. Unam esse stipulationem plurium pensionum, non plures. Legatum autem in annos singulos est multiplex: & ideo in stipulatione semel, in legato quotannis jus capiendi inspicitur. In stipulatore initio capacitatem fuisse sat est. In legatario singulis annis capacitatem exigimus, *l. Senatus*, *§. ult. sup. de don. cau. mor. l. 4. l. cum in annos*, *de an. leg. l. 1. §. si in annos*, *sup. ad l. Falc. l. cum in annos* 1. *& 2. sup. quando dies leg. ced.* Diximus stipulationem esse unam. Obstat *l. pen. §. 1. inf.* Sed ibi certa tempora, & singulæ summæ expressæ sunt: Nos tractamus de stipulatione facta infinite, in annos singulos x. dabis. Obstat *l. sancimus*, *§. pen. & §. ult. C. de don.* quæ plures donationes esse ait si quis stipuletur annuam quantitatem. Nos unam esse dicimus, eam scilicet, quæ est infinita, & perpetua, quod & Justin. admittit in *§. ult.* & tunc duntaxat plures esse ait in *§. pen.* cum temporale sunt. Verum in eo *§. ult.* corrupte legitur, *Vel adjiciatur tempus vitæ*, quo modo si legas, pugnabit ex diametro *§. ult. cum pen.* Legendum, *vel non adjiciatur*, ut Isidorus 47. [illegible] Obstat *l. si servus communis §. cum servus*, *inf. de stip. ser.* Sed ibi quoque non fuit infinita stipulatio, sed in annos quinque. Tertia differentia: incerta est stipulatio, ut dicitur hac l. quia in infinitum tempus, atque adeo infinitam quantitatem continet: & ideo ex ea non est certi condictio. At singula legata certa sunt. Quarta: Stipulatio est perpetua, legatum finitur morte, *l. 4. l. in singulos*, *sup. de an. leg.* Et ideo eleganter Martialis ait, eum, cui legata sunt annua, morientem ea debitori legare videri, id est, eorum liberationem. Versus ii sunt lib. ix.

Nil tibi legavit Fabius, Bithynice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas,
Plus nulli dedit ille, queri Bithynice noli,
Annua legavit millia sena tibi.

Id est, eorum liberationem. Et ob id, cum legantur annua, vel in annos singulos, primi quidem anni jam cœpti purum est legatum, & si moriatur legatarius post mortem testatoris, legatum illius anni transmittit in heredem. Sequentium annorum legata sunt condicionalia, puta si legatarius vivet: nam ejus tantum anni legatum legatarius transmittit quo vixit, *l. 4. l. in singulos*, *eod. d. l.* 1. *§. si in annos*. Ratio dif-

A ferentiarum hæc est, quia annua legata personæ relinquuntur alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii causa, ut scilicet legatario consolatur: & ob id inest eis hæc condicio, Si legatarius vivet, & morte ejus finiuntur, infinitumque tempus non habent, & singulis annis excutitur legatarii persona an supersit, an capax sit: qua ratione etiam fit, ut de legato annuo transigere legatarius non possit sine decreto, de stipulatione possit, *l. cum ii*, *sup. de transf.* In stipulatione annua alimentorum, aut similis rei, id est, personæ stipulatoris ratio non habetur, sed ita promittendo sibi potius promissor divisis pensionibus consulit, quam stipulatori. Et ideo si ea fini quis annua stipuletur, qua solent legari a testatoribus, dicemus plures esse stipulationes certas, quæ heredem non sequantur. Hæc plerumque est contrahentium finis, cum legati ita relicti nomine stipulatio ex edicto interponitur, *l. 1. §. si quis*, *sup. ut leg. no. cav.*

B Contra si ea fini testator legarit, qua solent annua in stipulationem deduci, puta ut debitori, id est, heredi consulatur, unum erit legatum, purum, incertum, perpetuum, *l. nec semel*, *l. si cum præfinitione*, *l. Firmio*, *§. ult. inf. qu. dies leg. ced.* Idem dicemus si nominatim adjecerit testator, & heredibus, *l. in annalibus*, *C. de leg.* & ad heredes legatum pertinebit in infinitum: quod tamen in usofructu legato, verbi gratia Titio & heredibus, non obtinet: nam proximi tantum heredes vocantur, ne inutilis penitus reddatur proprietas, *l. antiquitas*, *C. de usuf.* Idem dicemus si annuum legetur Reip. vel templo, *l. 6. l. annua*, *§. ult. l. pen. sup. de an. leg.* & habeo ea de re Græcam Constitutionem Justiniani ad Jo. præf. præt. [illegible] quod tamen eadem ratione non obtinet in ususfructu: nam ususfructus Reip. relictus, vel templo, centum annis finitur, *l. si ususfructus*, *de*

C *usufr. leg.* Rationem differentiarum quam attuli attingunt plures, sed aptant eam solummodo postremæ differentiæ: aliarum alias inquirunt perperam. Ipse aptavi illam omnibus. Et sane cum alia differentia nectatur ex alia, omnium ut idem sit principium necesse est. Una cur sit stipulatio quærentes, alii hac ratione utuntur, quia una verborum conceptione constet: quod refellitur: nam eadem ratione legatum erit unum: eadem ratione hæc stipulatio, Stichum & Pamphilum dari, erit una. Alii, quia una actio: hæc etiam vitiosa est. Unam esse actionem, audio. Cur una sit, adhuc requiro. Petitur hac ratione principium, & idem per idem declaratur. Alii, quia semel stipulatoris persona spectatur. Hæc etiam ratio rationem petit. Potior illa est ratio eademque generaliter, unam esse stipulationem: quod cum divisio pensionum stipulatoris gratia non fiat, ejus personæ

D non cohæreat stipulatio, sed si perpetua, continua, infinita, indivisa temporibus. In *l. si a colono*, *inf. de fidejus.* stipulatio, quæ non est perpetua, puta adpromissio pro colono, una dicitur plurium pensionum stipulatio, quod ea contineantur omnes pensiones, his verbis, Quidquid colonum dare facere oportet, nullo, tempore expresso.

Ad L. Stipulatio 17.

Sumpta est ex *l. 7. sup. de cont. empt.* quæ est ex eodem libro. Stipulatio inutilis est si interrogatur quis respondeat, si voluero, *l. in Titio*, *in fi. inf. hoc tit.* Idem putat esse Accur. si ita respondeat, Si volam: quod non admitto: nam verbum volam est extensivum in futurum. Voluero non item. Voluero, significat semel, Volam identidem. Hoc voluntatis mutationem admittit, illud non item. Si hæc sit condicio, Si voluero,

E ubi semel nolui, stipulatio nec me nec heredem meum adficit si postea voluero, *l. centesimis*, *in fi. inf.* At hæc, Si volam, & me & heredem meum adficit si postea voluero, ut aperte indicat *l. sub hac*, *sup. tit. prox.* Idem prorsus est in legato. Legatum non valet quod confertur in merum & plenum arbitrium heredis, *l. senatus*, *§. legatum*, *de leg.* 1. Legatum valet quod confertur in arbitrium heredis quasi boni viri, *l. si sic legatum*, *de leg.* 1. *l.* x1. *§. sic fideicommissum*, *de leg.* 3. Putem etiam stipulationem valere collata condicione in arbitrium promissoris quasi boni viri, veluti si æquum existimaveris opus restitues: neque obstat *l. quod sæpe*, *§. 1. sup. de cont. empt.* quæ imperfectam esse venditionem ait ita factam, Quanti æquum putaveris, tanti emptum habebis. Quæ de venditione,

ne, eadem & de stipulatione dici possunt: nam stipulatio est pandecte contractuum. Sed id de pretio emptionis traditur: quod usque adeo certum esse oportet, ut dubitatum etiam fuerit, an posset in arbitrium extranei conferri, *§. pretium, Inst. de empt. & vend.* Similiter legatum valet ita relictum, Cum voluerit heres, *d. l. xi, §. sic fideicommissum*. Itemque stipulatio, Cum volueris, *l. centesimis, §. ult. inf.* videlicet si vivus promissor dixerit se velle dare, etiamsi eo non dato decesserit: quod si antequam vellet, decesserit, heres ejus non tenetur. His verbis, Cum volueris, id palam in ejus arbitrio non ponitur, an debeat, sed quando debeat. Idemque si dixerit, Nisi noluero: nam post perfectam obligationem hæc condicio inseritur, *l. obligationum fere, §. condicio, sup. tit. prox. d. §. sic fideicommiss.* Est tamen quædam differentia inter hæc duo, Cum volueris, & Nisi nolueris, ut in eo §. ostenditur. Nam Nisi nolueris, primam voluntatem exigit, & ubi semel voluit, postea non potest nolle. At hæc verba, Cum volueris, vel Cum voluero, tractum temporis habent, id est extensiva & paratatica sunt, nec primam voluntatem exigunt, ideoque ante mortem quandocumque mutare voluntatem potest, nec nisi extremo vitæ spiritu voluerit, effectum habebit stipulatio. Idem dicendum est si dixero, Cum volam: & male inter hæc duo differentiam statuit Acc. in *l. 7. sup. de cont. empt.* nam uterque sermo profertur παρατατικῶς in futurum tempus: nec quicquam huc pertinet *l. si quis stipulatus sit, inf.* ubi ponit differentiam inter Quem voluero, & Quem volam. Si voluero, & Si volam, quam & posui supra. Non tamen eadem erit differentia si dixerit, Cum: quandoquidem articulus, Cum, extensionem significat in futurum tempus, quoad vivet. Est & aliud in quo conveniunt legata, & stipulationes. Legatum valet in arbitrium legatarii collata condicione, *l. si ita expressum, sup. de cond. & dem.* Valebit & stipulatio, veluti, Mihi si volueris dabis, & ob id hæc l. de reo promittendi tantum loquitur, itemque, *l. centesimis, & l. a Titio,* non de reo stipulandi: nam & legatum, & stipulatio sunt μονόπλευρα, id est, ex una tantum parte obligationem constituunt. Qua ex parte obligatio constituitur, in eam totius rei arbitrium non confertur recte. Qua ex parte non constituitur, in eam confertur recte.

Ad L. Qui bis 18.

Recte Flor. *ideo jure*, hoc sensu, non Ideo, quod bis eandem rem promiserit jure amplius quam semel tenetur: namque & rei & æstimationis petitio ideo non erit: & sic in legatis, quod bis eandem rem testator legaverit, non ideo amplius quam semel peti potest, *l. plane, §. si eadem, de leg. 1.* fieri quidem potest, ut ejusdem rei nomine duæ sint obligationes, veluti una pura, altera in diem, una ex stipulatione, altera mandati, una propria, altera hereditaria, una efficax, altera inefficax: At res ea, quæ variis obligationibus debetur, amplius quam semel non præstabitur. Dum ait, *Non tenetur*, non negat esse duas stipulationes, sed duas præstationes sive exactiones. Igitur utraque stipulatio valet, nisi posterior fiat novandi animo, sed res non potest præstari nisi semel. Dum ait, Idem, significat rem sive corpus. Nam si bis eadem quantitas promittatur, voluntatis est quæstio, *d. l. plane, §. sed si non corpus*: & ideo sæpius debetur stipulatore probante hanc mentem contrahentium fuisse. Re eadem bis promissa non admittitur voluntatis quæstio. Citatur *l. 25. inf.* Duplex fuit stipulatio. Utraque valet. Sed prior exceptione eliditur & quasi nulla est, ut ait lex, ut & *l. & eleganter, §. servus, de do. l. lecta, §. pen. sup. de reb. cred. l. Stichum, §. aditio, inf. de solut. l. quamvis, §. Marcellus, ad Vell.* Posterior efficax est, eaque rem actor consequetur.

Ad L. Si stipulatio 19.

Stipulatio pœnalis non adstringit omnes contractus omniave pacta. Matrimonium est contractus, Divortium est contractus, nec tamen possunt adstringi pœnali stipulatione: & ideo inutilis est stipulatio ita concepta inter virum & uxorem. Si divortium feceris tot dabis. Libera debent esse matrimonia, Libera divortia, *l. 2. C. de inut. stip.* & contenti esse debemus pœnis discidii legibus comprehensis Julia, & Papia, vel Constitutionibus, veluti amissione dotis, aut donationis propter nuptias, quibus locus est si cujus culpa divortium fiat, non si bona gratia: & has quidem in stipulatum deducere possumus. Supra legitimas pœnas nihil stipulari possumus in casuro divortii. Opponit Accur. *l. ea quæ, sup. de don. inter vir. & uxor.* Verum in ea specie non fuit pœna, sed pecuniæ donatæ in casum divortii reddendæ conventio, quam & omissa conventione tali, reddi oporteret donatario ex ea facto locupletiore. Similiter vero sponsalia pœnæ vinculo obstringi non possunt. Possunt tamen sponsæ in casum repudii stipulari arras, sponsi pœnam legitimam, quæ nunc est, puta duplum arrarum, vel eam quæ fuit olim, puta quadruplum, *l. ult. §. ult. Cod. de spons.* Nihil præterea stipulari possunt: & hoc quidem non de sponso & sponsa dicimus, sed & de parentibus, qui inter se despondent natos, quod proprie ostendit *l. Titia, inf. hoc tit.* Ait, Si quis eorum, &c. Eorum, id est, parentum, Si quis eorum cessasset in nuptiis perficiendis. De suo facto parentes promiserunt, non de facto filiorum, vel extraneorum. At Nov. Leonis, περὶ τοῦ ἐκπληροῦσθαι τὰ γαμικὰ συμφωνα secus est: qua puto restitutum jus antiquum, quo stipulari veteres solebant uxores futuras, & agere ex stipulatu in id quod interest, auctore Gellio lib. 4. cap. 4. Quod si in id quod interest, & in pœnam: nam stipulatio quæ quanti interest promissionem habet, pœnam quoque admittit, *l. ult. inf. de præt. stip.* Ait, *Nulla.* Imo quasi nulla, *d. l. Titia*: utrumque dici potest. Sed non est necessaria exceptio.

Ad L. Hujusmodi 20.

Sicut ita recte stipulamur, Quod tibi Titius debet, si navis ex Asia venerit, dabis: sic & hoc modo, Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dabis: nam ex præsenti vires accipit stipulatio, si hoc tempore Titius debuit, sed non committitur antequam debere desierit. Valet igitur hæc stipulatio licet quod nunc est, in casum quo esse desierit in stipulationem deducatur. Similiter & hæ valebunt: Tignum, quod junctum est ædibus cum solutum erit, dabis. Rem meam cum mea esse desierit, dabis. Stichum cum mortuus fuerit, dabis, *l. non moriturum, Cod. de contr. stipulat.*

Ad L. Si divortio 21.

Post divortium quæ nihil habet in dote stipulata est c. sibi reddi dotis nomine. Centum sunt in obligatione, nec falsa demonstratio quicquam obest. Pro demonstratione hæc verba accipio, Dotis nomine, & ita in *l. ult. C. de fal. cau. l. si sic legatum, § si mihi, de leg. 1.* Quidam male pro causa. Causa est ratio promittendi. Qui promittit dotis nomine, quid promittat non cur promittat ostendit, demonstrationem igitur, non causam. Superiori sententiæ locus est, si sciens maritus promiserit: nam si per errorem, indebiti promissi condictio est, *l. pen. §. mulier, sup. sol. mat. l. 3. C. de cond. ind.* sicut si per errorem solverit, *l. maritus, sup. sol. mat.* Idem vero dicendum in legato, si pater filiæ, quæ indotata, & nuptias nunquam experta est, leget c. dotis nomine quasi debitæ a patre jam defuncto. Idem si frater sorori, quæ nullam dotem habet: idem si vir uxori, *§. sed si uxori, de leg. l. quibus, §. qui dotalem, sup. de condit. & dem.* vel si quis alius alii cuilibet mulieri: nam falsa demonstratio non vitiat legatum. Sed ut ad stipulationem redeamus, si quæ habet c. duntaxat in dote, post divortium cc. stipularetur dotis nomine, c. quæ sunt in dote actione de dote repetentur, vel etiam ex stipulatu, nisi novandæ actionis de dote animus fuerit: alia c. quæ non sunt in dote, petentur tantum actione ex stipulatu eadem ratione, quia scilicet falsa demonstratio stipulationem non vitiat. Ait,

Divortio facto: id est, post divortium: nam si hæc stipulatio fiat manente matrimonio, speciem donationis habet.

Ad L. Si id quod aurum 22.

Error in materia non vitiat stipulationem, dummodo contrahentes consentiant in corpore. Materia est causa ex qua aliquid fit, ut æs vel aurum vasis est materia. Si igitur stipulator putarit vas aureum esse quod erat æneum, nihilominus in æneo consistit obligatio:

gatio: & hoc ast quod ait, Teneberis mihi hujus æris nomina, id est, in hoc ære obligatio consistet. Ferretus, qui hoc loco ob errorem in materia tentat stipulationem vitiari, factiolus asse mavult, quam sincerus Jurisconsultus. Materia porro substantia etiam dicitur, & οὐσία in *l. in venditionibus*, *sup. de cont. emp.* recte, & secundum Aristotelem. Substantia est τὸ ὑποκείμενον. Id vero aut materia est, ut æs, aut forma, aut compositum ex utroque, ut vas integrum. Error in materia non vitiat stipulationem: similiter error in forma non vitiat stipulationem: At error in ea substantia, quæ ex materia & forma conficitur, id est, error in corpore, vitiat stipulationem, *l. continuus*, §. 1. *inf. hoc tit.* Non sic in emptione venditione: nam & error in materia venditionem vitiat, *l. in venditionibus*, *l. quid tamen*, *sup. de contr. emp. l. si sterilis*, §. *quamvis*, *sup. de act. emp.* Materiam dicit *l. in venditionibus*, Qualitatem §. *quamvis*. Sic *l. 198. inf. de verb. sign.* materia in *l. si prædium*, *C. de præd. min.* qualitas. Utrumque conjungit *l. quid tamen*: recte. Qualitas enim sumitur pro differentia substantiæ, utputa materiæ vel formæ, atque ita scyphus æneus, & scyphus aureus differunt substantia, materia, qualitate. Id quoque notandum ad §. *quamvis*: vulgo ita recte legi, Cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse. In Florentinis negatio deest librarii mendo potius quam mendacio auctoris: nam si tollatur, hoc §. dicit, Licet emptio valeat cum erratum est in qualitate rei, tamen ex empto est actio. Æque prudenter ac si diceret, licet utile sit mutuum quod dedi, tamen mihi competit actio ex mutuo, Licet homo sit ratione præditus, rationem tamen habet. Quis nescit si utilis ast emptio, utilitatem continere actionemque parere? Addita igitur negatione ita potius scripsit, Licet emptio non sit, tamen est actio ex empto: quod prima specie falsum videbatur: nos tamen hoc admittimus sæpe. Præterea refert se lo co §. ad ea quæ supra dicta sunt. Quamvis, inquit, supra diximus. Supra autem dictum est emptionem non esse, non emptionem esse. Non est igitur affirmate legendum, emptionem esse. Dices, emptionem non esse supra non idem J.C. dixit, sed alius in *l. in venditionibus*, & *l. quid tamen*. Dicam, Tribonianum sæpe introducere unum dicentem se superius scripsisse, quod tamen ex alio relatum est superius, ut in *l. si in emptione*, §. *liberum*, *de contrah. empt.* quæ referenda est ad *l. nec emptio*, *eod. tit.* & in *l. impuberem*, §. *item non continetur*, *inf. ad l. Cor. de fal.* quæ referenda est ad *l. Divus*, §. *item senatus*, *eod. tit.* & *l. pen. sup. de rit. nupt.* quæ referenda est ad *l. per adoptionem*. Notandi sunt duo casus, quibus tradunt emptionem valere, etiamsi erratum sit in materia. Unus est si inargentata vel argentosa veneant pro argenteis: quia non omnino erratur in materia: est enim in eis argenti aliquid: recte *d. l. quid tamen* opponunt *l. cum ab eo*, §. *ult. eodem titulo*, quæ non valere venditionem ait, si mensa argento cooperta veneat pro argentea. Respondet Accurs. Id actum in ea specie fuisse, ut solida mensa esset ex argento: nam l. ait, *Pro solida*. Non placet responsio: nam & vas inargentatum dum venit, pro solido venit, idque pro certo habetur semper. Ego inargentata vel argentosa censeo separanda esse ab iis, quæ argento cooperta sunt. Mensæ æneæ inargentatæ vel argentosæ argentum inest, ejusque materia duplex, æs & argentum. Argento copertæ argentum non inest, ejusque materia æs, non argentum, sicut vestis materia non est hominis. Lamina argentea quasi vestis est mensæ. Plinius XIII. *Mensam cujus materia erat tuber operimento laminæ vestitam*. Alter casus hic est, Si, inquiunt, emptoris intersit venditionem servari: recte. Ceterum id probant minus recte allata *l. Labeo*, *de contr. empt.* Lex ait, si erratum sit in materia, emptori competere actionem ex empto. Ergo emptio valet. Neganda ast consequentia, *l. qui officii*, §. 1. *eod. tit.* Iidem illi hoc proposito emptionem valere hoc casu subjeiunt, non tamen ad rem ipsam emptorem agere, sed ad id quod interest. Aliud igitur quasi præstigiatores proponunt, aliud ostendunt. nam si non est actio ad rem, certe emptio non valet. Ad id quod interest actio ex empto esse potest etiamsi nulla sit emptio, *d. §. quamvis*, *d. l. qui officii*. Verumtamen esse quod proponunt reor, idque subjecta ratio differentiæ inter stipulationem & venditionem mox indicabit. Cur error in materia venditionem vitiat, stipulationem non item? An quia stipulatio stricta est, venditio bonæ fidei? Minime: nam pignus est bonæ fidei, de quo idem est proditum quod de stipulatione, *l. 1. sup. de pig. act.* & *l. cum æs*, *inf. de furt.* Verior ratio hæc est, quia si per errorem pignori accepto, vel in stipulationem deducto ære pro auro, pignus & stipulationem nullam esse dixeris, nihil superfuerit in obligatione. At creditoris & stipulatoris interest, ut æs saltem sit in obligatione. Alia est ratio emptionis: nam in ea interest emptoris potius ne ullo modo in ære emptio consistat, quod venditum est pro auro. Eadem est condicio stipulationis ex causa emptionis interpositæ: nam sicut stipulatio legati, naturam legati sequitur, *l. 1. §. si quis*, *sup. ut leg. nom. cav.* ita stipulatio emptionis, naturam emptionis sequitur, *l. si stipulatus*, *sup. de usur.* Contra si emptoris intersit emptionem in eo corpore, cujus in materia erratum est, consistere, fatebor consistere, & ad eam rem agi posse, ut si stanneum sit quod putabat emptor plumbum esse, aliter quam si veneat æs pro auro, plumbum pro argento, acetum pro vino. Verum enim vero his casibus licet non valeat venditio, eo tamen nomine venditor tenetur ex empto. De dolo non tenetur, etiamsi sciens fefellerit emptorem, quia est actio ex empto: est & condictio pretii. Is etiam qui sciens pignori dedit æs pro auro non tenetur de dolo, quia est pigneraticia. Is item qui promisit, non tenetur de dolo, quia est ex stipulatu ex doli clausula, Dolum malum abesse, quæ subjici plerumque stipulationibus solet, ut hæc lex indicat, & *l. doli*, & *l. ex ea parte*, & *l. si ita quis*, §. *ult. inf. hoc tit.* & aliæ complures. Ceterum omissa illa clausula necessario decurrendum erit ad actionem de dolo: quia stricto judicio dolus non vindicatur, *l. ita demum*, §. *ult. sup. de recept. arb.*

Ad L. Si ex legati 23.

Qui hominem certum debet ex testamento vel ex stipulatu, mortuo homine liberatur, nisi mortuus sit post moram. Mora rei obligationem producit atque perpetuat, *l. is qui*, *sup. tit. prox. l. 82. §. ult. l. 33. inf. l. cum servus*, §. *ipsius*, *de leg. 1.* Mora est solvendi vel accipiendi crediti frustratoria dilatio. Tam creditor in accipiendo, quam debitor in solvendo moram facere potest: utrumque definitio complectitur. Dilatio, *l. secundum*, *sup. de usur.* Eccl. 29. παράγειν χρόνον. Et ob id a Græcis ὑπερθεσις dicitur. Ea plerumque fit in personam creditoris per oblationem pecuniæ debitæ, & in personam debitoris per litis contestationem, vel per aliam interpellationem, denuntiationem, admonitionem creditoris factam opportuno loco & tempore, puta si interpellatus opportune debitor moretur & frustretur, *Paulus in s. III. Sentent.* Mora fieri videtur cum postulanti non datur. Dixi, Plerumque, quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quam juris, de qua absolute responderi non potest: itaque ejus definitio ad judicem potius spectat & virum bonum, quam ad Jurisconsultum, *l. mora*, *sup. de usur.* & recte in *d. l. quod te*, *sup. de reb. cred. Animadverti*, & in *l. sed & si Respublica*, *in fi. sup. de usur. Decerni*. Interdum moram re ipsa debitor facit sine interpellatione, *d. l. sed & si Respublica*, *l. 49. §. pen. l. ult. C. de cond. ob turp. cau. l. 3. C. in quibus causis in integrum restit.* Interdum ex die solo, *l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox. l. magnam*, *C. de cont. stip. l. ad diem*, *inf. hoc tit.* Alias res ipsa interpellat, alias dies, alias persona, alias nec res nec dies, ac ne persona quidem, ut indicat *d. l. mora*, & *l. si quis solutioni*, *eod. tit.* quamobrem constitui hac de re perpetuo & generaliter nihil potest. Sane pupillus interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur, *l. prox. inf.* cui opponi solet *l. si dictum*, §. *ult. sup. de evict.* quæ non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate, si tutor non comparuit: idque benigne receptum ait, ne in fraudem emptores incidant. Sumpta est *l. prox. ex Pauli lib. IX. ad Sabinum*. Ex eodem ast *l. 22.* Eo libro tractavit de furtis. Lex 22. quatenus coaptari possit ad quæstionem de furtis, conjuncta *l. cum æs*, *inf. de furt.* intelligetur. Hæc vero ita illi quæstioni aptabitur si dicamus, Pupillum furtum facere, damnum injuria dare, & ex iis causis obligari sine tutore, *l. impuberem*, *l. prox. de furt.* Moram tamen non facere sine tutore. Ceterum, ut supra diximus, si res debita post moram debitoris interierit, debitor non liberatur. Id ita Martianus accipit, nisi omnimodo ea res fuerit

peritura apud creditorem: quod verissimum esse arbitror. Id probat *l. si plures*, §. *ult. sup. depos.* Lex ponit rem debitam ex causa depositi ante rem judicatam interiisse post litis contestationem, atque adeo post moram tamen. Quinimo ideo ponit ante rem judicatam interiisse, quod post rem judicatam intra tempora judicati cesset ac interquiescat mora, & ejus temporis periculum non pertineat ad debitorem. Re autem post moram ante rem judicatam extincta, quæritur an depositarius liberetur. Lex significat ita distinguendum esse ex Proculianorum sententia: Aut peritura erat res apud actorem, etsi confestim restituta esset, & tunc liberatur: aut non erat peritura, ut quia actor eam distraxisset, & pretium redegisset, & tunc non liberatur. Eandem distinctionem adhibendam esse in actione ex testamento indicat *l. cum res*, §. *ult. sup. de leg.* 1. Ait enim re legata post moram extincta ideo heredem teneri legatario, quod si eam maturius præstitisset, potuisset eam legatarius distrahere, & sibi pretium servare. Ex contrario igitur si non erat eam distracturus, si omnino erat apud eum peritura, absolvi heredem oportet. Cur non & eadem utemur in actione ex stipulatu? Eadem utimur in rei vindicatione, sive agatur cum bonæ fidei possessore improbe litigante, sive cum malæ fidei possessore, *l. item si verberatum*, §. *ult. sup. de rei vind.* Eadem distinctione utimur non tantum cum de debitoris, sed & cum de creditoris mora disputatur, ut in specie *l. si qui Stichum*, *sup. de jur. dot.* Pro Martino citatur *l. si cum exceptione* §. *quatenus*, *sup. Quod met. cau.* male. Est enim potius contra Martinum: nam re metu extorta perempta post moram, id est, post tempora judicati, lex ait indistincte teneri eum qui metum intulit, sive æque fuerit res apud actorem peritura, sive non; idque fit odio ejus qui malo more metum intulit, quod in aliis moratoribus locum non habet; nam & ejus odio hoc comparatum est, ut non liberetur re perempta ante moram, id est, intra tempora judicati, si peritura non fuisset metu non illato, quod & ad eum qui vim fecit porrigitur in interdicto Unde vi, vel Quod vi aut clam. Alii vero debitores puta ex testamento vel ex stipulatu ante moram re perempta indistincte liberantur, sive fuerit ea interitura apud creditorem, sive non. Porrigo idem illud etiam ad furem in condictione furtiva, non in rei vindicatione, qua tenetur ut quilibet possessor, *l. 12. C. de furt.* non ut fur, & ob id maxime furi gravis est condictio, quia eæ tres actiones De vi, De metu, De furto, non admittunt illam distinctionem, fuerit res peritura, necne, quæ an esset in aliis etiam actionibus admittenda, fuit olim controversum. In iis numquam fuit controversum. Rursus eandem distinctionem illæ tres admittunt re perempta ante moram, quam aliæ rejiciunt. Alius casus ponitur in hac lege quo re perempta debitor non liberatur, Si ipsemet debitor hominem debitum occiderit. Tale factum interpretes moram appellant, male: Separatur a mora in *l. si servum*, §. *sequitur*, *inf. l. moru*, §. *ult. sup. de usur.* Mora est dilatio, cessatio, frustratio, tarditas, procrastinatio. Occisio servi, nihil est tale. Mora emendari potest. Occisio servi non item. Utrumque tamen culpæ nomine continetur: & ut hæc lex significat, per debitorem stat quo minus det, hoc est, debitor est in culpa dupliciter, si moratus solutionem fuerit, & si occiderit: & hoc utique si immerentem occiderit: nam si merentem occiderit, culpa vacat, nec utilis actio in eum constituenda est, *l. qui servum*, *inf. hoc tit.* ubi fortasse utilis actio dicitur quod detur utilitatis, id est, ejus quod interest nomine, ut in *l. stipulatio*, §. *si quis insulam*, *sup.* Est tamen directa. Ait hæc, *Hominem certum*: ut & *l. 37. inf. l. 3. C. de usur. leg.* nam incerto homine, id est, generaliter & ἀορίστως homine promisso, quod debetur perire non potest. L. 25. exposui in *l. 18.*

Ad L. Generaliter 26.

Aliæ sunt stipulationes natura turpes, ex quibus nec civili nec prætorio jure datur actio, veluti Homicidium, Sacrilegium, Furtum, Lenocinium fieri, *l. 5. C. de cond. ob turp. cau.* Si homicidium fecero tot dari. Vel si furto facto a pluribus alter ab altero ita stipuletur, Ex furto partem dari, *l. si flagitii*, *inf. hoc tit.* vel si ita stipulet, Si homicidium non fecero tot dari, *l. jurisgentium*, §. *si ut maleficium*, *sup. de pact.* Ait *l. pen.* *Actionem denegari*. Data scilicet exceptione, *l. pen. sup. de cond. ob turp. cau.* *l. 1. C. eod.* & ita S. C. Macedoniano denegari dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur, *l. sed & si*, §. *hoc*, *ff. ad S. C. Macedon. l. 7.* §. *non solum*, *eod. tit.* Pessime illi, qui in ea *l. pen.* turpem causam non generaliter, sed anguste accipiunt: Nam & cum ex utraque parte turpitudo versatur, ut in hac stipulatione, Si homicidium fecero tot dari, lex ea significat agenti exceptionem obstare, & solventi condictionem non competere. Et quod ait, *Porro*, exemplum est præcedentis sententiæ. Porro significat plane, aut proinde. Aliæ sunt turpes civiliter, ex quibus etiam actio non datur, vel si datur sub ambiguo, non est defutura exceptio, ut si ita de muliere stipuler, Si mihi non nupseris, tot dari: quo de genere stipulationis diximus in *l. 19.* vel si quis sororem nupturam sibi stipuletur, *l. 35. inf.* quod jure civili non natura probrum est. Vel si ita stipuler, Si me heredem non feceris, tot dari, quæ quidem est etiam contra bonos mores pop. Romani, *l. 61. inf. hoc tit.* de quo genere stipulationis, deque illa *l. 61.* hoc loco dicere constitui. Successiones stipulationibus vel pactis obstringi non possunt, ut si stipuler me heredem scribi, vel nisi scripseris tot dari, *l. 4. C. de inut. stip. l. cum donationis*, *C. de transf.* vel si dotali instrumento conveniat, ut vir uxori succedat, *l. hereditas*, *C. de pact. con.* vel si convenerit ut filia, quæ nuptui collocatur, vel filius cui uxor datur, patri succedat ex semisse, vel ex besse. Hæc conventio est contra leges, *l. pactum quod dotali*, *C. de pact.* Moribus tamen nostris recepta est & probata *Nov. Leonis 19.* qua abrogatur *d. l. pactum quod dotali*. Est etiam contra leges hæc conventio, ne succedat nobis ab intestato is, ad quem lege hereditas redit, vel ut filius aut filia contenta sit certis rebus, nec agat querela, *l. si quando*, §. *illud*, *C. de inoff. test.* vel ut filia contenta sit dote, & renunciet ceteris, *l. ult. sup. de suis*, *& legit. hered. l. 3. C. de collat.* hæc conventio non valet, nisi dos sufficiat legitimæ portioni, *a. g. l. 1.* §. *si parens*, *sup. si quis a par. man. fuer.* At moribus nostris hæc etiam conventio recepta est, præsertim si jurata renunciet, ex *cap. quamvis*, *de pact.* Illa quoque recepta est, ne ex matrimonio quod contrahitur suscepti filii patri succedant, qua de re convenire plerumque solent viri nobiles, qui habentes liberos ex nobili uxore, ea defuncta ducunt plebejam, ut est relatum in libris Feudorum tit. *Si de feudo def. cont. sit*, §. *filii*: in quo deest negatio, & in *t. de filiis naturalibus ex mat. ad morganaticam contr.* Id illi faciunt consulentes liberis ex priore matrimonio, quanquam utrique nobiles censeantur: nam & plebeja uxor per matrimonium nobilitatem adipiscitur, sicut e contrario nobilis si nubat plebejo eam amittit, & transit ad plebem, & filii nascuntur plebeii. Livius lib. 10. *Virginia patricia desiit esse, quod nupsisset Volumnio plebejo.* Verbum illud, Morganaticam, quod est in illo tit. *de filiis nat. ex mat. &c.* reperi & in alio auctore satis vetusto Alberto Argentinensi in Chronico: *Tanquam*, inquit, *matri suæ per Rodolphum regem olim morganatico jure donatum*. Id jus est ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria. Eo verbo significatur quidquid nuptiali conventione, sive instrumento dotali conceditur uxori, vel liberis nascituris ex eo matrimonio; quod genus omne conventionis leges illæ comprobant: ideoque in illo tit. *ad morganaticum*, id est, legibus illis. In antiquis legibus Francorum, *Mariage a Mortguage*. Non valet etiam conventio inter duos facta de mutua successione, nisi inter commilitones, *l. licet*, *C. de pact.* Harmenopulus 1. Epit. tit. περὶ ἀλληλοκληρονομίας. Non valet item conventio si duo vel plures, qui spectant alterius successionem, eo vivo nec consentiente præmature de ejus divisione inter se paciscantur, *l. ult. C. de pact.* Est enim quasi corvina conventio. Valet conventio ne me vel filium exheredes, *l. quidam*, *inf. hoc tit.* Exposui §. *ult. in l. 8.*

Ad L. Si rem 28.

Qui rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur, *l. ubi autem*, §. *ult. inf. l. non videntur data*, *inf. de reg. jur. l. 2. C. de cont. stip.* Qui rem tradi, possessionem tantum stipulatur, non proprietatem: itaque ex ea stipulatione non est certi condictio, sed actio ex stipulatu: itemque eo modo rem meam recte stipulabor, *l. nemo rem suam*, *inf. l. 4.* §. *Labeo*, *sup. de do. except. l. si aliquam rem*, *sup. de usucap. poss.* & dixi in *l. 16.* Interdum dari accipitur pro tradi, *l. 4. sup. de usur.*

Qui-

Qnidam differentiam esse tradunt inter stipulationem Rem tradi, & stipulationem Vacuam possessionem tradi, & hanc continere fructus postea perceptos, illam non item: quod an verum sit, tractemus. Si stipulatus sit rem dari vel tradi fructus & partus non veniunt nisi post litem contestatam, *l. si filius familias*, *§. ult. inf. l. 4. §. videamus*, *§. si actionem*, *sup. de usur.* Neque obstat *l. si fundum*, *inf.* nam in ea lege id quod interest significat rei pretium, & si quid pluris circa rem interfit, non fructus. At si stipulatus sit, Vacuam possessionem tradi, hæc vacui appellatio exigit, ut causa etiam bonorum, id est, fructus & partus præstentur. Sic Ulp. in *l. in conventionalibus* *§. ult. inf.* Causa bonorum est omne id quod habiturus esset stipulator si res tradita fuisset: porro habiturus fuisset fructus, & partus: ergo veninnt. Idem probat Pap. *l. 4. sup. de usur.* nam licet idem videatur stipulator ingeminasse his verbis, Rem dari, vacuamque possessionem tradi, non tamen propter illam ingeminationem eo loci Pap. ait fructus & partus venire, sed propter illam vacui appellationem. Uberior igitur hæc stipulatio est Vacuam possessionem tradi, quam illa Rem tradi. Verum obstat Pomp. in *l. 3.* quæ incipere debet, *Traditio*, non ut Flor. *ratio*, vel ut in aliis, *datio*, *§. 1. de act. emp.* quæ lex aperte ait, fructus non venire. Et uti respondendum sit ingenui fatentur se nescire, ambitiosi dissimulant. Ingenue fateamur quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire a ceteris, quandoquidem & vellicat ceteros satis aperte. Hæc enim est sententia Pomponii. Ceteri admittunt, emptore stipulante fundum dari sive tradi, fructus non venire. Iidem admittunt hujus stipulationis eundem esse sensum, qui est illius Vacuam possessionem tradi: hanc compressius dicere, quod illa latius: hanc pugno, illam palmæ similem esse. Cur ergo faciunt unam uberiorem altera? & sane Pomponii sententia verior est: ac contrariam sententiam ceteri forsitan non valde probarunt, quandoquidem eam retulerunt in disputationum & quæstionum libris, quibus sæpe tractantur non tam vera, quam verosimilia: & Pap. ait in *d. l. 4. posse dici*, id est, posse tentari.

Ad L. Scire debemus 29.

Illud est [illegible], Tot esse stipulationes, quot sunt species, vel summæ: veluti Stichum & Pamphilum dari, duæ stipulationes sunt: item decem & quinque, vel sortem & usuras dari, duæ sunt stipulationes, *l. ubi autem*, *§. pen. inf. h. t.* Fugitivum non esse, Furem non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, quatuor stipulationes sunt. Idemque est si pluribus rebus nominatim pactis, generalis stipulatio subjiciatur: habebitur enim pro multiplici, *l. Titia*, *§. ult. l. pen. in prin. inf. h. tit.* Item si stipuler, annua bima trima die x. quaque die dari, tres sunt trium summarum stipulationes, *d. l. pen. §. 1.* Effectus hujus sententiæ hic est, ut sæpius ex stipulatu agi possit, *l. quia dicitur*, *sup. de evict.* quæ huic conjungenda est, cum sit ex eodem lib. *l. cum plures*, *eod.* & ut non fiat novatio, quemadmodum creditur hoc loco in hac specie: Promisisti mihi Stichum, deinde promisisti mihi Stichum & Pamphilum, duorum servorum duæ stipulationes sunt, nec quod Stichus bis promissus sit, amplius quam semel debetur, *l. 18. sup.* nec ideo minus separatim petetur ex priori stipulatione. Item ut quoties singulis summis certa tempora adscripta sunt, ut in exemplo *l. pen. §. 1. inf.* singulis temporibus jus capiendi inspiciatur: quod non fieret si una esset stipulatio, ut diximus in *l. 16.* Item ut pluribus rebus in stipulationem deductis, una promissa, vel e contrario, obligatio contrahatur, etiamsi interrogationi responsio non congruat, ut diximus in *l. 1. §. si quis ita*, *sup.* cum tamen, si una sit stipulatio, congruere responsum oporteat omnimodo. Eidem sententiæ locus est in legatis, & hic etiam effectus, ut sæpius agi possit, & ut alterum sperni aut peti aut vindicari possit, *l. 5. & 6. sup. de leg. 2.* quod non fieret si unum esset legatum. Ibi autem locum habet, ubi specialiter in legato, vel in stipulatione plures res exprimuntur. Ceterum si non exprimantur, unum est legatum, una stipulatio, *l. 2. sup. de leg. 2. l. quod dicitur 1. inf. h. t.* ut si stipuler pecuniam, quæ est in conspectu, vel acervum pecuniæ, una est stipulatio, licet plura sint corpora nummorum. Est item una stipulatio si stipuler familiam, chorum, gregem,

A armentum, poliam, peculium, suppellectilem, vestem, aurum, argentum, instrumentum, dotem, lecticarios, tragœdos, comœdos, bigam, trigam, quadrigam. Nec movere nos debet *l. si chorus*, *sup. de leg. 3.* quæ choro aut familia legata ait perinde esse, quasi singuli homines legati essent: quibus verbis significatur plura esse legata, sicut in *l. Titia*, *§. ult. inf.* Sed nihil prohibet idem dici unum & plura diversa ratione. Aristoteles 1. [illegible] c. 2. Plato in Parmenide. Obligatione & jure unum est legatum, divisione capitum plura. Additur in hac lege stipulationem legatorum unam esse, licet sint legata plura. Ubi statim quæritur, cur etiam stipulatio pactorum non sit una, *d. l. Titia*, *§. ult.* Stipulatio legatorum una est, quia in ea singulæ res vel singula legata non exprimuntur, nec usquam inveniuntur expressa a contrahentibus. Stipulatio pactorum est multiplex, quia licet in ea singulæ res non exprimantur

B a contrahentibus, fuere tamen ab eisdem in pactis expressæ, quorum astringendorum causa facta est stipulatio. *Si a fure.* Si stipuler mihi rem meam dari, inutilis est stipulatio secundum ea, quæ tradita sunt in *l. 16. sup.* eademque ratione si agam rem meam mihi dari oportere, id est, si condicam, inanis est actio, *§. sic itaque*, *Inst. de action.* quo fit, ut domino non detur servi sui nomine actio noxalis, *l. si servus communis*, *§. ult. sup. de nox. act.* At odio furum, & prædonum comparatum est, ut condicere eis rem suam dominus possit, *d. §. sic itaque*. An igitur & stipulari? Minime, nisi ita stipuletur, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Duplex est stipulatio. Vulgaris, quæ fit simpliciter, veluti Rem dari, ut recte Thalelæus scribit 20. [illegible], *ad l. 5. C. de rei uxor. act.* Hanc de fure inutiliter stipulamur. Est & alia specialis, quæ fit adjecta causa, Quod

C actione rei uxoriæ dare facere oportet dari, vel, Quod ex causa conditionis dare facere oportet. Hanc de fure utiliter stipulamur. Sollemnia sunt hæc verba condictionum, Dare facere, quibus utimur etsi de dando agatur tantum, *l. ult. sup. com. præd. l. sæpe*, *de verb. sign.* Cum vero a fure ita stipulatus sum, Quod ex causa condictionis dare facere oportet, re furtiva perempta antequam fiat stipulationi mora, fur a re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non intervenisset, nullo modo liberaretur: sed hæc stipulatio quodammodo emendat & suspendit moram: & ita is qui furtum vel metum fecit, si condemnatus sit, a rei præstatione liberatur re perempta, antequam mora judicato fieret, id est, intra tempora judicati actionis, qui nulla facta condemnatione non liberaretur, *l. item si cum exceptione*, *§. quatenus*, *sup. Quod met. cau.* Hæc condemnatio, aut stipulatio illa condictio-

D nem non novat, nisi id actum sit: nam condici adhuc res si extat potest, & ex stipulatu peti, sed a periculo liberat, & ut mora paulisper interquiescat facit, ideoque interim re perempta utraque actio evanescit, *l. qui decem*, *§. idem responsum*, *inf. de solut.* cui solet opponi *l. parvi*, *sup. de cond. furt.* in eo quod rei præsentiam exigit *l. qui x.* quam non exigit *l. parvi*. Sed *l. parvi*, loquitur de stipulatione pura, quæ statim novat, quo casu mora finitur quasi delegatione, sive præsens res fuerit, sive non. *Lex qui decem*, loquitur de stipulatione condicionali nihil novante statim: quo casu mora finitur quasi oblatione, si modo res præsens fuerit. Sane in *l. parvi*, transferre in aliud nomen & in alium statum, novare est.

Ad L. Sciendum 30.

E Ulpianus xlvii. ad Sabinum de fidejussoribus scripsit: inter cetera, græce fidejussorem accipi, & ut est scriptum in *l. græce*, *inf. de fidejuss.* Sciendum est fidejussorem omni obligationi adhiberi posse. Sciendum est pro eo etiam, qui jure honorario obligatus est, fidejussorem accipi posse. *Item sciendum est*, &c. ut in hac l. id est, solemnem videri stipulationem intercessisse. Fidejussio non fit nisi per stipulationem, his verbis, Fidejubes, Fidejubeo. Qui dicit Fidejubeo, fidejussor est. Qui dicit Fidepromitto, fidepromissor. Qui Spondeo, sponsor. Inde *tit. 1. Sent. Pauli de fid. & sponf.* & in *tit.* viii. Minor *in iis*, *qui fidejussit*, *vel fidepromisit*, *vel spopondit*. Sed & fidejussor dicitur quocumque verbo intercesserit, sicut & sponsor, licet non dixerit Spondeo, vel Fidejubeo, vel Fidepromitto, *l. 7. de verb. signif.* Cum igitur scriptum est fidejussisse aliquem, solemnis stipulatio in-

tervenisse intelligitur, & quod scriptum est quasi actum, videtur etiam actum, §. *ult. de fidejussor.* sicut si scriptum sit promisisse aliquem, videtur solemnis stipulatio intervenisse, ut *Paulus scribit* v. *Sent. tit.* VII. *&* §. *si scriptum, de inut. stip. l. Titia*, §. *pen. inf. l.* 1. *C. de contr. stip.* & tanti momenti est ea scriptura, ut adversus eam testes non admittantur si de fide ejus nihil dicatur, secundum Pauli sententiam *lib.* v. *s. de testib.* & Græcorum 21. βασιλικῶν, t. 1. ἐγγράφου μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύει οὐ δύναται: & ideo recte constituitur in *l. pen. C. de contr. stip.* ut si scriptum sit servum fecisse stipulationem, adversus eam scripturam testes non admittantur: nam & plerumque honestiores viri licet ipsi contrahant, servorum malunt quam sua nomina instrumentis publicis inscribi, *l. pupillus*, §. *sane siquidem, sup. de auct. tut.* nec enim volunt contractus suos δημοσιεύεσθαι, ut Just. ait *edicto* VII. Quasi igitur servi illi non adfuerint quos adfuisse scriptum est, vel quasi servi non fuerint ejus cui stipulati sunt, testibus prolatis scriptura non infirmabitur. Item si scriptum sit rem gestam inter præsentes, adversus scripturam testes non admittuntur, si modo tempore contractus contrahentes in ea civitate fuerint: quod si testibus probetur eos alibi fuisse, ἔλεγχος est ex τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων, ut Arist. scribit ad Alexandrum c. XIV. quo subruetur scriptura *d. l. pen.* §. *item verborum, de inut. stip.* Cic. 2. de Invent. *Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui, relinquitur ut id quod dicitis non modo non fecerim, sed ne potuerim facere.* Hic est unus casus, quo testes contra scripturam admittuntur: alioquin non admittuntur. In contrarium tamen Acc. adfert *l. jurisgentium*, §. *quo fere, sup. de pact.* Negandum ibi testes admitti contra scripturam, sed admittuntur pro scripti ambigui interpretatione, ut cum unus promittendi verbum pro pacto, alter pro stipulatione accipit. Pro pacto accipitur quandoque, *l. sciendum*, §. *dictum, de ædil. edic. l. nuda, C. de cont. stip. l. si pactis quo pœnam, C. de pact.* Adfertur & *l. cum de indebito*, §. *ult. sup. de probat.* Sed ibi non testes sed scriptum contra scriptum profertur, quæ probationum collisio fit sæpe, *l.* 2. *C. si minor se major. dix. l. generaliter, C. de non num. pec. Nov.* 90. Objicitur etiam huic *l. quæcumque*, §. *ult. sup. de Publ. in rem act.* Si scriptum sit pupillum vendidisse, non ideo videtur vendidisse tutore auctore: recte, quia id verbum non significat. At fidejussisse & promisisse stipulationem significat, quæ nulla est nisi solemnis fit, id est, nisi præcesserit interrogatio, & secuta fuerit responsio: ac si scriptum sit promisisse pupillum, videbitur quidem stipulatio solemnis intervenisse, non tamen auctoritas tutoris. L. 31. exposui in l. 16.

Ad L. Si in nomine 32.

Error in nomine proprio servi non vitiat stipulationem: non adjicit, cognomine, prænomine, agnomine: quoniam iis servi carent: id vero perpetuum est in omni parte juris, ut error in nomine non noceat. neque vero mirum si stipulationi non noceat: nam si error in substantia stipulationi non nocet, *l.* 22. *sup.* qui longe gravior est, multominus nocebit error in nomine. L. 33. exposui in l. 23.

Ad L. Multum 34.

Constat rei cujus commercium non est, id est, cujus dominium vel possessionem nemo adquirere potest, inutilem esse stipulationem, ut puta rei sacræ: qua de re multi sunt loci. De uno tantum sum dicturus, quod male Græci quidam acceperunt, in *l. qui universas*, §. 1. *sup. de adq. poss.* Amittimus possessionem si locus quem possidemus fiat sacer. Additur, & si contemnamus religionem, & pro privato eum teneamus. Hoc non additur in libris βασιλικῶν, in quibus simpliciter ita est scriptum, νομὴν ἀπόλλυμεν τόπου ἱεροῦ γενομένου. Quærit Theodorus Balsamon in Nomocanonis t. 2. cur non fuerit additum: & hanc rationem reddit, quia cum possessio bonæ fidei non interrumpatur, quod postea cognoverit possessor rem alienam esse, *l. bonæ fidei, sup. de adquir. rer. dom.* visum est iniquum interrumpi eam non derelictam, quod postea res sacra effecta fuerit: male argumentatur ab opinione possessoris ad jus & qualitatem rei possessæ. Scientia possessoris cœptam bona fide possessionem nec intermissam non interrumpit: ergo religio rei accedens nova, non dimissam possessionem non interrumpit. Plus enim est cœpta possessione bona fide, postea mutari jus & qualitatem rei, & ex profana sacram eam fieri, quam si non mutata conditione rei, quod initio putabat possessor esse proprium, postea cognoverit alienum esse. Multa omittuntur in libris βασιλικῶν, quorum omittendorum nulla alia est causa, quam brevitatis studium. Nunc tractemus de re cujus est commercium, id est, ut Acc. loquitur, quæ in communi esse potest, quo modo & Græci κοινωνεῖσθαι accipiunt, quidam tamen ejus commercium non habent, ut Christiani servi est commercium, Judæus tamen ejus commercium non habet: Prædii provincialis cum aliis est commercium, cum præside non item. Si quis stipuletur rem cujus commercium non habet, inutilis est stipulatio. Accur. aliud putat esse dicendum in legato: quod improbo: nam etsi legetur res cujus commercium legatarius non habet, sine distinctione inutile est legatum, nec debetur æstimatio, *l. mortuo*, §. *pen. sup. de leg.* 2. nec obstat *l. si filiusfamilias*, §. *si* [illegible] *sup. de leg.* 1. nam ibi proponitur legatum licite [illegible] est, capaci, & extrinsecus accidisse propter [illegible] vitium, vel legati qualitatem, ut id legatarius [illegible] non posset, quo casu æstimatio debetur. Non [illegible] *l.* XI. §. *si servo, de leg.* 3. nam ibi proponitur [illegible] militia servo. Est quidem ejus incapax servus. Sed tamen ideo debetur æstimatio, si sciens servo eam [illegible] averit, quoniam tale legatum in quantitate pot[illegible], cujus non est incapax, quam in corpore consistit, *l. mortuo*, §. 1. *l. Titia Seja, de leg.* 2. Non obstat *l. fe*[illegible] *res aliena, sup. de leg.* 1. in qua, ut alias ostendimus, ita legendum, *ei cui jus possidendi est*, & hic est sensus: utile esse fideicommissum si res, cujus commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui ejus rei commercium habet. quod verissimum est: nam & utile est legatum, si legatarius rei commercium habeat, licet heres non habeat, *d. l. mortuo*, §. *pen.* & utilis stipulatio, si stipulator rei commercium habeat, licet promissor non habeat, ut hoc loco ostenditur. Ergo qui rei commercium non habet, eam utiliter promittit, inutiliter stipulatur. Huic sententiæ quidam tradunt simile esse quod est alibi scriptum, Eum qui prædium non habet, servitutem utiliter promittere, inutiliter stipulari. Alibi scriptum dicunt esse, quod nusquam est scriptum: cuinimo sicut servitutem utiliter promittit qui prædium non habet, ita & eam sibi utiliter stipulatur: & *l.* 1. *sup. com. præd.* de adquisitione loquitur non de stipulatione. Servitus adquiri vel cedi ab eo, qui prædium non habet, non potest, in stipulationem deduci potest, sicut & sub condicione adquiri vel cedi non potest, in stipulatum deduci sub condicione potest, *l. existimo, inf. h. t.* Non tamen potest quis ad fundum alienum pure nominatim servitutem stipulari vel promittere.

Ad L. Si stipulor 35.

Hæc lex est initio de obligationibus impossibilibus, quæ in faciendo consistunt. Sicut si stipuler rem dari quæ dari non potest, inutilis est stipulatio, ut legis proximæ initio diximus, nisi per promissorem steterit quominus dare possit, *l. si servum*, §. 1. *in* ita si stipuler fieri quod fieri non potest, inutilis est stipulatio, nisi per promissorem steterit quo minus facere id possit. Dupliciter fieri quid non potest, Natura & lege. Natura uno die perveniri Romam non potest. Lege connubio jungi nobis soror natura vel adoptiva non potest. Naturalis nunquam: Adoptiva, quandiu adoptio durat. Alia sunt impossibilia natura, alia lege, *l. continuus*, §. *cum quis, inf.* neque vero hæc, neque illa in stipulationem deducuntur utiliter. Inutilis est stipulatio si stipuler insulam hodie ædificari, quod natura est impossibile, vel si stipuler mihi sororem nupturam: quod lege est impossibile & turpe. Quod de sorore est scriptum, Acc. trahit etiam ad mulierem extraneam: male: nam extraneam mihi nupturam recte stipulabor, quo genere quælibet sponsalia olim contrahebantur: & inde Arnobius IV. contra gentes, habent interpositis stipulationibus sponsas: non tamen potest huic stipulationi subjici pœna gravior ea, quæ lege definita est, ut diximus in *l.* 19. *sup.* De §. ult. dixi in *l.* 2. §. *si quis ita, sup.*

Ad

Ad L. Si quis 36.

Regula est certissima, dolum vel metum dantem causam contractui bonæ fidei vitiare contractum ipso jure, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus, aut metus, *l. & eleganter*, *sup. de dolo*: ad quam legem Græci interpretes, simul & ad *l. si mulier*, *§. si dos*, *sup. quod met. cau.* eleganter eandem his verbis regulam statuunt: [illegible] ἀρχῇ [illegible] συναλλαγμάτων, [illegible] de qua & nos scripsimus aliquid in *d. l. & eleganter*. Diversum est in contractu stricti juris. Necessaria enim est exceptio doli, *l. pen. C. de inut. stip.* vel actio de dolo, ut in exemplo Canni & Pythii apud M. Tull. 3. Offic. quo fuit contracta stricta obligatio, puta nominum. neque obstat *d. l. si mulier*, *§. si dos*, quæ de dote promissa tantum loquitur, cui juris auctores favere impense solent. Additur in *hac l.* doli exceptionem obstare, non tantum si dolus inter initia a contrahentibus adhibitus sit, sed & si in re ipsa sit fraus: ut si forte quis sine causa minime circumscriptus calliditate stipulatoris promittat quod ei maxime fraudi futurum sit: nam licet stipulator dolo ei hanc promissionem non extorserit, facit tamen dolo si ex ea pergat agere, nisi talis sit in eo ignorantia & supinitas, ut dolo careat, *l. 2. §. circa*, *& §. & generaliter*, *sup. de do. exc.* quo casu non doli, sed in factum obstabit exceptio. In contractibus bonæ fidei si evidens & intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est etiam ipso jure nihil agi, quia exceptio doli judicio bonæ fidei inest, *l. hujusmodi*, *§. qui servum*, *de leg. 1.* Non omnis fraus infirmat contractum bonæ fidei. Fraus in pretio emptionem non infirmat. Hæc fit [illegible], ut Justinianus ait *Nov. 97.* qua de re fusius diximus in *l. in causæ*, *sup. de minor.* *Dolum habet*. Nota dolum pro fraude dici. De l. 37. dixi in l. 23.

Ad L. Stipulatio ista 38.

Ulp. lib. xlix. ad Sabinum tractavit potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis & venditionis interponuntur, ut de stipulatione emptæ & venditæ hereditatis: Quanta pecunia ex hereditate illa pervenerit, &c. ad quam pertinet *l. 2. sup. de hered. vend.* & *l. pecuniæ*, *inf. de verb. sign.* & de stipulatione facta ob evictionem his verbis, Habere recte licere, de qua in *l. 3. sup.* & in hac lege. Actione ex empto venditor tenetur, ut præstet habere licere, *l. 8. sup. de evict.* & ut emptori interposita stipulatione caveat habere licere, *l. ex empto*, *§. venditorem*, *sup. de act. empt.* quæ stipulatio tum committitur cum res judicio evincitur & aufertur emptori, vel æstimatio ejus, *l. si servus*, *§. 1. l. habere*, *sup. de evict.* nec solum si ab ipso venditore, vel herede ejus per judicem auferatur, sed & si ab alio quolibet: nam Habere licere sic accipiendum est, Per me & per heredem meum, & per omnes habere licere, vel, Per me aut per quemquam non fieri quo minus habere liceat. Quia de me promitto, vel herede meo, utilis stipulatio est. Videor autem de herede meo, vel quo alio ceterorum successorum promisisse, dum de me promitto, ut hæc lex significat. Ceterorum successorum Acc. interpretatur, Bonorum possessoris, vel fideicommissarii: malo sic interpretari ex *§. sed quatenus*, *Ceterorum successorum*, id est, reliquorum heredum per successionem, ut puta herede heredis, & deinceps: ac similiter ex parte stipulatoris heredes ceterique successores continentur, sive ita stipulatus fuero Habere licere: sive Mihi habere licere, vel Mihi heredique meo habere licere: nam heredis appellatio complectitur heredis heredem, & deinceps ceteros, *§. sicut*, *inf.* At qua promitto per omnes habere licere, vel per alium non fieri quo minus habere liceat, inutilis videtur esse stipulatio: quoniam alienum factum promitto, cujus obligatio nulla est, nisi adjiciatur pœna. Adjecta pœna ni dederit, vel fecerit, alterum daturum vel facturum promittimus recte, *§. versa*, *Institut. de inutil. stipulat.* sicut & adjecta pœna adstipulamur recte alteri dari vel fieri, *§. alteri*, *inf.* Ea non adjecta, inutilis est stipulatio promissioque. Verum enim vero etsi huic stipulationi, Habere licere, non sit subjecta pœna, verius est ex ea agi posse altero emptori rem evincente & abducente: quoniam qui Habere licere promittit, non simplex abnutivum promittit, puta, non fieri quo minus habere liceat, (Abnutivum, id est, ἀπο-

A φατικὸς sive negans, sicut Flav. Caper scripsit, duplicem abnutivam pro affirmatione accipi) sed hoc promittit acturum & curaturum se, ut per omnes habere liceat, *l. inter stipulantem*, *§. 1. inf.* atque ita illa stipulatio accipienda est, maxime si nulla fuerit pœnæ, vel quanti ea res est promissio subjecta. Rursus ita accipienda est, si fuerit concepta generaliter: Nam si specialiter promiserit, Per se & per heredem suum habere licere, curare non debet, ut & per alios omnes habere liceat: itaque alio evincente non tenetur, *l. ex empto*, *§. qui autem*, *sup. de act. empt.* Igitur generalis stipulatio Habere licere, non tantum hoc continet, Per se heredemque suum non fieri quo minus habere liceat, sed & per omnes, quod de facto alieno accipietur adjecta pœna: vel non adjecta pœna ita accipietur, Se daturum operam, ut & per omnes habere liceat. Non est credendum scribentibus, re evicta ab extraneo promissorem non teneri ex hac B generali stipulatione, sed ex empto teneri. Quinimo tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curavit ne alius evinceret, *d. §. qui autem*, ubi, *polliceatur*, id est stipulanti promittat, ut in *l. ea quæ*, *sup. de contr. empt.* & dum ex stipulatione speciali negat venditorem teneri re evicta ab extraneo, significat ex generali eum teneri manifesto: namque ita proponit, Multum interesse utrum generaliter an specialiter facta stipulatio fuerit. Eidem est deroganda fides scribentibus, venditorem re evicta ex stipulatu non teneri, si in eo diligentiam adhibuerit summam ne evinceretur: utuntur ratione falsa, quoniam diligentiam tantum adhibere debet, non facere: qua ratione qui promisit se curaturum ut Titius x. daret, si frustra fuerit diligens in monendo & rogando Titio, non tenebitur: quod sane sanus dixerit nemo *§. si quis alium*, *Instit. de inut. stip.* eadem ratione si x. C curari, vel decem dari curari promiserit quis. si frustra fuerit diligens, non tenebitur, quod falsum est, *l. ult. §. ult. sup. de reb. cred.* Curare effectum significat, ut apud M. Tullium sæpe, Curare pecuniam vel nummos, id est, præstare & adnumerare. Venditor igitur qui curare debet ne res evincatur, non satagere, sed agere id & perficere debet: alioquin de evictione tenetur ex empto, vel ex stipulatu. Non sunt etiam audiendi qui quærentes cur dationis factive alieni inutilis sit stipulatio, respondent quod sit temeraria. male: nam temeritas quo magis potius, quam quo minus obligetur quis facit, *l. Julianus*, *§. quod autem*, *sup. de act. empt.* Tum vero si vera est ratio illa, eadem dicam, non teneri illum qui temere ad promissionem accedit, ut pauperem qui temere promittit mille, quæ nulla ratione parare & conficere potest: quod est falsum. Inconsulta temeritas, id est, D impetus ille & motus animi sine ratione certa, stipulationem non vitiat. Contenti simus ratione, *l. inter stipulantem*, *inf. hoc tit.* quia negotium contrahitur inter stipulantem, & promittentem. Debet igitur quis sibi stipulari non alteri, & de se promittere non de altero: sicut in alia specie, dum quæritur cur legatarius testis testamento adhiberi possit, heres non item, hæc sufficit ratio, quia negotium geritur inter testatorem & heredem. Sibi autem quis testis esse non potest, *§. sed neque*, *Instit. de test. ord.*

Si quis forte] (§. 3.) Dixi supra, hanc stipulationem, Habere licere, committi re evicta, vel æstimatione ejus. Committitur & evicta parte. Evincitur vindicatione. Addendum ex hoc §. eandem committi evicta possessione, evicto usu vel usufructu, vel quo alio jure, ut puta pignoris, vel emphyteuseos. Evincitur ususfructus & usus vindicatione, itemque pignus, & emphyteusis. Possessionis proprie E vindicatio non est, sed itur ad interdictum, quo perinde ac si vindicatione ageretur, suam esse possessionem actor intendit, *l. 3. §. sed & usumfructum*, *§. si mecum*, *§. Pomponius*, *ad exhib.* Festus: *In legitimis actionibus nemo ex iis qui possident, possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Est etiam servitutis vindicatio: sed hæc servitutis vindicatio emptori ex stipulatu, vel ex empto de evictione actionem non parit, *l. cum venderes*, *sup. de contr. empt.* *l. pen. sup. de evict.* Neque obstat *l. quoties*, *sup. de ædil. edic.* quoniam non loquitur de actione ob evictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatoria Quanto minoris. Hæc evicta servitute semper competit, *l. sed & si quid*, *sup. de evict.* Male quidam eam legem ad duos casus pertinere putant, Si fundum liberum vendiderit, quo casu de evictione

actio

actio competit, non Quanto minoris, *l. cum fundus*, *l. pen. eod.* Et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id quod interest ratione doli, *l. si cum fundum*, §. 1. *sup. de cont. empt.* *l. 1. sup. de rer. permut.* Regulariter ergo duobus illis casibus exceptis vindicatio servitutis de evictione actionem non parit: ceterum Quanto minoris parit. Vindicatio proprietatis, possessionis, usus, ususfructus, pignoris, emphyteuseos, superficii, de evictione emptori actionem parit. Notandum quod de usu traditur hoc loco: est enim hanc in rem singularis, ut intelligatur non usumfructum modo, sed & usum portionis instar obtinere. Notandum item evictionis sive auctoritatis actionem non parari, nisi cum vindicationis genere emptor conventus & superatus est. Sed neque quamlibet vindicationem sufficere, pura servitutis. Item ob alia onera realia, quorum nomine non vindicatio, sed persecutio extraordinaria competit, non dabitur actio de evictione, ut si quid fundus venditus debeat pro aquæ forma. Et quod est in *l. in venditione*, *sup. de act. empt.* accipiendum est de exoneratione pretii, sive ex empto Quanto minoris: quod illa, quæ sequuntur, verba indicant. Itaque si conveniatur ad pretium: nec enim eo nomine agetur ex empto in id omne quod interest, nisi ratione doli. Notanda etiam sunt hæc hujus §. verba, Quod distractum est: quibus perspicuum fit, hanc stipulationem Habere licere ad emptionis & venditionis causam pertinere. Notandum etiam huic §. male opponi *l. habere licere*, *sup. de evict.* nam hic §. secundum illam legem interpretandus est, ut quemadmodum Accur. scripsit, controversiam facere accipiamus cum effectu, nec enim controversia aut lis, sed rei vel partis ablatio de evictione actionem parit, quod & Cumanus docuit.

Quæsitum] (§. 4.) Hæc stipulatio committitur vendita re propria, si eam venditor evincat, vel heres ejus forte non traditam: nam evicta re vendita nec tradita, de evictione competit actio. Vendita re aliena videtur committi non posse: quoniam quatenus factum venditoris vel heredis continet, utilis tantum stipulatio est, quatenus factum alienum, inutilis. Per venditorem autem heredemve ejus, cum sit res aliena, non fiet quo minus eam habere liceat. igitur re aliena vendita non committetur hæc stipulatio, nisi forte postea quodam jure fuerit propria venditoris affecta: quo casu committetur vindicante venditore: item & alio casu vindicante extraneo, si fuerit subjecta pœna: nam pœna subjecta facti alieni promissionem confirmat. Sed & pœna non adjecta generaliter vindicante extraneo stipulatio committetur, ita accepta, Curaturum se ut per omnes habere liceat: quod suppleri debet & ad initium hujus legis, & ad hunc §. ex *l. inter stipulantem*, §. 1. *hoc tit.*

Hi qui aunt] (§. 6.) Certum est servum vel filiumfamilias stipulari posse domino vel patri habere licere. Dubium tamen est, an filiusfam. vel servus possit stipulari sibi habere licere, ita ut persona tantum stipulantis stipulatione contineatur, vel etiam an possit promittere specialiter Per se habere licere: nam verbum Habere, jus significat, puta ut jure domini habere liceat. Inde habere verbum est legati per vindicationem: constat vero tenere servum posse, habere & possidere jure domini non posse, *l. possessio quoque*, §. 1. *sup. de adquir. poss.* Ideoque si stipuler, Sibi tenere licere, utilis erit stipulatio in personam servi, & ipse solus tenere poterit, non dominus ejus: quia tenere corporis est sive facti potius quam juris. Similiter si stipuletur sibi dari, vel sibi ire agere licere, ipse solus ire agere potest, ei soli dari potest: quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum, §. *sed cum factum*, *de stip. ser.* *l. qui heredi*, *sup. de condit. & dem.* At si stipuletur Sibi habere, Sibi possidere licere, quæ verba jus significant, non consistet stipulatio in personam servi, sed perinde erit ac si domino stipulatus fuisset, §. 2. *de stip. ser.* *l. quod dicitur* 2. *in fi. inf.* Verum placet eam quoque stipulationem in personam servi consistere, ita acceptam, ut habere vel possidere non jus demonstret, sed sumatur pro tenere. Hæc tria plerumque separantur, ut in formula stipulationis Aquilianæ, Quod tu meum habes, tenes, possides. Plinius 1. Epist. *Totum me tenet, habet, possidet.* Tenere est proprium naturalis possessionis. Habere & possidere civilis. & ideo habere & possidere ita plerumque junguntur, Sibi habere & possidere, *l. pater*, §. *quindecim*, *de leg.* 3. & in *l. Gajus*, §. *Titius*, *de leg.* 2. Habuit & possedit pro eodem. Cornelius Fronto aliter hæc distinguit, & Habere ad naturalem refert: Possidere ad civilem. Sed non satis sunt emendata Frontonis verba. Legendum, *aut testamento relictæ*, usus pro onus, jus pro usus. Sed interdum tenere accipitur pro possidere, ut in *l. justo*, §. *ult. sup. de usurp. & usucap.* & habere vel possidere pro tenere, ut illam stipulationem stipulante servo, Sibi habere licere, Sibi possidere licere: & generaliter in causa emptionis habere & possidere ita accipiemus, cum venditor non teneatur rem accipientis facere, *l. habere*, *inf. de verb. signif.*

Si quis ita] (§. 10.) Quod diximus de interpretatione stipulationis Habere licere, idem dici potest de stipulatione uti frui licere, vendito usufructu: vel de stipulatione ire agere licere, vendito itinere vel actu: id enim promissor cavere intelligitur, se effecturum, ut per omnes uti frui, ire agere liceat, *l.* 30. *l. inter stipulantem*, §. 1. *inf.* Idem & ex locationis causa in stipulatione, perfrui conductione licere, *l. si fundus*, *sup. loc.* Est tamen inter eas differentia quædam: nam stipulatio Habere licere heredem stipulatoris complectitur: itemque stipulatio Frui licere, §. *ult. de loc.* *l. sed addes*, §. *pen. sup. loc.* & stipulatio Ire, vel Sibi ire agere licere, nisi manifesto appareat usum transeundi personæ tantum datum, non plenam servitutem, ut in *l. pater filiæ*, *sup. de ser. leg.* non tamen stipulatio uti frui, quia ususfructus cum persona extingui solet. At si fuerit nominatim comprehensum, Sibi heredique suo uti frui licere, valet stipulatio: non tamen idem est ususfructus qui heredi competit, sed alius, §. *sed si quis*, *inf.* sicut in specie *l.* 4. *inf. de novat.* diversi sunt ususfructus, & ideo morte prioris fructuarii non finitur ususfructus constitutus per delegationem in personam creditoris ejus. Eodemque modo si quis stipulatus sit in personam non in rem, Sibi heredique suo ire agere licere, diversa sunt jura personalia: unum in persona heredis, alterum in persona defuncti, §. *sed si quis*, ubi diversi fructus, id est, diversi ususfructus. Ex eo colligunt aliam cautionem fructuariam ab herede interponendam, quod verum esse non arbitror: nam in ejusdem persona repetito usufructu, diversi sunt fructus, una cautio sufficit, *l.* 3. §. *si ususfructus*, *sup. usufr. quemad. cav.* nec usufructu amisso semel interposita cautio cum effectu committitur, sed expectatur quoad iterum pereat ususfructus. Sufficiet igitur una cautio in defuncti & heredis personam constituto usufructu, cum eadem persona intelligatur heres defuncto. Iidem illi diversos esse usufructus cum admisissent & proposuissent, quærunt parum apte, an heredi detur actio ex stipulatu & vindicatio ususfructus: hoc perinde est ac si illo concesso duos esse ususfructus, rursus quærerent aperte, an duo sint ususfructus: itaque dum respondent quæstionem illam esse facti, incertum reddunt quod ante quasi certum admiserant: quod & certissimum est. Ferreti hac in parte tot fere sunt errata, quot versus. Negat fructum accipi pro usufructu, qua voce eo sensu nulla est frequentior. Negat diversos esse ususfructus, si stipular Mihi & heredi meo uti frui licere contra hunc §. & *l. repeti in pr. sup. quib. mod. ususfruct.* Negat repetitum usumfructum alium usumfructum esse, perperam: nam si prior amissus & finitus dicitur, hunc qui repetitur proculdubio alium esse oportet. Negat unam cautionem sufficere, si legatarius rogatus sit usumfructum alteri restituere, contra *l. si ususfructus mihi legatus*, *sup. usufr. quemadm. cav.*

Si quis dolum] (§. 13.) Quod dictum est de interpretatione stipulationis, Habere licere, idem dicendum de clausula doli ostenditur hoc §. quod & ad contractum venditionis referri oportet: nam venditor non tantum Habere licere cavet: sed & dolum abesse abfuturumque esse, *l. si cum fundum*, *sup. de contr. emp.* quibus verbis quatenus se intelligit heredemque suum, utiliter obligatio contrahitur; quatenus de aliorum dolo intelligit, inutilis videtur esse stipulatio, nisi subjecta sit pœna, *l. novissima*, *inf. jud. sol.* vel nisi ita accipiatur, Curaturum se ne quis ea in re quid dolo malo faciat: quod & ad hunc §. supplendum est ex *l. inter stipulantem*, §. 1. *inf.* Hæc interpretatio potest admitti. An vero sit admittenda, judex æstimabit.

Suæ personæ] (§. 14.) Potest iis stipulationibus emptor adjicere heredis personam, Mihi heredique meo Habere licere, *l.* 3. *sup.* Potest stipulari sibi & heredi suo dolum malum abesse. Potest & personam adrogatoris: nam & hic juris successor est. quin & si non fuerit adjuncta, nisi aliud actum sit, semper intelli-

telligetur, *l. 5. sup. usufruct. quemadmod. cav. l. sed & si quid, §. si operas, sup. de usufr.*

INTRA INCERTAM] (§. 16.) Hastenus cohærent omnia recte. Quod subicitur de die certa & incerta, extra rem esse videtur, totumque desumptum est ex Celsi lib. xxvi. Digestorum. Prima pars ex *l. quod certa, inf. de solut.* Secunda ex *l. qui promisit, sup. de cond. ind.* cujus tamen inscriptio emendanda est, ut pro vi. legatur xxvi. quod animadvertit Petrus Faber Senator optimus, Jurisconsultus optimus. Ex prima parte notandum, id quod certa die promissum est, ante diem dari & repræsentari posse, *l. continuus, §. cum ita, inf. hoc tit.* atque ideo solutum non repetitur, quia certum est deberi, *l. in diem, sup. de cond. ind.* Ex secunda notandum, id quod die incerta promissum est, veluti Si navis ex Asia venerit, ante diem non solvi recte, & ideo condicitur, quia debitum iri non est certum, *l. qui promisit, l. sufficit, sup de cond. ind.* Pertinet igitur hæc differentia inter diem certam & incertam ad condictionem indebiti. Quod si quæratur, an invito creditori ante diem solvi possit, non distinguam inter diem certam & incertam. Sed dicam generaliter invito ante diem non solvi, nec moram facere creditorem, qui ante diem oblato debito id recusat accipere. Mora enim non fit nisi ex parte promissoris oblatio, ex parte stipulatoris interpellatio fiat opportuno loco & tempore. & ob id licet actor ante diem constituti non venerit, nihilominus reus tenetur, *l. item illa, in princ. sup. de const. pec.* Ante diem igitur certam vel incertam non solvitur nisi volenti. Male Accur. utitur hac exceptione, Nisi dies adjectus sit stipulatoris gratia, qua uti non possumus quasi eo casu volenti solvi ante diem non possit: nam si promissor, cujus gratia dies adjectus est, potest eo beneficio non uti, & ante diem solvere, cur etiam id contemnere non licebit stipulatori, & ante diem accipere, cum ejus gratia dies adjectus est? Ea quoque uti non possumus quasi eo casu solvendo ante diem debitor non liberetur. Cur enim non liberabitur si solverit volenti & scienti? In legatis id ita quidem dicitur recte, *l. cum qui, sup. de an. legat.* ne quid fiat contra providentiam testatoris. At contra suam ipse providentiam stipulator facere non vetatur, ut si stipulatus sit alimenta, recte de eis transiget, qui de legatis transigeret non recte, *l. cum ii, §. plane, sup. de transact.* Nihil ad hanc exceptionem confirmandam pertinet *l. qui Romæ, in princ. inf.* nam neque probat ante diem volenti solvi non posse, neque solventem ante diem non liberari, nec de die adjecto stipulatoris gratia loquitur. Bona esset exceptio, si regula esset talis, invito ante diem solvi posse. At cum regula sit diversa, relinquitur, exceptionem illam ubi consistat non habere.

ALTERI] (§. 17.) Ut alius pro alio promittens daturum eum vel facturum non obligatur, nisi sit subjecta pœna, quemadmodum dictum est in §. 8. & §. *si quis dolum, sup.* ita alius pro alio stipulans ei dari vel fieri, nullam sibi adquirit obligationem, nisi sit subjecta pœna: & hoc ostenditur in hoc §. Ratio utriusque sententiæ communis hæc est, quia inter stipulantem & promittentem negotium contrahitur, quæ cessat subjecta pœna: nam neque stipulator alii quam sibi pœnam quam subjicit stipulatur, neque promissor alium quam se eam illaturum promittit: & ideo, sive priori stipulatione pro se stipuletur quis & promittat, sive pro alio, pœnæ subjectæ obligatio solummodo contrahitur, quasi si sub alia quavis condicione certa summa fuisset in stipulationem deducta: nec agenti ad pœnam obstat exceptio, ut ostendimus in *l. 3. sup.* Idemque est si non pœnæ, sed quanti ea res est stipulatio subjiciatur, sive pro alio quis promittat, §. 1. *sup.* sive alii stipuletur, *l. 2. C. de inut. stip.* Ait, *Quæque condicio.* Nam omnis stipulatio pœnalis condicionalis est. Subjicit,

IN STIPULATIONIBUS] (§. 18.) Quod videtur esse extra rem ut & §. *inter*, & est etiam sumptum ex Celsi lib. xxvi. Digestorum, *l. cum quæritur, sup. de reb. dub.* nisi dicamus rationem hanc esse sequentis hypotheseos. Ambiguitas stipulationis contra stipulatorem est. Si stipuler Mihi & Titio x. in personam meam consistit obligatio, in personam Titii non item, quia alteri inutiliter stipulamur: & ideo mihi quinque dumtaxat debentur, neque ulla subest ambiguitas, *l. si mihi, & Titio, l. cum qui ita, in pr. inf. l. si quis testamento, de leg.* 1. At si ita stipuler uno contextu, Mihi decem & Titio x. ambigitur utrum eadem decem, an alia dicam. Ambiguitas erit contra me: & ideo eadem de-

A cem dixisse videbor, mihique dumtaxat quinque debebuntur: male Erasmus in epistola quadam ad Dorpium, ausus etiam adyta nostra temerare, legit hoc loco, *Mihi & Titio x.* nam si ita fiat stipulatio, nulla subest ambiguitas. Tum ostenditur stipulationem alteri factam valere, si stipulantis intersit in §. *si stipuler, & seqq.* nimirum quia stipulando, cum sua interfit, stipulator sibi negotium contrahit potius, quam alteri: ut si tutor cessa administratione de contutore stipuletur rem pupilli salvam fore, vel si quis procuratori suo aut creditori suo dari stipuletur. ac similiter is qui de Titio conduxit domum faciendam, recte eam alteri faciendam Titio locabit habebitque utilem ex locato actionem. Cur dicatur utilis dixi in *l.* 23. & hæc traduntur ex Marcello, libro, ut opinor, viii. Digestorum, ex quo eorum, quæ hoc loco referuntur, pars quædam relata est in *tit. loc. l. si cui locavero.* Con-

B clusio hæc sit. Qui alteri stipulatur, non adquirit sibi obligationem, nisi pœnam, vel quanti ea res est, stipulatus sit: itemque nisi interfit ejus alteri dari vel fieri, etiamsi quanti ea res est stipulatus non sit. At quæres an adquirat alteri obligationem? dicam directo non adquirere, nisi potestatis jure, ut si servus domino vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris servo aut fratri, *l. 40. inf. l. 45. in princ. inf.* Per liberam personam alteri non adquiritur obligatio vel actio directa, nisi certi condictio ex mutuo vel ex promutuo, & pigneraticia ex ea causa, propter necessarium usum creditæ pecuniæ, qua necessarii usus ratione etiam receptum est, ut per procuratorem possessio adquiratur, *l. 5. C. de adq. poss.* non quod longe minores sint lites ex possessione, quam ex obligatione, §. *retinendæ, de interd.* Utilis tamen plerisque casibus datur, ut si tabularius stipuletur Rem pupilli salvam fore, *l. 2. 3. 4. inf. rem pup. sal. fore:* quod favor pupil-

C lorum extorsit: si avus stipuletur nepti divortio facto dotem reddi, *l. Gajus, sup. sol. mat.* si pater filio post mortem suam, vel post emancipationem dari, *l. 45. §. si ita quis, inf. l. si ita, l. pater, de pact. dot.* quod tribuitur summis affectionibus parentum erga filios, ut in *l. Publia, in pr. sup. depos. l. pater, l. pactum, C. de pact. con.* & male §. *si ita quis*, opponitur *l. cum dos, §. si filia, sup. de pact. dot.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantum quæritur, an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Quærunt, an si emancipato stipuletur, ei detur actio utilis? Quidni vero? atque ita censent recte. At *l. si genero, C. de jur. dot.* respondent non recte: Dicunt enim eam loqui de directa actione, non de utili. Dicere debuerant, eam loqui de extraneo non de filio, ut & *l. cum patrem, eod. tit.* Extraneo neque directa adquiritur neque utilis datur, Filio utilis datur.

D Hæc de stipulante. De promittente hæc est conclusio. Promittens alium daturum vel facturum, eum nullo casu obligat: sed neque se obligat, nisi subjecta sit pœna, vel nisi se curaturum, ut alius daret vel faceret, promiserit, aut promisisse interpretemur. atque ita promisisse intelligitur non tantum qui Habere licere, vel Dolum malum abesse promisit, sed & qui alium judicio sisti promisit, §. *pen. l. 81. inf.* Additur in extremo hujus legis unus casus, quo licet alteri stipulari videamur, tamen stipulatio valet, & nobis adquiritur obligatio, ut si stipulemur ædem sacram, vel locum religiosum ædificari: item si locemus ædem faciendam, locatio valet. Adjicit Theodorus Balsamon Nomocanonis tit. 2. ædem sacram conduci faciendam posse, non habitandam: quin etiam puniri eum, qui ædem sacram conduxerit.

Ad L. Dominus 39.

DOMINUS qui servo, vel pater qui filiofamilias sti-

E pulatur, sibi stipulari videtur. Hoc ita, si jus in stipulatione versetur, non factum. Jus in ea versatur, si stipuletur filio dari, *l. 2. C. de contr. stip. l. cum qui ita, §. qui sibi, inf. l. Stichum, §. quæsitum, inf. de solut.* Pater filio emancipato adquirit utilem actionem, Filiofamilias nullam adquirit, quia nec proprium quidquam habere potest. Ex ea tamen causa qua filiusfamilias sibi adquirit, non est dubium quin filiofamilias utilem actionem adquisiturus sit. Quod si stipuletur filio tenere licere, quod est facti & corporis: vel si stipuletur filio ire agere licere, quod factum significat, inutilis stipulatio est, *l. quod dicitur,* 2. *inf.* Atque ita etiam multum interest, utrum dari pro jure, an pro facto accipias filio sibi stipulante: si

pro

pro jure, patri dari oportet. si pro facto, filio. Factum in personam suam filiusfam. conferre potest, jus non item. Multum item interest inter patrem & filium: nam sive jus, sive factum patri filius stipuletur, utilis stipulatio est. Sed si pater filiu stipuletur, utilis stipulatio non est, nisi jus stipuletur: & hanc distinctionem inter factum & jus putant significari iis verbis, Secundum quod leges permittunt: quod non probo: nam eam distinctionem introduxit Jurisprudentium interpretatio, non leges. Puto hæc verba esse Triboniani, eisque significari Constitutiones Justiniani. Secundum eas si pater filio ex causa peculii profectitii dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur: si ex causa adventitii, non sibi sed filio adquiret uellem: atque ita etiam in §. *ei vero*, *Inst. de inut. stip.* hæc verba accipienda sunt, In iis rebus quæ tibi adquiri possunt. In *d. l. quod dicitur*, hæc etiam puto esse Triboniani, *Quæque adquiri patri possunt*.

Ad L. Eum qui 41.

Kalendarum Januariarum appellatione primæ intelliguntur, nisi aliud actum sit. Res quidem dubia est, sed non fiet statim interpretatio contra stipulatorem, ut intelligantur Kalendæ promissoris arbitrio: alioquin vix ullum hæc stipulatio effectum haberet, & in primis accipienda est ea interpretatio quæ stipulationem conservat, *l. 80. inf.* tum ea quæ contra stipulatorem est: & ita Acc. recte. Similiter vero Iduum, aut Nonarum appellatione ne primæ intelliguntur. Die non adjecta præsenti die debetur, §. *quotiens*: nisi locus, condicio, modus, vel res ipsa extrahat diem. Debitum differtur ex tempore, condicione, modo, loco, re ipsa, *l. 29. l. nemo potest*, *sup. de leg. 1. l. interdum*, *inf.* Ceterum iis detractis, præsenti die debetur. Puto hæc verba, *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur*, esse Sabini: nam & a Pomponio eadem libris ad Sabinum referuntur, *l. 14. inf. de div. reg. jur.* & ideo subjicit, *Ex quo apparet*, id est, ex eis Sabini verbis, *Præsenti die deberi*, id est, præsenti die esse solvendum. Agi ergo confestim potest, nec ullum lege laxamentum datur: qua in re differt stipulatio a constituto: nam si constitutum fiat sine die, in decimum diem collatum videtur, *l. promissor*, §. 2. *sup.* Omne enim constitutum est ad diem: idque constituendi verbum significat. Die adjecta licet præsens sit obligatio non tamen præsenti die solvendum est, *l. centesimis*, *in pr. inf.* ubi quod de in centesimas Kalendas collata stipulatione exemplum ponit, notandum est in eam diem stipulationem frustra non fieri: nam cum centesima esset usura legitima, & æquaret sortem centesimis Kalendis, qua adæquata usurarum ratio finitur, *l. si non sortem*, §. *supra duplum*, *sup. de cond. ind.* qui stipulabatur centesimis Kalendis, extremum usuræ legitimæ finem, quem ultra progredi non licet, spectabat: & quod dicitur, utiliter stipulatum, eo ostenditur etiam ante centesimum mensem recte solvi, *l. qui res* §. *mihi decem*, *inf. de solut.* Idem vero quod in *l. centesimis*, etiam ostenditur in *l. cedere*, *inf. de verb. sign.* & *l. certi* §. 1. *sup. de reb. cred.* & *l. 8. C. de cond. ex lege*, & in hac lege, quæ inde colligit diei adjectionem pro promissore esse: ubi notat Acc. interdum eam esse pro stipulatore, quod non inficior, cujus rei exemplum tradidit in *l. 38.* §. *inter*, in primitiis agnorum, quas si nono die offerri oporteat, dies ille adjectus videtur accipientis gratia, ut scilicet tantisper alantur ubere matris. Primitiæ illæ in conciliis appellantur [illegible], a D. Paulo [illegible], & in Aurea bulla Nicephori, [illegible]: quod ita Græci explicant: [illegible] De l. 42. dixi in l. 53. & 56.

Ad L. Si quis arbitratu 43.

Si quis stipuletur rem sibi restitui vel tradi arbitrio Lucii Titii, quæritur quis sit hujus stipulationis sensus. Duplex enim est arbitrium. Merum quod stricte accipitur, & arbitrium boni viri. Arbitrium dicunt, & arbitratum pro eodem, ut Græci [illegible] & [illegible]. Merum in personam certam confertur. Arbitrium boni viri modo in certam, modo in incertam. Illo adstringuntur etiam iniquo, qui se illi subjecerunt, hoc non item, *l. societatem*, *sup. pro soc.* Illius iniquitas non corrigitur nisi dolus adversarii in-
A terveneris, *l. 3. C. de rec. arb. l. ita demum*, *sup. eod. tit.* Hujus iniquitas quælibet corrigitur. Illud personam non egreditur, *l. in compromissis*, *sup. de rec. arb.* Hoc egredi personam potest quia etsi certæ personæ nomen inseratur, non tam personæ quam ipsius æquitatis arbitrium inseri videtur. Æquitas porro certis personis non circumscribitur. Igitur si hic, cujus nomen insertum est, æquum non statuerit, alium adire licet: & hoc significatur in *l. ult. C. de contr. stip.* & *l. ult.* § *sed & si quis*, *C. comm. de leg.* Placet autem in stipulationibus strictis arbitrium etiam accipi stricte: & ideo si promittam tradi arbitrio Lucii Titii, Titio non arbitrante non teneor, non facio moram, non committo in pœnam: nec cogor alterius quam Titii arbitrio restituere quod hæc lex significat. Eo autem arbitrante, si ejus arbitrio quali quali non paruero, incido in pœnam. In contractibus bonæ fidei
B arbitrium latius accipiemus pro boni viri arbitrio: hanc enim interpretationem bona fides exigit, *l. si societatem 1. l. societatem*, *l. in proposito*, *l. prox. sup. pro soc. l. 7. sup. de cont. empt. l. 23. inf. de div. reg. jur. l. si in lege*, *sup. loc.* & ideo si ejus qui electus est arbitrium pravum & iniquum fuerit, corrigetur judicio bonæ fidei, judice ipso pro æquitate rei statuente quod videbitur, vel alio arbitro sumpto: item eo, qui nominatus est moram faciente, non ideo minus perficietur negotium, *d. l. 7.* vel enim alterius arbitri vel judicis interventu res peragetur. Verum hoc ita procedit, nisi id specialiter actum sit ut ne quid agatur, nisi is ipse qui nominatus est arbitratus fuerit. Sic puto accipiendum quod Celsus ait, *l. si certa*, *sup. pro soc.* Ait enim, *Nam id ipsum actum est*: alioquin eodem auctore boni viri arbitrium sequendum est, *l. si filiæ pater*, *sup. de leg. 3.* quæ illi conjungenda est, tum quia ex eodem est libro, tum quia
C in testamentis idem receptum est hac in re, quod in judiciis bonæ fidei, *l. 1. sup. de leg. 2.* & ita qui per alium insulam facit, quam se facturum promisit, liberatur: nisi id ipsum actum sit ne aliter liberetur, quam si ipse fecerit, *l. inter artifices*, *inf. de solut.* Addenda est & alia exceptio ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de cont. empt.* si quanti Titius arbitratus fuerit vendidero vel locavero. Venditio vel locatio sine pretio certo nulla est. Certum est, cujus quantitas certa verbis exprimitur, puta c. itemque cujus quantitas in re ipsa est certa, veluti Quanti eum emi, quanti est in arca, *l. 7.* §. *pen.* & *ult. sup. de cont. empt.* Dubitatur an sit certum si ita dixero, Quanti Titius arbitratus fuerit. Alii certum esse dixerunt, verba illa accipientes pro boni viri arbitrio, quod semper est certum, & emptionem valere etiam pretium non definiente Titio, *l. 1. sup. de leg. 2.* Aliis aliud judicium
D est. Boni viri arbitrium est certum, quia & ipsa æquitas. At taxatio pretii certe non apparet antequam definierit eam aliquis: porro taxari eam in emptione & venditione exigimus omnimodo: & ob id videtur irritam emptionem esse pretium non definiente Titio: quod Justin. probat magis, *d. l. ult. l. quod sæpe*, §. 1. *sup. de cont. empt. l. si merces*, *in prin. sup. Loc.* ubi sub nomine Gaii Tribonianus usus est Justiniani verbis. Est & in testamentis, quæ paria fecimus contractibus bonæ fidei, alius casus, quo arbitrium stricte accipimus, si pœna testamento adscripta sit. Pœnæ testamentis scriptæ strictius accipiuntur: & ideo legata, fideicommissa, libertates, hereditates pœnæ causa relictæ non valent: quod ante Justinianum obtinuit. Potuit tamen heredi vel legatario pœna sive multa indici, ni monumentum faceret, quam scilicet Pontifices exigerent, ut in *l. 27. sup. de cond. & dem.* Sed si multa dicta jussus sit monumentum facere arbitrio Lucii
E Titii, id accipiemus stricte, nec personam egrediemur, *l. 6. in princ. sup. eod. tit.* Quod item diximus de stipulationibus, ut in eis arbitrium non accipiatur pro boni viri arbitrio, ita procedit, si extranei arbitrium eligatur, non si promissoris vel stipulatoris: alioquin inutilis vel immodica esset obligatio; Idemque dicendum de ceteris verborum obligationibus, puta dictione dotis, aut jurejurando liberti, *l. 3. C. de dot. prom. l. si libertus*, *sup. de op. lib. l. 17. sup.* qua conjuncta cum *l. 7. sup. de contr. empt.* apparebit nihil hac sola in specie distare contractum bonæ fidei a contractu stricto, cum electum est arbitrium contrahentium.

Ad L. Quodcumque 45.

Filiusfamilias patri adquirit sive sibi sive patri, sive

sive servo patris, aut fratri qui in eiusdem sit potestata, sive impersonaliter stipulatus sit: idemque juris est in servo, §. 1. *Instit. de stip. serv.* si modo ea quæ sunt juris stipulatus sit. Potest & filiusfamilias stipulari, Cum ipse morietur, vel si morietur, sicut & quilibet stipulator, & adquirit patri. Potest & ita, Cum morietur pater. Non tamen potest stipulari post mortem patris, §. *post mortem*, *Instit. de inut. stip.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi a morte distinguitur: & hoc cum Ulp. scripsisset hoc loco, prætermissum est a Triboniano, quia sublatum fuerat Constitutione Justiniani. At post mortem suam filiusfamilias stipulari potuit, & adquirebat patri, sicut & pater ipse post mortem filii sui sibi vel filio dari stipulatur recte, §. *si ita quis*, de quo diximus in *l.* 38. Similiter promissor licet post mortem suam non promittat recte ante Justinianum, cum tamen morietur promittit recte sa daturum, non tamen se facturum, puta se Alexandriam iturum: hæc enim est impossibilis, *l. prox.* §. 1. Item se domum ædificaturum. Sed in hac Justinianus constituit, ut ab herede promissoris impleatur, *l. ult. C. de cont. stip.* Falsum est quod dicunt ea lege *d.* §. 1. abrogari. Hoc enim factum ab herede expleri potest, *l.* 1. §. *ne autem*, *C. de cad. tol.* Illud non item. Illud nullum opus relinquit. Hoc relinquit: porro præstat opus factione ipsa, præstant τὰ ἔργα τῶν ἐνεργούντων, ut ait Aristoteles. Quamobtem quis faciat nihil interest, dummodo opus fiat. Et qui stipulatur, opus potius spectat quam artificem, nisi dixerit specialiter ut faceret suis operis vel suis manibus. Hæc facta id quod faciunt dum faciunt fit, non est, posteaquam factum est, est. De initio l. prox. dixi in l. 41. De fine in l. 17.

Ad L. Qui sic stipulatur 47.

Ita stipulatus sum, Quod te mihi Kalendis Januariis dare oportat, id dare spondes? Hanc stipulationem interpretes pro novatione accipiunt: male: potest anim novandi animo non fieri. Nec enim dies detractus intelligitur, nisi dixero specialiter, Id hodia dare spondes? ac similiter repetitis legatis, dies detrahi non intelligitur eodem Sabino auctore, *l. in repetendis*, *sup. de leg.* 3. nec ullam hæc res ambiguitatem recipit.

Ad L. Si decem 48.

Aa hac l. in P. Florentinis incipit secunda pars hujus tituli. Si ita stipuler, Decem cum voluero, defecisse condicio intelligitur si antequam constituero decessero, *arg. l. centesimis*, §. *ult. sup.* Idem juris non est si ita stipuler, Decem cum petiero, cum poposcero: nam hæc stipulatio condicionalis non est: hæc enim verba, Cum petiero, non condicionem in se habent, sed admonitionem, ut promissor ea decem solvat sine mora, idemque dicendum puro, licet repugnante Accursio, si dixero, Si petiero, ut alia in specia hæc verba, Si satisdederit, Ulp. ait admonitionem in se habere potius quam condicionem, *l. muto*, §. *sub condicione*, *sup. de tutel.* Hæc igitur stipulatio præsens est, nisi aliud actum probetur, *l.* 135. *in princ. inf. hoc tit. l. Titia*, *sup. de cond. & demonst.* Non est idem in operarum stipulatione si ita stipuler a liberto, Tot operas dari cum petiero, *l. cum patronus*, *sup. de op. lib.* Hæc *l.* 48. sumpta est ex libro XXVI. ad edictum, quo tractavit Ulp. de condictione indebiti, & inter cetera an operæ solutæ condici possunt, ut in *l. si non fortem*, §. *libertus*, *sup. de cond. ind.* ac deinde hanc differentiam intat operas officiales & res alias: ut operæ non ante cedant, quam petitæ fuerint: res aliæ ut cedant ex tempore interpositæ stipulationis, etiamsi dictum sit Cum petiero: quoniam hæc verba admonitoria sunt, non condicionalia, ut hac l. adjecit operas quoque servorum legatas non anta cedere, quam petitæ fuerint, *l.* 7. *sup. de usufr. leg.* Quod & de operis servorum in stipulationem deductis dici potest.

Ad L. Cum filiusfamilias 49.

Pertinet hæc lex ad quæstionem moræ. Ea contractibus filii vel quasi contractibus pater tenetur de peculio, ceterisque honorariis actionibus. Igitur si filius hominem certum promisarit, isque homo post moram filii decesserit, pater tenetur da peculio: Quatenus, inquit, maneret filius ex stipulatu obligatus. Recte Quatenus, id est, quia, ut in *l. Antæus*, *sup. de aqua & aquæ plu. arc. l. certum*, *sup. de reb. cred.* qua significatione quidam malunt scribere quatinus. Tenetur & fidejussor post moram rei homine mortuo, *l. si quis solutioni*, §. 1. *sup. de usur.* quæ est ex eodem libro, nisi ipse iam ante eum hominem obtulerat, quo casu succurretur data exceptione, *l. mora inf.* At post moram patris homine mortuo, filius liberatur, & per consequentiam pater: est enim pater veluti accessio quædam, filius est reus principalis. Tenetur tamen pater utili actione ex stipulatu de peculio: quod ostenditur hoc loco, & *l. mora*, §. *in bonæ fidei*, *sup. de usur.* Similiter post moram fidejussoris homine mortuo, vel eo homine a fidejussore occiso, reus liberatur, & consequenter fidejussor. Tenetur tamen fidejussor utili actione ex stipulatu, *l. mora*, *inf. hoc tit. l. mora*, §. *ult. sup. de usur.* Obstat *l. si fidejussor*, *sup. de dolo*: quæ non utilem, sed de dolo actionem dat in fidejussorem. Respondeo dubitanter fidejussorem teneri de dolo, qua arbitrio judicis restituetur actio ex stipulatu in fidejussorem. Restitui ait *l. cum quis*, §. *pen. inf. de fidejuss.* Restituitur ea edicto de dolo malo, & ob id dicitur utilis, quia restitutoria, ut & in *l. quamvis*, §. *si convenerit*, *sup. ad Vellejan.* Notandum moram sive factum fidejussoris interdum nec reo nec fidejussori nocere, ut si stipuler Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat: nam personam tuam duntaxat stipulatione complector, non fidejussoris tui: & ideo te prohibente, tenetur etiam fidejussor: fidejussore prohibente, neuter tenetur ex stipulatu, §. 1. *inf. inter artifices*, *& in* §. *inf. de solut.* Herede tuo prohibenta, aut moram facianta in præstanda patientia, tradendoque itinere, stipulatio committitur, etiamsi heres absit & ignoret, §. *pen. inf.* nam absentes & ignorantes plerumque moram faciunt re ipsa, *l. sed & si Resp.* §. *ult. sup. de usurp.* Aliud est dicendum si heres pupillus fuerit: nam pupillus moram facere non intelligitur sine tutore, *l.* 24. *sup.* Ex mora jam facta a defuncto certissimum est pupillum heredem teneri, non ex sua. In extremo legis ostenditur, moram non fieri ex persona debitoris, nisi tempestiva sit & opportuna interpellatio, sicut a contrario mora non fit ex persona creditoris, nisi opportuno tempore fiat oblatio, *l. si soluturus*, *inf. de solut.* Hæc ast hujus tit. secunda lex quæ ad quæstionem moræ pertinet.

Ad L. In illa stipulatione 50.

Si ita stipuler, Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, non tantum stipulor te non facturum, sed & te facturum, id est, te curaturum ut ire agere possim: & ideo in facto dicitur consistere in *l.* 2. §. *item si in factis*, *sup.* & contractiori oratione ita exprimitur in *l.* 4. §. *Cato*, Iter fieri: idque confirmat *l. inter stipulantem*, §. 1. *inf.* Eadem est interpretatio stipulationis, Habere licere, Dolum malum abesse, Judicio sisti, ut ostendimus in *l.* 38. Malo autem hoc loco, *Possim*, quam, *Possis*. Tum transit ad stipulationem emptæ & venditæ hereditatis, quam de venditore emptor stipulatur his verbis, Quanta pecunia, &c. quibus non hoc tantum stipulatur venditorem nihil ex hereditate deminuturum, sed & occasionem adquirendi non prætermissurum, *l.* 2. §. *sed & si quid*, *sup. de her. vend.* quæ tota lex est de hoc genere stipulationis, ut ostendimus Observat. 11. Scripsit hæc Ulp. libro L. ad Edictum, non abs re, edictum axponens Si quis omissa causa testamenti, quo videtur dolo fecisse quo minus possideat non is tantum, qui possessionem quam habuit dimisit, sed & is, qui quam potuit adquirere non adquisiit, *l.* 2. §. *pen. sup. si quis omiss. cau. test.* nam & sic in stipulatione emptæ hereditaris dolo videtur fecisse quo minus perveniat, & is qui alienavit, & is qui non adquisiit. In summa id hæc l. ostendit, stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere, & contra, eam quæ in faciendo concipitur, non factum.

Ad L. Is qui alienum 51.

Manumissio morti comparatur. Ut homine mortuo ante moram promissor liberatur: ita & manumisso, videlicat si alienus homo promissus sit, *l. si mihi alienum*, *inf. de solut. l. si heres alienum*, *sup. de leg.* 1. Secus

cus si quis servum suum promiserit, & postea manumiserit, nisi & is decesserit post manumissionem ante moram, *l. is qui ex stipulatu*, *sup. tit. prox.*

Ad L. In conventionalibus 52.

MULTUM interest utrum stipulationes ex conventione reorum veniant, an ex jurisdictione prætoris. Conventionales, quæ a Græcis [illegible] dicuntur, certam formam sive legem non habent: mutatur namque earum forma reorum arbitrio. Formam & legem dicit pro eodem, quod Græci [illegible]. Legem locationis dicit in *l. si in lege*, *sup. loc.* formam in *l. fundus*, *§. ex contrario*, *sup. sol. mat.* & lib. 50. [illegible] tit. 4. [illegible] & 58. [illegible]: quod alibi legem commissoriam. Contractuum certa forma non est, ut emptionis non est certa forma: variatur namque & mutatur pactionibus, quarum hæc est vis, ut contractum forment, reforment, transforment, & quasi deforment, *l. nec ex prætorio*, *inf. de div. reg. jur.* Prætoriæ stipulationes, sicut & actiones, certam & immutabilem formam habent, veluti Damni infecti, Judicatum solvi, & his similes, quæ edictis proponuntur ut actiones. Privatorum pactiones nihil eis addere vel detrahere possunt, *d. l. nec ex prætorio*, *l. 1. §. ult. inf. de prætor. stip.* In conventionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulatorem fit interpretatio. In prætoriis non item, quia non ipse stipulator eis formam dat, sed prætor: itaque earum interpretatio pertinet ad prætorem, *l. in prætoriis*, *inf. de præt. stip.* Interdum & ipsæ prætoriæ sine prætore ex conventione sola interponuntur, ut diximus in *l. 5. sup.* & tum non est dubium eas conventionalium naturam imitari. De §. ult. dixi in l. 28

Ad L. Stipulationes 53.

DOLI clausula subjici stipulationibus solet, *l. 22. sup. l. doli*, *l. ex ea parte*, *l. si ita quis*, *§. ult. inf. l. 3. C. de rec. arb.* Melius autem est stipulationibus specialiter comprehendere quæcumque comprehendi possunt: ut in emptione mancipii, Sanum esse, furtis noxisque solutum, Fugitivum non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, Habere recte licere: Tum subjicere generalem clausulam, dolum malum abesse abfuturumque esse. quæ non pertinebit ad ea quæ specialiter comprehensa sunt, sed ad casus incertos qui contrahentibus se in præsentia ostendere & animo occurrere non potuerunt: quid enim si servo promisso venenum dedit, & sic eum tradidit. Hic casus stipulatione nominatim comprehensus non est. Sed ad eum pertinebit generalis clausula doli, *l. & eleganter*, *§. non solum*, *sup. de dolo*. Quid si in ipsa stipulatione componenda peccatum sit? Hic error corrigetur clausula doli, & agetur incerti, id est, ex ea clausula, ex stipulatu, *l. ex ea parte*, *in pr. inf. hoc tit.* Quid si heredum personæ omissæ sint? Et hoc etiam supplebit clausula doli, *l. si fine*, *§. si in stipulatione*, *inf. rem rat. hab.* Sic vero in legibus & in edictis plerumque specialiter comprehenduntur quæcumque comprehendi possunt, ac in extremo subjicitur generalis clausula, ut in edicto de restitutionibus absentium.

Ad L. In stipulationibus 54.

MULTUM interest utrum genera, an species in stipulationem deducantur. Genera dicimus quæ communi quadam ratione comprehenduntur, veluti Homo est genus singulorum hominum. Singuli autem homines sunt species, quæ sub eo genere continentur, veluti Stichus & Pamphilus: has ipse etiam Aristoteles vocat [illegible] illa autem [illegible]. Genus non dividitur nisi numero, veluti cum generaliter dicimus decem homines, centum homines. Species, veluti Stichus, dividitur in partes pro indiviso, non pro diviso, nam Stichum si dividas in partes pro diviso, perdas. Partes illæ pro indiviso intellectu juris constituuntur. Partes pro diviso corpore & facto ipso, *l. 5. inf. de stip. serv.* Species etiam dividi potest numero, veluti Stichus in duos Stichos, vel Pamphilus in duos Pamphilos, cum sunt plures Stichi vel Pamphili: Sed & tum Stichus pro genere habetur. Si species ex stipulatione debeantur, veluti Stichus & Pamphilus, & duo sint heredes stipulatoris ex æquo, divisio fiet in partes non numero, id est, singulis heredibus singulorum dabimus partes dimidias, non uni Stichum, alteri Pamphilum: idemque est si servus communis duobus dominis stipuletur Stichum & Pamphilum: nec ullam ambiguitatem recipit: quod hac lege ostenditur. Aliud dicendum est si genera debeantur, puta duo homines, & duo sint heredes stipulatoris: quo casu numero tantum fiet divisio, & singulis heredibus singuli homines dabuntur: vel si promissi sunt decem homines, singulis dabuntur quinque: si centum, singulis quinquaginta, *l. si centum*, *inf. hoc tit.* Aliud item dicendum est si operæ, puta x. debeantur, & duo sint heredes stipulatoris: nam ut genera, ita & operæ non possunt nisi numero dividi. Aliter si dividas operas, corrumpas, *l. stipulationes non dividuntur*, *inf.* Opera imperfecta pro nihilo computatur. Itaque si x. operæ sint promissæ singulis heredibus, quinque operæ debebuntur, *§. operarum*, *& l. 15. sup. de oper. lib.* Aliud item dicendum est, si ea debeantur quæ pondere, numero, mensura continentur, quæ uno verbo quantitates dicuntur: hæc quoque multum ab speciebus distant. Species communi genere continentur, ut Stichi, & Pamphili commune genus est homo, diversa species; & ideo, qui pro Sticho dat Pamphilum, Stichum dare non videtur, quia aliam speciem dat. Quantitates communi specie quodammodo continentur, *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* & ideo, qui pro aureo dat aureum, eundem aureum eandemque speciem videtur dare: quinimo reddere potius quam dare: nam utriusque aurei eadem est potestas, quantitas, [illegible]: similiter pro vino, qui vinum dat eadem mensura & bonitate, idem vinum reddere videtur: denique in iis rebus quod genere est idem, & specie videtur idem. At Stichus Pamphilo genere est idem, specie non videtur idem, *l. 2. §. mutui*, *sup. de reb. cred.* Singulæ species propriam speciem habent. Quantitates propriam speciem non habent. Species non dividuntur numero, nisi adjiciatur numerus nominatim, ut inferius dicam. Quantitates solo numero dividuntur. Quantitas enim sola in eis rebus spectatur, non corpus ipsum, *l. nam & si fur*, *§. ult. l. si fenus*, *sup. de reb. cred. l. si is cui nummos*, *inf. de solut.* & ideo si stipulatori decem aurei debeantur, & duos heredes reliquerit, non ipsa corpora nummorum dividentur in partes, sed numero fiet divisio, & singulis dabuntur quinque. Aliud item dicendum est si speciebus addatur numerus, etsi duo Stichi promittantur. Si Stichus & Pamphilus promittantur, inter dominos & heredes specie fiet divisio, non numero: neque ulla hic subest ambiguitas, quin dimidium singulorum singulis debeatur. At cum duo Stichi promittuntur, adjectione numeri res in ambiguitatem incidit, numerone illo debeant Stichi dividi, an specie. Numeri divisio commodior & expeditior est promissori, & stipulatoribus. Hanc igitur amplectemur in ambiguo: nam & eandem amplectimur cum decem aurei sunt promissi, quo casu existit ambiguitas, singulane corpora nummorum, an numerus debeat dividi: & ita puto scripsisse Ulpianum in *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* Principio si servus communis duobus dominis stipulatus sit Stichum & Pamphilum, Ulpian. ait non alteri Stichum, alteri Pamphilum solvi posse, sed singulis dominis singulorum partes dimidias deberi. Perperam Flor. iterata negatione legitur, *non alteri Stichus*, *alteri Pamphilus solvi non potest*. legendum *non alteri Stichus*, *alteri Pamphilus solvi potest*. At hæc secunda negatio quam tollo, non penitus rejicienda, sed in suum locum transferenda est. Desideratur enim iis verbis quæ sequuntur, *Idemque est*: quibus & restituenda fuerat loco mota, & transposita. Constat enim idem non esse, si duos Stichos, vel decem homines communis servus stipulatus sit. Tum enim numero fit divisio non specie, ut supra ostendimus: quod Ulpianus comprobat hac ratione: Qui duos Stichos stipulatur, vel x homines, ambigue loquitur, sicut & qui decem denarios. At in denariis decem, numero fit divisio. Ergo & in hominibus decem, vel in Stichis duobus. Subaudienda tamen hæc conclusio, sicut & in *l. qui usumfructum*, *inf. hoc tit.* Sentisse hoc ita, & scripsisse Ulpianum in *l. cum Stichus*, argumento est *l. 15. sup. de op. lib.* quæ est ex eodem lib. in qua idem Ulp. scripsit de operis, ut numero tantum dividantur, quod Julianus in hac lege. Per omnia itaque videtur Juliano consensisse, & simul eadem tractasse, quæ Julianus tractaverat, maxime cum dissentiendi nulla fuerit ratio, nullus color. male Acc. in *l. cum Stichus*, homines decem, certos interpretatur. Homines enim cum dicimus, genera dici-

dicimus, non species. Nihilo felicius alii separant dominos ab heredibus, & inter heredes si genera promissa sint, numero ajunt divisionem fieri, ut in hac lege: inter dominos in partes corporum, ut in *l. cum Stichus*: nam hæc lex idem initio proponit de heredibus & dominis promiscue: deinde subjicit, *Inter eos*: dominos igitur, & heredes, secundum id quod initio propositum est: tum stipulationem operarum, quam comperat stipulationi generum, palam ait inter dominos numero dividi. Alii hoc *ἰταμῶς* dissimulant non sine dolo, moniti præsertim ab Accursio. Illud quærendum modo, quid sit si unum debeatur, non plura? Aut species debetur, aut genus, aut opera una. Si species, certum est dividuam obligationem esse. Si genus, individuam, ut diximus in *l. 2. sup.* itemque si opera una. itaque uni ex heredibus vel dominis homo generaliter promissus, vel opera una, pro parte solvi non potest. Genera, & operæ non nisi numero divisionem recipiunt, quam divisionem unitas non admittit: quis igitur erit rei exitus? Æstimatio hominis vel operæ dividi poterit. Itemque eadem opera simul duobus consentientibus communiter edi, sicut & idem homo communiter dari, *§. ult.*

Ad L. cum quis sibi 55.

Obligatio in ejus tantum persona consistere potest, qui stipulatur: solutio etiam in alterius. ut si stipuler mihi aut Titio, obligatio in me consistit, solutio in me & in Titio, qui adjectus dicitur. Jus in meam personam confertur, Factum in personam Titii. Posset accipi condicionaliter, ac si dixissem, Si Titio non solveris mihi dari. Verum non ita accipitur, nisi id specialiter actum sit, sed eo modo quo diximus, *l. qui res, §. qui stipulatur, inf. de solut.* Itaque ex ea stipulatione mihi soli debetur pure, Titio non debetur: solvi tamen ei potest etiam me prohibente: nec enim semel promissori datam solvendi electionem ei eripere possum. Non erit adjectus si ita dixero, Mihi & Titio. Tum enim obligationis causa adjicitur, quod fit inutiliter. Ut videatur adjectus ita concepta debet stipulationem, Mihi aut Titio. De adjecto hæc sit regula. Qui ei solvit adjecto utiliter, perinde liberator ac si solvisset stipulatori, *§. plane, de inut. stip.* Huic sententiæ non recte addetur exceptio in hunc modum, Nisi quid juri rei, quæ adjecto solusa est, desit, *l. Julianus, §. 1. inf. hoc tit.* nam idem accidit, si rei stipulatori solutæ aliquid desit, *l. etiam, inf. de solut.* non recte item hæc, nisi alio loco adjecto solvatur, quam quo convenit, invito scilicet stipulatore: quo casu promissor non liberatur omnimodo, *l. 2. §. item Julianus, §. de eo quod cer. loc.* nam & invito stipulatori alio loco non recte solvitur. Non item hæc, Nisi alia res in personam stipulatoris, alia in personam adjecti designata sit: ut si quis stipulatus sit Sibi decem, aut Titio hominem: quo casu si promissor mihi solvat hominem pro decem, proculdubio liberatur ipso jure, *in princ. Inst. quib. mo. tol. obl.* Si adjecto solvat hominem, ipso jure non liberatur, per exceptionem liberatur, *l. obligationem fere, §. accessio, sup. tit. prox. l. ult. §. cum mihi, inf. h. tit.* & ita verbum, *liberatur*, accipiendum est in *l. qui res, §. mihi Romæ, inf. de solut.* & in *l. qui hominem, §. stipulatus, eod. tit.* Sed ideo ipso jure non liberatur, quia adjectio jure non consistit, nisi fiat ejusdem rei solvendæ causa: neque enim jus patitur, ut alia sit obligationis, alia adjectionis substantia. Per exceptionem liberatur, quia quodcumque solvitur adjecto, stipulatori solvi videtur, *l. qui hominem, in pr. l. si ita stipulatus sim, inf. de solut.* ad eum namque redit id omne, quod solvitur actione mandati. Plerumque enim non adjicitur nisi cui stipulator mandarit ut acciperet, & ob id teneri mandati adjectus stipulatori dicitur ubique, *d. §. plane, l. Julianus, §. 1. inf. l. qui res, §. qui stipulatur, inf. de solut.* Interdum adjicitur Titius quasi donatarius, sed & tum res videtur stipulatori soluta, & ab eo in Titium translata. Exceptione igitur defendetur adjectio, etiamsi diversa res in ea sit: idemque est multomagis si *τὰ ἄλλα* diversa sint, veluti diversus locus, Mihi Romæ aut Titio Ephesi dari, *d. §. mihi Romæ*; aut diversa dies, *d. l. qui res, §. mihi decem, l. ult. §. ult. inf. hoc tit.* Adjectionem eæ diversitates non vitiant, dummodo in mea persona consistat obligatio. At si in mea persona non consistat, vel si deficiat, deficit & adjectio, ut si stipuler mihi sub condicione quæ deficiat, aut Titio pure. Inutilis obligationis inutilis est adjectio, non tamen e contra: nam inutilis adjectio utilem obligationem non vitiat: ut si stipuler mihi pure, aut Titio sub condicione quæ deficiat, sicut nec obligatio inutilis utilem: ut cum stipulor Mihi & Titio dari, *d. §. ult.* De adjecto sit & hæc regula. Adjectionem nec facti causam, nec adjecti personam egredi. Factum quod in adjectum confertur, solutio est. Solutum accipere potest solummodo, petere, novare, acceptum facere, pignora aut fidejussores accipere, constitutum contrahere non item, *l. si mihi, inf. de fidejuss. l. is qui promisit, sup. de pig. l. 10. inf. de solut. l. sed & si filiofam. in fi. sup. de const. pec.* Sed neque post litem contestatam ei solvi potest, quia prævalet causa stipulatoris, *l. fidejussor obligari, in princ. inf. de fidejus. l. 57. inf. de solut.* Rursus ei solvi potest ante litem contestatam non heredi ejus, ut in hac lege ostenditur, & *l. 81. inf. de solut.* non domino, *l. qui heredi, sup. de cond. & dem. l. 9. inf. de solut.* Ac ne ipsi quidem capite minuto: quoniam alius videtur esse, *l. cum quis, in princ. inf. de solut.* Obstat *l. Stichum, §. usumfructum, inf. de solut. & l. prox. §. qui sibi*. Ratio *§. usumfructum*, hæc videtur esse. Sic stipulari possum, Mihi aut Titio cum capite minutus erit. Ergo si stipuler Mihi aut Titio, capitis deminutione Titii facultas solvendi Titio non intercidit: quod perinde est ac si ita diceres: In tempus quo Titius capite minutus erit conferri solutio potest. Ergo & si in id tempus non fuerit collata, eo tempore solvi ei potest. Falsa & vitiosa collectio est, alioquin licebit etiam mihi ita colligere. Potest constitui tibi ususfructus ita, cum capite minutus eris, *l. 3. sup. quib. mod. ususfruct. amitt.* Ergo & si ita non fuerit constitutus, re postea capite deminuto non finietur ususfructus. At recta erit illa ratio, si sic constituas: Etiamsi Titius stipulationis tempore capite deminutus fuerit, jus ei solvendi non perit: quia & in eum casum solutioni applicari potuit. Si in eum casum potuit adjici, potuit & in ipso casu, eodemque modo accipiendus est *§. qui sibi*, ut filio adjecto recte solvatur, sive is contractus tempore emancipatus, sive in potestate stipulatoris fuerit. At si post stipulationem adjectus patiatur capitis deminutionem, facultas ei solvendi intercidit, nec solum adrogatione, sed & emancipatione, cum utroque modo persona mutetur, & in imaginariam servitutis formam deducatur: quod dico ut eos vellicem qui emancipationem separant a ceteris minutionibus.

Ad L. Eum qui 56.

Initium exposui in *l. 38.* Sequitur §. 1. Stipulanti promisisti te & Titium heredem tuum daturum. Tres tibi heredes extiterunt, inter quos & Titius. Non solum Titius, sed & alii omnes tenentur ex stipulatu pro hereditariis portionibus. Atqui de Titio tantum cavisti, non de omnibus? Verum sicut qui extraneum daturum promittit, nullo modo eum obligat, ita qui Titium heredem daturum promittit, hac stipulatione eum non obligat ultra portionem hereditariam, in qua sola defuncti vicem sustinet: nisi vel citra speciem legati testamento id oneris Titio nominatim injungat, quo casu a Titio ceteros coheredes indemnes servari oportet, *l. si filia, §. Papinianus ait, sup. fam. ercisc.* vel nisi a Titio solo stipulatori quod debet, leget, quod quidem legatum valere constat, *l. si creditori, sup. de leg. 1.* quo casu solus Titius tenetur. Rursus dicet quis, At huic stipulationi tacite inesse videtur hæc pactio, ne a ceteris heredibus petatur. Dari ergo ceteris heredibus debet exceptio pacti: quod confirmat *l. avus, sup. de pact.* quæ opponi solet huic §. Julianus tamen hoc loco eam exceptionem ceteris dari negat. Ratio hæc est, quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in unum ex heredibus, quod fieri ex XII. tab. non potest. Necesse enim est ut obligatio, quæ in defunctum cœpit, in omnes comperat pro hereditariis portionibus. Si constitui in unum posset obligatio, ceteris utile esset pactum. At quia non potest in unum constitui, relinquitur ceteris exceptionem taciti pacti non prodesse. Quæ ducitur ex stipulatione inutili pactio, & ipsa inutilis est, *l. in persona, §. ult. sup. de pact.* Si tamen cum id non ageretur, uni vel quibusdam heredibus pactus sit, non est dubium eis prodesse exceptionem pacti. His hoc ipso libro puto Julianum addidisse quod ex eo refer-

tur in *l. Julianus in princ. inf. hoc tit.* Hic §. est de stipulatione quæ in dando consistit. Lex illa de stipulatione in faciendo ita concepta, neque per te, neque per Titium heredem tuum fieri (legendum fieri, non fieret vel fiat) quo minus mihi jure liceat: idem vero in utraque juris esse videtur: nam & ex hac stipulatione quæ in facto consistit, omnes tenentur in id quod interest pro portione hereditaria Titio prohibente: quod verissimum est. At alia in re inter ea genera stipulationum differentia est. Si in dando consistat, quod dederint coheredes pro sua parte, id a Titio coherede non recipient judicio familiæ erciscundæ, nisi id oneris et testamento nominatim injunctum sit. Si in faciendo, recipient: quia facto Titii in fraudem inciderunt, *l. 2. §. item si in facto, sup.* Rursus si in dando consistat, Titio dante pro sua parte, nihilominus ceteri tenentur. Si in faciendo, Titio non prohibente, ceteri etiamsi prohibeant non tenentur, ut *l. Julianus* indicat atque innuit. Hoc tantum utriusque stipulationis commune est, quod fallente Titio, stipulatori non ipse tantum, sed & ceteri tenentur. De §. *qui sibi*, dixi partim *l. prox.* partim in *l. 39. sup.*

Qui ita stipulatus] (§. 4.) Differri potest obligatio ex die, veluti Kalend. Januariis dari. Ex die finiri non potest, ut si stipuler dari usque in Kalend. Januarias, vel decem annua quoad vivam. Finitur acceptilatione, solutione, novatione. Certo tantum jure, ut ait *l. 7. C. de sent. & int.* Die non finitur. Dies ἐν ἀρχῇ utiliter adjicitur, ἐν τέλει inutiliter: idem de loco & condicione juris est, *l. obligationum fere, §. placet, §. condicio, sup. tit. prox. §. at si ita, Instit. de verb. obl. l. nemo potest, sup. de leg. 1.* Sic & alias multum interest, utrum dies vel condicio inseratur initio, an fini. Si volueris dari, & dari nisi nolueris, diversa sunt, ut dixi in *l. 17.* Si Titio non solveris, mihi dari, & Mihi dari, nisi Titio solveris, hæc item longe diversa sunt, ut ex iis quæ dicta sunt de adjecto in *l. prox.* colligi potest. Cum erit annorum XIV. centum lego, & Lego centum, quæ accipiat cum erit annorum XIV. hæc item diverso jure sunt, *l. Si Titio, sup. quan. dies leg. ced. l. pen. C. eod.* Similiter multum interest, utrum condicio, vel dies, vel locus initio obligationis inseratur, an fini: hoc fit inutiliter, illud utiliter. Sed tamen & cum fini inseritur, licet ipso jure non finiatur obligatio, agenti tamen post diem, vel post condicionem, obstat exceptio pacti vel doli: ut in hoc §. ostenditur, & *d. §. placet, & §. condicio, l. 4. sup. de servit.* De §. prox. dixi in l. 8. & 13.

Qui proprietatem] (§. 6.) Nemo rem suam stipulatur recte. At usumfructum rei suæ stipulatur recte si alienus sit, nimirum ut proprietati consolidetur. *Si a te.* Si quis fundum stipuletur, plenam proprietatem stipulatur: & nuda proprietate ei præstita, adhuc peti ususfructus, qui deest, potest. Ususfructu item præstito nec amisso, proprietas nuda, vel eo amisso, proprietas plena peti potest, *l. 126. §. 2. inf. h. t.* Qui igitur promisit fundum, nudam proprietatem, vel usumfructum solvendo non liberatur. Similiter si quis de alio fundum, de alio stipuletur nudam proprietatem, promissor fundi quasi novatione facta non liberatur: nam, & si is qui promisit nudam proprietatem, eam præstiterit, promissor fundi non liberatur. Si tamen promissor fundi fundum præstiterit, ex causa lucrativa, alter liberatur.

Si hominem] (§. 8.) Novatio fit si id actum sit, ex Constitutione Justiniani si id expressum sit. Pure fit statim. Sub condicione novatio non fit statim, sed existente demum condicione. Si existat, ex nova obligatione debetur. Si deficiat, ex antiqua, *l. si Stichum, §. 1. inf. de novat.* Imo interdum & existente condicione novatio non fit, ut si hominem quem mihi Titius debet pure, tu promiseris sub condicione novandi animo, & is decesserit post moram Titii, ante moram tuam, puta antequam existeret condicio, deinde condicio extiterit: quia tu non teneris, antiqua obligatio manet: & hoc ostenditur in §. *ult.* hujus l. Neque obstat *l. quoties §. 1. inf. de novat.* quoniam loquitur de mora jam facta a Titio ante stipulationem condicionalem. Stipulatione condicionali mora jam ante facta purgatur, & finitur. Itaque si post moram Titii de te stipules hominem quem mihi debet, deinde moriatur homo pendente condicione, cum existat condicio, nec ipse tenetur, quia moram suam purgavit: nec tu teneris, quia homo promissus decessit antequam esses in mora, *d. l. quoties:* idemque est, si post moram Titii de eodem Titio stipuler sub condicione: nam si ea

A pendente homo moriatur, cum existat condicio, Titius nec ex priore, nec ex posteriore stipulatione tenetur, *l. qui decem, §. si cum mihi Stichum, inf. de solut.* Hoc ita, si tempore posterioris stipulationis res præsens fuerit: *d. l. qui decem, §. idem responsum:* aliud enim est, si absens fuerit: & ita accipienda *l. si rem inf. de novat.* Quod si ante stipulationem condicionalem prior promissor moram non fecerit, postea fecerit, sequens mora non videtur præcedenti stipulatione purgata: & hoc est quod dicitur in hoc §. idque verum est, etiamsi tempore stipulationis condicionalis res præsens fuerit: nam & oblatio præcedens sequentem moram non purgat. Negat Acc. accidere posse, ut post illam stipulationem condicionalem prior promissor moram faciat: quoniam, inquit, sub contraria condicione tenetur, pendente autem condicione mora non contrahitur. Nego eum teneri sub contraria con- B dicione. & *l. pecuniam, sup. de reb. cred.* non loquitur de eo, qui pro eo quod debuit pure, expromissorem dedit sub condicione, sed de eo, qui quod debuit pure, delegante creditore alii promisit. Hunc fateor debere priori creditori sub contraria condicione, & ideo si interim solvat, condictio ei competit. Istum nego, & ideo si interim solvat, non condicit, *l. Julianus, sup. de cond. ind.*

Ad L. Si quis 57.

Quemadmodum actio ex stipulatu heredi stipulatoris datur pendente condicione defuncti, ita & in heredem promissoris. Idem non est in actione ex testamento, quæ non datur heredi legatarii pendente condicione defuncti, in heredem heredis datur. Condicio spem facit. Hanc mors heredis legatario non eripit, C sicut nec mors promissoris stipulatori. At mors legatarii eam spem infringit, mors stipulatoris non item, quia quæ apud defunctum cesserunt, ad heredem transeunt: quæ non cesserunt, non transeunt. Legatum condicionale non cedit antequam condicio existat. Stipulatio condicionalis cedit statim *l. ususfructus, inf. de stipul. serv.* Stipulator condicionalis est creditor: Legatarius non item, *l. is cui sub condicione, sup. tit. prox.* Actio igitur ex stipulatu datur heredi stipulatoris, si post mortem ejus condicio stipulationis extiterit. Huic definitioni addenda exceptio est talis, Nisi id actum sit inter contrahentes, ut ita demum stipulationi locus sit, si condicio existat vivo stipulatore, vel quo alio, cujus rei argumentum est in *l. qui Romæ, §. Agerius, inf.* Tibi stipulanti ita promisi, Quidquid patrem meum tibi debere constiterit, dabo. Hæc verba condicionem casualem faciunt, Si constiterit, D Id ponitur pro certo me promisisse sub condicione in futurum collata, Si constiterit quid quantumque debeat pater, neque de eo ambigitur quicquam. Ambigitur de eo tamen, utrum hic sit stipulationis sensus, Si vivo patre lite cum eo mota constiterit: an vero, Si quandoque constiterit. & ob id si vivo patre non constiterit de debito, mortuo patre constiterit lite mota cum herede ejus, quæritur an promissor teneatur. Respondet, si condicio non extitisset non teneri, id est, si id fuit actum, ut condicio impleretur vivo patre, nec fuerit impleta, stipulatio non committitur, etiamsi post mortem patris impleatur. Sero namque impletur, & frustra. Dum respondet Scævola per Si, vel id sumit quod propositum est quasi certum, ut in *l. ult. §. ult. sup. de reb. ven. l. pater, in pr. sup. de do. except.* vel quod est præsumptum & probabile, ut in *l. uxori, §. ult. de leg. 3.* vel quod est incertum, & in æstimatione judicis, E ut in *l. libertus, §. 1. sup. de alim. leg.* Puto in eo §. eum sumere, quod est probabilius. Id enim verosimile est actum, ut promissor teneatur, non si quocumque tempore, sed si vivo tantum patre de debito constiterit: & ita in *l. fidejussor obligari, §. ult. inf. de fidejuss.* hæc condicio imposita fidejussori, Si reus non solverit, ita accipitur, Si vivus non solverit: quæ condicio est casualis, cum nec in stipulatoris, nec in promissoris, id est, fidejussoris, inter quos negotium contrahitur, potestate sit posita: itaque disputantes de condicione potestativa male interpretes ejus legis testimonio utuntur. Duo sunt genera condicionum: Potestativa, & Casualis, vel, ut Græci loquuntur, [illegible], & [illegible], Hactenus de casuali diximus. Quærunt an quod de casuali dictum est, possit etiam dici de potestativa. Puto idem dici posse sub exce-

ptio-

pulone eadem, Nisi aliud actum sit: & ideo si ita stipuler, Si decem dedero mihi fundum dari, vel Si domum ædificavero mihi centum dari, mortuo promissore si hanc condicionem implevero, agam cum herede promissoris: quod est certissimum. Sed & me mortuo si eam heres meus impleverit, heredi meo in promissorem dabitur actio: quod sic probo. Quod in hac causa jus est in legatario, idem non est in stipulatore. Legatario adscripta condicione dandi, heres legatarii eam implere, & legatum adipisci non potest, *l. a testatore, sup. de cond. & dem.* Ergo stipulatori adscripta condicione dandi, heres ejus eam implere & agere ex stipulatu potest. Quod si heres stipulatoris condicionem potestativam implere potest, consequenter & heres promissoris, si ei sit imposita condicio, ei parere potest: ut si promiserit sub hac condicione, Si fundum non daret, Si domum non ædificaret, quo genere pœna plerumque promittitur, nec committitur promissore mortuo, si heres paratus sit condicioni satisfacere, *l. diem*, §. 1. *sup. de rec. arb.* Verum huic definitioni addenda est exceptio talis, Nisi aliud actum sit. Aliud agitur si ita stipuler, Cum voluero dari, *l. centesimis*, §. *ult. sup.* vel si sub hac condicione, Si Alexandriam iero, Si Capitolium ascendero. Hæc facta tantisper dum fiunt, sunt, postquam facta sunt, non sunt amplius, sicut saltatio cum perfecta est, non est amplius: denique hæc facta nullum opus relinquunt, sicut & si dixero me velle, hæc oris pronuntiatio nullum opus relinquit. Qui igitur has condiciones adscribit, personam solam facientis spectat, opus non spectat, quia nullum inde opus extat. Non recedemus igitur a persona, *l. centesimis*, §. 1. *sup. l. 1. §. ne autem, C. de cad. tol.* At qui id agit ut detur, vel ut domus ædificetur, non tam personam dantis vel facientis spectat, quam opus quod ex eo remanet: veluti dominii aut possessionis translationem vel fabricam: itaque nihil refert a quo detur vel fiat, *l. ult. C. de cont. stip.* finis hujus stipulationis opere cernitur, non opera. Alii dicunt condicionem potestativam heredem stipulatoris implere non posse, vel heredem promissoris ei parere non posse: Alii dicunt posse: neutri sunt reprehendendi: suas enim quique species habent, quibus id quod proponunt verum esse evincant, sub illa exceptione, nisi aliud actum sit. At qui dicunt nominatim condicionem dandi heredem implere non posse, errant maxime. Id ita probant. Si talis sit condicio, Si Titio x. dederis, non potest alii quam Titio dari, Ergo nec alius potest dare. Vitiosa est consequentia: multum enim refert cui detur, nihil refert quis det, dummodo ei detur qui designatus est, alioquin si ita heres institutus sum, Si Titio decem dedero, alio dante meo nomine non perveniam ad hereditatem: quod falsum est: ac similiter multum refert quid fiat, navis an insula, quis faciat nihil refert, dummodo id fiat quod fieri convenit. Opus quærimus, de artifice non curamus. Alia etiam adsuerunt suæ sententiæ comprobandæ causa, quibus ex iis quæ supra dicta sunt intelligetur esse responsum.

Ad L. Qui usumfructum 58.

Ut proprietas duplex est, nuda & plena, quæ & solida, & inde consolidationis nomen, ita ususfructus duplex, nudus, quæ servitus est in personam, & alter qui proprietati cohæret, *l. 126. §. 1. inf. hoc tit. l. si cum testamento, §. pen. sup. de except. rei jud.* hic noster est proprietatis jure, ille servitutis jure. Hic servitus non est, sed pars plenæ proprietatis. Fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. 56. §. si a te, sup.* fundus est nomen juris, *l. cogi*, §. *inde quæritur, sup. ad Trebel.* Ut ergo plenæ proprietatis, ita & fundi ususfructus pars dici potest. Sunt loci qui negant usumfructum fundi partem esse: sed ii omnes loci sunt de usufructu nudo. Hic fundi jus, id est, servitus est, non pars: quod in tit. de pactis exposui latius: instar tamen est partis, *l. cum filius*, §. *dominus, sup. de leg.* 2. Similis parti, ut dicitur hoc loco: & ob id qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem stipulatur, deinde totum. Et posterior stipulatio utilis est, ut si quis stipuletur iter, deinde actum, vel primum quinque, deinde x. vel primum usum, deinde usumfructum, *l. si pupillus*, §. *ult. inf. de novat.* Utilis inquam est, etiamsi non fiat novandi animo, id est, proficit: quia plus in ea continetur, *l. 29. sup.* Non idem est e contrario, utputa si is qui stipulatus est fundum, deinde stipuletur usumfructum: nam & hic similis est ei qui totum, deinde partem stipulatur. At qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit: ut qui actum, deinde iter: vel decem, deinde quinque: vel usumfructum, deinde usum. Ergo & is qui fundum, deinde usumfructum stipulatur, nihil agit. Propositio & assumptio ponitur in hac lege, conclusio subintelligende est, ut in *l. cum Stichus, inf. de solut.* Dico eum nihil agere, nihil promovere, quia minus stipulatur: nam & qui idem bis stipulatur, nihil agit, *l. 18. sup.* Et hæc quidem ita procedunt, si ab eodem stipuletur: nam si a reo usumfructum stipuletur, a fidejussore fundum, fidejussor non tenetur, *l. Græce*, §. *illud, inf. de fidejuss.* E contrario si a reo fundum, a fidejussore usumfructum, fidejussor tenetur, *l. si a reo*, §. *si reo, inf. eod.* Item quod diximus nihil agere eum qui ab eodem stipulatur totum, deinde partem, ita procedit, nisi novandi animo stipuletur, ut proditum est in hac lege: sed id specialiter exprimi exigit his verbis, Hoc fecere specialiter expresserit, quæ Triboniani sunt ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* eadem Triboniani manus agnoscitur in *l. aliam*, & *l. si rem aliquam*, §. *si duo, inf. de novat.* Ante Justinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat, & ideo cum de novatione tractant Jurisconsulti, adjiciunt sæpe, si hoc actum sit, ut in *l. si unus*, §. *pactus, sup. de pac. l. 2. l. 6. l. si Stichum, inf. de novat. l. si servum, in fi. inf. hoc tit.* Non addunt specialiter, vel sicubi additum id est, a Triboniano additum est.

Ad L. Quotiens 59.

Differtur obligatio ex die, condicione, loco. Ante diem vel condicionem, vel antequam in locum perventum sit, aut tantum temporis præterierit quo in locum perveniri possit, agi non potest. Plerumque qui vinum, oleum, frumentum debet nec solvit, quanti vinum est damnatur. Æstimatio fit a judice. Cicero in Frumentaria: *Petivit ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret:* ex hujuscemodi principio, atque ex liberalitate, atque accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est. Sic potest dici officio & accommodatione judicis, frumenti aut vini petiti æstimationem fieri, frumentum peti: æstimationem peti non posse, cum non sit in obligatione. At æstimatio harum rerum varia est locis temporibusque varietatem adferentibus, *l. pretia*, §. *ult. sup. ad leg. Falcid. l. ideoque, sup. de eo quod cer. loc.* Plinius lib. 33. c. ult. *Pretia rerum non ignoramus alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout navigationes constiterint, aut ut quisque mercatus sit, ut aliquis prævalens manceps annonam flagellet.* Hinc exsistit quæstio si quis stipulatus sit vinum vel oleum, cujus temporis æstimatio fieri debeat. Aut stipulatus est pure, aut cum adjectione diei, vel condicionis, vel loci. Si cum adjectione diei, sumetur æstimatio ejus diei quo scilicet dari debuit, quoque agi potuit: nam die apposito, id videtur agi inter contrahentes, ut is solus dies spectetur: igitur non quanti fuit vinum ante diem reus damnabitur, sed quanti eo die est, eoque anno: alioquin hoc plerumque fraudi reo erit, si æstimatio referatur ad id tempus, quo omnium agi cum eo potuit. Alioquin, inquit, alias rei captio erit, id est, alioquin alio tempore ex ea re promissor damnum patietur. *Alias*, id est, alio tempore. *Rei*, id est, promissoris. Sed neque ad sequentem annum æstimatio refertur. quo jure utimur. *Annis*, ut Plinius ait, *mutantur pretia harum rerum.* Similiter condicione adjecta, sumetur ejus temporis æstimatio quo condicio exstiterit. Loco adjecto, ejus quo in eum locum perveniri potuerit. Sed & ejus loci tantum æstimatio, id est, quanti sit vinum in ejus loci foro quo dari debuit, spectabitur: nec est hac in re differentia inter judicia stricta & bonæ fidei, *l. ult. de cond. trit. l. vinum, sup. de reb. cred. l. qui autem, sup. si quis caut. l. si Kalendis, sup. de re jud. l. 3. in fi. sup. de act. emp. l. hominem, sup. mand.* Finge frumentum mutuo accepi, & promisi me id redditurum Kalend. Julis. Si frumentum pluris sit Kalend. Julis, quam tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit Kalend. Julis, condemnabor: æque si minoris fuerit, ejus temporis æstimationem præstando liberabor: nec amplius crescet obligatio. Idem & in ceteris rebus

juris

juris eſt, ut ſi homo debeatur vel equus, quarum rerum æſtimatio plerumque caſibus mutatur; quibus aut meliores fiunt, aut deteriores. Obſtat *l. cum quis*, *ſup. tit. prox.* Puto diſtinguendum: aut fidejuſſor intercesſit initio obligationis, aut poſt diem. Si initio, & reus & fidejuſſor debitores ſunt in diem. Utrumque dies interpellat: utriuſque obligatio eſt in eadem cauſa. Cur ergo non fiet par in utroque æſtimatio? Cur in fidejuſſore æſtimationem referemus ad tempus contractus, in reo ad tempus quo dari debuit? Non poteſt illa ſpecie poſita probabilis differentia conſtitui inter reum, & fidejuſſorem, quam tamen Accurſ. tentat probare. Melius erit ſi ponamus fidejuſſorem interveniſſe cum jam dies veniſſet, quo reus ſolvere debuit: quo genere qui non habet in manu quod ſolvat, interdum creditori ſatisfacit, *l. ſi rem*, *§. omnis*, *ſup. de pig. act.* Ut autem ſi reus damnatus fuiſſet, ejus diei æſtimatio fuiſſet obſervata, ita & qui eo die fidejuſſor acceſſit, in æſtimationem quæ eo die fuit damnabitur. quod rationem ſummam habet: atque ita eam legem videtur Azo accepiſſe. nec erit differentia inter fidejuſſorem, & reum. At quid fiet, ſi nec dies, nec locus obligationi additus ſit? Pugnat hac in re *l. vinum*, *& d. l. ult. cum l. pen. ſup. de cond. trit.* Illæ ſpectandam cenſent æſtimationem ejus temporis, quo agitur & lis conteſtatur. Lex pen. diem quo res judicatur: omnes ſunt de judiciis ſtrictis. In judiciis bonæ fidei conſtat rei judicatæ tempus ſpectari, *l. 3. §. in hac*, *ſup. Commod.* ut ſi vinum, quod venditum eſt, pluris ſive minoris ſit rei judicatæ, quam conteſtatæ tempore, ſequemur æſtimationem temporis rei judicatæ. In ſtrictis petitionis tempus ſpectatur, ut quanti fuerit litis conteſtatæ tempore, tanti damnetur promiſſor. Judex adſtringitur formulæ petitionis. Petitur res uti nunc eſt. Judicio bonæ fidei non ita, ſed quod judex æſtimaverit ex fide bona dari oportere, & ideo totum refertur ad rem judicatam, *d. l. 3. §. in hac*. At locus in omnibus iis ſpectatur quo agitur: nec enim alio loco res judicatur, quam quo agitur, *l. ubi*, *ſup. de jud.* Sed an eſt hoc perpetuum in judiciis bonæ fidei ſpectari tempus rei judicatæ? Minime. Addenda eſt exceptio, niſi moram fecerit venditor vini in tradendo vino: quo caſu, ſi vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecit, quam rei judicatæ, reducenda erit æſtimatio ad tempus contractus, ſive moræ: ſin minoris, rei judicatæ tempus erit intuendum, *l. 3. §. ult. l. ſi ſterilis*, *§. cum per venditorem*, *ſup. de act. empt.* & in ſumma, ſpectandum erit tempus quo res unquam plurimi fuit. Addatur & alia, Niſi emptor moram fecerit in accipiendo vino. quo caſu ſi agas ex empto, a judice ejus temporis & ejus loci fiet æſtimatio, quo minoris fuerit, *d. §. ult.* Addatur & alia, Niſi fidejuſſor pro reo hominem ſolvit, & agat mandati: namque eo judicio id conſequetur, quanti fuit homo cum ſolutus eſt, & ideo ſi poſtea depretiatus fuerit, non ideo minus conſequetur, quod rationem magnam habet, *l. hominem*, *ſup. Mand.* Quid (*) vero de ſtrictis judiciis ſtatuendum? An vero etiam perpetuum eſt quod diximus, in eis ſpectari tempus litis conteſtatæ? Minime. Eadem exceptio addenda, quæ eſt addita judiciis bonæ fidei. Niſi ante litem conteſtatam debitor moram fecerit, quo caſu debitor condemnabitur, utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata eſt, & ita accipienda *l. pen.* Species enim quæ ponitur in fine pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem feciſſe, & ad tempus moræ æſtimationem seferri, ſi poſt moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, ſi poſt moram fuerit pretioſior facta, vel ad tempus mortis, ſi poſt moram interierit ante rem judicatam: idemque confirmat *l. in re furtiva*, *§. 1. l. ex argento*, *ſup. de cond. fur. l. pen. ſup. rer. amot.* quibus oſtenditur in condictione furtiva, quæ adverſus furem datur, qui ſemper moram facere intelligitur, tempus ſpectari quo res unquam plurimi fuerit. Nec obſtat *l. 2. §. quæſitum*, *de privat. del.* quæ ſpectat tempus litis conteſtatæ, quoniam, ut Stephanus interpretatur xxix. Βασιλικῶν, tit. vi. id ita procedit, ſi poſt furtum rei furtivæ æſtimatio mutata non fuerit, quod & notant lx. Βασιλικῶν, tit. x. & xi. Quæritur quid juris ſit in nummis. Si aurei ſint crediti, & aurei augmentum vel deminutionem receperint? De hac quæſtione nullam ſcio legem præter *l. 2. C. de vet. num. pot.* quia conſtantior tum erat nummorum æſtimatio. At quid fiet hac ætate, qua tot mutationes in pretio nummorum experimur? Jure hoc utimur, ut aureis creditis, aurei reddantur, ſive creverint ſive decreverint, niſi in credendo æſtimati fuerint. Ut enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus eſt, ut ſi nummi hodie pluris ſint, *l. 99. inf. de ſolut.* ubi Flor. videtur male legi, debitorem, pro creditorem, ſicut & in *l. patronus*, *ſup. de tut.* ita nec debitor dare etiamſi hodie minoris ſint, *arg. l. pen. C. de ſolut.* Legem 61. expoſui in l. 26.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

Ad L. Servus vetante 62.

Invito non adquiritur hereditas niſi ſuo vel neceſſario, nec bonorum poſſeſſio, nec legatum, nec adſignatio liberti, quæ quodammodo quaſi legatum eſt liberti, de qua accipi poſſe *l. invito*, *inf. de reg. jur.* inſcriptio monet. Defertur tamen invito ipſo jure. Invito etiam non adquiritur donatio: quia nec jure fit μονομερῶς, id eſt, non fit niſi inter duos conſentientes. Res invito non adquiritur, Actio invito adquiritur, veluti res legata invito non adquiritur, Actio ex teſtamento invito & ignoranti adquiritur, *l. ſi a furioſo*, *ſup. tit. prox.* Per eos tamen qui in noſtra poteſtate ſunt non tantum actio, ut in hac lege oſtenditur, ſed & dominium ex omnibus cauſis invitis nobis & ignorantibus adquiritur, excepta hereditate, *l. etiam*, *ſup. de adquir. rer. dom.* An & poſſeſſio? Recte ſentiunt qui negant eam per ſervos aut filios adquiri ignorantibus. Per eos qui in noſtra poteſtate ſunt dominium ignorantibus nobis adquiritur. Poſſeſſio non item: quia dominium eſt juris, poſſeſſio facti. Igitur quod ſervus apprehendit, non videor ipſe apprehendiſſe niſi ſciero. Cauſam peculiarem excipias, *l. peregre*, *§. quæſitum*, *ſup. de adqu. poſſ.* Nec obſtat quod dicitur, ignoranti per procuratorem poſſeſſionem adquiri, *l. 1. C. de adqu. poſſ.* nam hoc ideo fit, quod procurator habeat voluntatem ſive mandatum ejus cui adquirit: alioquin non niſi volenti poſſeſſio quæritur, *l. ea quæ*, *ſup. de adq. rer. dom.* At liberatio etiam invito contingit, nec tamen quovis modo: nec enim acceptilatione aut pacto contingit, quia hæc etiam non fiunt μονομερῶς: novatione cum alio facta, vel ſolutione ab alio facta, liberatio etiam invito contingit, *l. 53. & 91. inf. de ſolut.* Invito etiam ſervo libertas datur, *l. ult. C. de teſt. man.* Dices, quaſi poſſit unquam accidere, ut quiſquam oblatam libertatem recuſet. Imo vero ſunt ejuſmodi ingenia quædam. In comœdia Querulo ſive Aulularia Plauti cujuſdam adoptitii antiqui auctoris, ſervus ita loquitur: *Nobis tollide nuptiæ, natales, debacchationes, ancillarum feriæ: propter hoc quidam nec manumitti volunt.* Invito autem filio libertas non datur. *Nov. 89. l. jubemus*, *C. de emanc. lib.* & *Paulus 2. Sent. tit. 25.* quia in jure ſui eſt commodum aliquod, quod eriperetur filio ſi invitus emanciparetur.

Ad L. Si quis ita ſtipuletur 63.

Si ſtipulatio fiat ſub duabus disjunctivis condicionibus, una exiſtente, ſtipulatio committitur, nec ex una ſemel commiſſa, rurſus committi poreſt ax alia, *l. 129. inf.* quod ſicut Ulpianus tradidit, tractans de ſtipulatione Judicatum ſolvi in *l. cum quærebatur*, *inf. jud. ſol.* ita & Africanum lib. vi. quæſtionum, quo tractavit de eadem ſtipulatione, ut conſtat ex *l. hæc ſtipulatio*, *inf. eod. tit. & l. ult. ſup. de proc.* hoc ſcripſiſſe puto, ut quemadmodum ſtipulatio facta ſub duabus disjunctivis condicionibus, ex una condicione ſemel commiſſa, ex alia committi non poteſt, ita oſtenderet ſtipulationem Judicatum ſolvi, cujus tres ſunt clauſulæ disjunctivo modo acceptæ ex una commiſſam, amplius committi ex alia non poſſe, *l. 5. §. in hac*, *inf. Jud. ſolvi.* De disjunctivis loquimur, quarum eæ ſunt notæ, Aut, Vel, Sive: quæ tamen ſunt interdum παραδιαζευκτικοί, id eſt, figura διαζευκτικοί, poteſtate συμπλεκτικοί.

Ad L. Hujuſmodi ſtipulatio 64.

Præpoſtera ſtipulatio non valet, Si Titius conſul factus fuerit, hodie dare ſpondes? Datio prior eſt condicione, quod eſt ὕστερον πρότερον, idque ante Juſtinianum obtinuit, *§. item ſi quis*, *de inut. ſtip.* Quod ſi quis ita ſtipulatus ſit, Si Titius conſul factus fuerit, tum ex

hac

hac die decem annua dare spondes? quia dixit ea hac die, videtur præpostera stipulatio. At non esse præposteram articulus Tum indicat, qui refertur ad tempus existentis condicionis. Datio igitur condicionem sequitur, licet retro habita ratione præteriti temporis tum dari oporteat, *l. 126. in princ. inf.* Solet opponi *l. cum quidam, sup. de usur.* quæ rectius opponeretur *l. lecta, §. ult. sup. de reb. cred.* Utriusque conciliatio hæc est, ob sortem non solutam, ex die contractus graviores usuræ infligi possunt, *l. lecta*, ob usuras non solutas, usuræ graviores non possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis, *l. cum quidam*.

Ad L. Quæ extrinsecus 65.

[illegible] vitiat stipulationem, [illegible] non item. Sed & si alios nummos ipse stipuler, alios tu promittas, stipulatio non vitiatur, dummodo congruat quantitas: ut si denarios stipuler, qui erant argentei auctore Volusio Mætiano, tu aureos promittas ejusdem quantitatis. Quantitas, potestas, æstimatio, [illegible], idem. Aristoteles initio IV. [illegible], & X. [illegible]. Inde Græcorum exemplo rem dignam tot nummis dicimus, *l. si dignum, sup. ad l. Falcid. l. si cui fundus, sup. de leg. 2.* Ac similiter qui debet argenteos, recte solvit aureos, vel e contra: quia quantitas sola spectatur non species, *l. si et cui, inf. de solut.* nisi aliquod ex ea commutatione damnum creditor patiatur, ut diximus in *l. 59.* Item non est inutilis stipulatio, etiamsi in personæ nomine variatum sit, dummodo in persona variatum non sit, *l. 136. inf.*

Ad L. Si minor 66.

Minorem XX. annis manumittere vetat lex Ælia Sentia alio modo, quam vindicta causa probata apud consilium, quod & Senatusconsulto comprobatum fuisse indicat *l. 1. sup. de off. cons. & l. 4. C. qui manum. non pos.* Lex Ælia de minore loquitur, non de majore, *l. 1. sup. de manumiss.* Et ideo qui est ipsorum annorum XX. id est, qui jamjam agit supremum diem anni vicesimi, non vetatur manumittere: nec enim aum qui manumittit majorem esse XX. annorum, sed minorem non esse lex vult. Jam autem minor non est, qui diem vicesimi anni supremum agit. Ut autem minor XX. annis non potest manumittere servum suum, ita nec in fraudem legis stipulari a debitore, ut servum quem debet, manumittat. Hujus, inquit, stipulationis danda executio non est, id est, ex ea petitio vel præstatio non est. Sic executionem accipit in *l. in executione inf.* Huic capiti legis Æliæ Sentiæ Justinianus derogavit: nam ex constitutione Justiniani minor XX. annis testamento potest manumittere, quod per legem Sentiam non potuit.

Ad L. Illa stipulatio 67.

Non quibuslibet verbis olim contrahebatur stipulatio, his tamen, Decem millia salva fore, recte contrahebatur: quo modo adolescens stipulabitur recte de curatore certæ rei, vel summæ dato, veluti X. millibus, quæ adolescens in numerato, vel in nominibus habet administrandis. Eodem quoque modo de fidejussore eandem summam stipulabimur recte, qui & iis verbis accipitur, Indemnem me præstabis, *l. quæro, sup. Loc.* Sed & his verbis recte contrahitur obligatio, Decem curari: quo casu promissor, vel X. vel reum idoneum dare debet: & citatur in hanc rem Celsus, id est, *l. ult. sup. de reb. cred.* Reum dicit, id est, expromissorem non fidejussorem. Fidejussorem dando non satisfacit stipulationi, nec liberatur. Expromissorem dando liberatur, quasi satisfecerit. Reum dare cum dicunt, expromissorem semper intelligunt. Est igitur eorum error supinus, qui hoc loco reum fidejussorem interpretantur. Legi, *si heres, sup. de leg. 1.* Accursius respondet rectissime. Curare non tantum adnumerare est, sed & delegare alium qui adnumeret. Facere dandi significationem habet.

Ad L. Si pœnam 68.

Stipulatio aut certa est, aut incerta. Ex certa datur certi condictio: ex incerta actio ex stipulatu. Certa est stipulatio pœnæ, veluti Si mihi pecuniam non credideris, X. dabis. Est & utilis, quia nihil vetat credita pœnæ vinculo constringi, quo & ceteri contractus constringi possunt. Incerta est si simpliciter stipuler, te mihi pecuniam crediturum: quia hac stipulatione continetur id quod interest, quod incertum est, *l. ult. sup. si quis in jus voc. non ierit.* Id est, id hac stipulatione agitur, ut nisi promissor crediderit, præstet mihi id quod interest, quod an futurum sit ullum, & quantum futurum sit, incertum est. Idemque est in specie *l. diem proferre, §. ult. sup. de rec. qui arb. rec.* & in specie *l. 112. §. ult. inf.* Stipulatus sum te mihi pro centum aureis satisdaturum, & reum dedi qui mihi debet centum aureos, ut pro eo satisdares in eam summam. Cum reo agam certi, Tecum incerti in id quod interest, hoc est in solidum, si reus non sit solvendo: vel in minus, si in aliquid sit solvendo: vel in nihilum, si omnino sit solvendo: nisi forte veterator sit quidam magnus difficilis conventu: eadem prorsus est species *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re jud.*

Ad L. Si homo 69.

Hominem jam mortuum dare vel sisti promisisti, & si non dares vel sisteres, pœnam: duplex est stipulatio, pura & condicionalis. Pura non valet, quia impossibilis est: ergo nec condicionalis, sive pœnalis, quæ illi applicatur. Sed & si homo sisti, vel dari promissus interierit ante moram sine dolo & culpa promissoris, promissor ab utraque liberatur, *l. 4. sup. qui satisd. cog.* nec debetur æstimatio, *l. si mihi alienum, inf. de solut.* Eadem ratione si stipuler cœlum ascendi, & si non ascenderis, pœnam, nihil agitur. Ceterum si una tantum sit stipulatio sub condiciona impossibili in non faciendo concepta, veluti Si Stichum, qui jam mortuus est non dederis, vel si cœlum non ascenderis, X. dari, stipulatio valet, *l. 7. & 8. sup.* Valet etiam stipulatio mortui, si debebatur, & post moram interierit, *l. inter stipulantem, §. pen. l. si servum, §. ult. inf.* Valet item stipulatio vivi ea lege facta, ut & post mortem præstetur, & ita accipio *l. non morituram, C. de cont. stip. arg. l. 20. sup.* Recte ait, *Rei impossibilis*: nam rei possibilis, etiamsi ea sit in stipulatum inutiliter deducta, pœna committitur, *l. 38. sup.* De L. 70. dixi in l. 2.

Ad L. Cum quid ut fiat 71.

Ostenditur hac lege quemadmodum concipienda sit stipulatio pœnalis: vel id agitur, ut fiat aliquid, vel ut ne fiat. Si ut fiat, ita concipietur stipulatio pœnalis, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine tot aureos dari. Si ut ne fiat, ita, Si adversus id factum erit, &c. *l. continuus, §. pen. inf. § ult. Instit. de verb. obl.* ex quibus locis intelligitur, hanc legem ita esse punctis distinguendam, Cum quid ut fiat stipulemur, pœnam sic recte concipiemus: & secundum has formulas, actiones quoque & exceptiones concipiuntur, ut in *l. apud Celsum, §. Labeo*, & si ex stipulatu, *sup. de do. exc.* Adversus exceptionem doli non datur replicatio doli, *d. l. apud, §. Marcellus*: quia æquum est communem malitiam actori nocere potius quam reo: quamobrem & adversus actionem ex stipulatu de dolo, recte datur exceptio doli, Si, inquit, adversus ea factum erit: quæ verba sunt clausulæ doli pœnalis, *l. ita demum, sup. de rec. qui arb. rec.* Tractavit hoc libro XIII. Ulpianus de pœna compromissi, quæ ita concipitur, Sententiæ arbitri stari, Si ita factum non erit, tot dari: & ob id generaliter tradidit uti sint concipiendæ stipulationes pœnales.

Ad L. Stipulationes 72.

Initio legis ostenditur, servitutes prædiorum esse individuas: quod exposuimus in *l. 2. sup.* quapropter peti, cedi, adquiri, remitti, in stipulatum deduci pro parte non possunt, licet retineri possint pro parte. Libertas item pro parte adquiri non potest. In *l. viæ, sup. de serv.* usum earum individuum esse Pomponius ait: recte. Prædium cui cohæret servitus, dividi potest. Usus servitutis non item. Dum utor servitute, pro solido ea utor, & si plures utantur ea, singuli eam usurpant pro solido: quamobrem usus etiam, quæ servitus est personalis non prædialis, non potest pro parte constitui, *l. usus, sup. de usu & hab.* At ususfructus dividi potest. Frui fundo possum pro parte, id est, fructuum partem capere naturaliter possum,

par-

partam non capere, *d. l. usus*, *l. 1. §. si usufr. sup. ad leg. Falc.* denique fructus potest dividi, usus non item. Additur etiam in hac lege factum non posse dividi, ut si stipuler vacuam possessionem tradi, vel domum ædificari, vel operas, qua de re diximus in *d. l. 2.* & *l. 54.* Æstimatio tamen facti, & id quod interest dividi potest: itemque pœna, si qua subdita sit stipulationi facti: quod de æstimatione hoc loco traditur ex Celso, & in *l. si quis ab alio*, *§. ult. sup. de re jud.* Æstimationis quanti ea res est petitionem esse hoc loco ait aperte. Sed an missa æstimatione, si factum adhuc præstari possit, agere liceat præcise in hoc ut promissor faciat, quæritur. Respondi licere in *d. l. 2.* Cujus sententiæ qui idem sentiunt, nec argumentum satis firmum sumunt ex *l. stipulatio*, *§. sive*, *sup. de no. op. nun.* nam quod ibi dicitur in cautione, ita exprimitur *d. l. stipulatio*, *§. pen.* nec ex *l. sed ea*, *§. pen. sup. de proc.* cui adversatur *l. non cogendum*, *eod. tit.* quæ de procuratore rei loquitur, qui non cogitur absentem defendere, etiamsi satisdederit judicatum solvi: illa de procuratore actoris, qui eum cujus nomine agit, cogitur defendere judicio accepto, nec liberatur præstando quanti ea res est. At similiter certi condictione, vel arbitrio judicis addicti judicio bonæ fidei, venditor præcise cogi potest, ut rem venditam tradat, auctore *Paulo lib.* 1. *Sentent. tit.* XIII. & hoc est quod ait Justin. in *tit. de donat.* venditionem necessitatem traditionis in se habere. *§. si quis ita*, exposui quæstionem in *l. 8.* Quæstionem autem *§. ult.* in *l. 14.* Illud solum addendum, male ei opponi *l. existimo*, *§. ult. inf.* cum idem prorsus in ea tradatur, si quis stipulatus sit insulam fulciri, non esse expectandum ut insula ruat, & sic deinde agatur. Agi namque potest ex ea stipulatione antequam insula ruat: quia non modo cum ruit stipulatoris interest, quod fulta non fuerit, sed & si nondum ruit stipulatoris interest eam fulciri, ne ruat. Additur in *d. l. existimo*, non tamen ante agi ex ea stipulatione posse, quam tantum temporis præterierit, quo conductor idemque promissor fulcire potuerit; quod non negatur in hoc §.

Ad L. Interdum 73.

Aliquando accidit, ut pura stipulatio in tempus differatur, re ipsa & mente contrahentium dilationem inducente: ut si quis stipuletur domum ædificari. Nec enim agi statim ex ea potest, sed vel tunc agetur, cum tantum temporis præterierit, quo potuerit domus ædificari secundum Celsum in *l. 14. sup.* cujus sententiam videtur Paulus hoc loco probare, & *l. insulam*, *inf.* vel ubi jam cœperit mora in ædificando fieri secundum Ulp. in *l. prox. §. ult.* Idem est si quis stipuletur quod ex ancilla prægnante natum erit, vel fructus qui ex fundo percepti fuerint: nec enim agi ex ea potest, antequam partus editus, vel fructus percepti sint. Non verbis tantum, sed & mente tempus obligationibus præstituitur, *l. 1. sup. de penu leg. l. inter*, *§. viui autem*, *inf.* Item si quis stipulatur Carthagine dari cum Romæ sit, tacite inest tempus, quo Carthaginem perveniri potest, *§. loca*, *Instit. de verb. obl.* Item si patronus stipuletur operas officiales, non ante debentur, quam indictæ fuerint: nam ex commodo patroni edendæ sunt, *l. si quis hac lege*, *§. judicium*, *l. cum patronus*, *l. quoties*, *sup. de op. lib.* Si quis alius non patronus operas stipuletur, debentur statim, *d. l. quoties*. Item si servus hereditarius stipuletur, ea stipulatione actio non est antequam aliquis heres extiterit, qui agere possit. Stipulatur autem interim recte, & paciscitur sibi, vel hereditati, vel heredi futuro nomine proprio non expresso, quia adita hereditate retro videtur ex die mortis heres fuisse, non tamen nominatim, *l. 16. l. si ex re*, *§. ult. l. servus alienus*, *inf. de stip. serv. l. si unus*, *§. ult. sup. de pac.* Item si capto domino ab hostibus servus ei stipulatur, non aliter erit actio ex stipulatu, quam si dominus postliminio redierit, *l. 18. §. servus*, *inf. de stip. serv.* sicut etsi servus captus ab hostibus promittatur, *l. qui res*, *§. ult. inf. de sol.* His omnibus casibus stipulatio puræ speciem habet, affectum non item. Ex stipulatione pura, quæ nulla re differtur, confestim agi potest, nec ullum lege laxamentum datur. In *§. ult.* ostenditur, purgari, emendari, finiri, extingui moram oblatione, puta si promissor id offerat in quo præstando vel dando moratus est, & in eo accipiendo moretur stipulatio. Ut enim communis dolus stipulatori nocet potius, quam reo, *l. apud*, *§. Marcellus*, *sup. de do. exc.* ita & communis mora, *l. servum*, *§. sequitur*, *inf.* Sed reum oportet in offerendo perseverare, *l. 3. §. ult. sup. de act. emp. l. qui Romæ*, *§. Seja*, *l. 135. §. Seja*, *inf. h. t.* Ait in *d. §. sequitur* hanc quæstionem esse de bono & æquo, non de jure. Moræ emendationem jure non esse. In quæstionibus, quæ pendent ex æqui boni interpretatione, plerumque sub auctoritate juris perniciose errari, dum scilicet callide jus interpretamur, dum æquitatem ipsam non attingimus. Æquitas est medium quiddam. Medii difficilis investigatio. Ab eo recedere possumus multis modis, id ferire uno tantum modo. Purgationis moræ hic est effectus, ut debitorem liberet periculo: & ideo si mora purgata res debita interierit, debitor liberatur quasi interierit ante moram, vel ipso jure si judicium sit bonæ fidei, vel per exceptionem si sit strictum, *l. 17. sup. de const. pec. l. qui decem*, *inf. de sol. l. hujusmodi*, *§. si cui homo*, *sup. de leg.* 1. Imo & ipso jure si sit strictum ex Sabini sententia, *l. 105. inf.* Si non interierit non liberatur, judicio tamen res non tanti æstimabitur, quanti fuisset æstimata, si moratus actor non fuisset, *l. 3. §. ult. sup. de act. emp.* Et hæc ita procedunt, sive pura, sive in diem fuerit obligatio, *d. l. 17.* Inter quas tamen distinguimus cum quæritur, an moræ purgatio liberet a pœna: qua de re in *l. si insulam*, *inf.* diffusi sumus. Oblationis nudæ ii tantum sunt effectus, ut liberet periculo, collatione publicarum functionum, gravioribus usuris levioribus oblatis, ut solvat *ἀντίχρησιν*, alias vero a sorte, usuris, pœna jam commissa non liberet: sed neque pignus solvit.

Ad L. stipulationum 74.

Stipulationes quædam certæ sunt, quædam incertæ: vel ut est scriptum in *l. 6. C. de contrah. stip.* quædam certi, quædam incerti. Ex stipulatione certi, vel certa datur certi condictio, ex incerta actio ex stipulatu, ut traditur in pr. *tit. de verb. oblig. l. si quis certum*, *sup. de reb. cred.* quæ & incerti & incerta actio dicitur, *l. si stipulatus*, *sup. de usur. l. 3. C. de inut. stip. l. diem proferre*, *§. ult. sup. de rec. qui arb.* cujus hæc est formula, Quod mihi ex stipulatu dari fieri oportet. Certi condictionis, quæ ex stipulatione certa datur, hæc est formula, Quod mihi e. ex stipulatione dari oportet, quæ etiam dicitur ex stipulatu in *l. inter*, *§. si rem quam*, *inf.* & alibi sæpe, & actio stipulationis, *l. cum pater*, *§. pater*, *sup. de leg.* 2. Itaque eo res redit, ut sit concludendum, actionem ex stipulatu aliam esse certi, aliam incerti: quod & de quibuslibet aliis actionibus strictis dici potest. Actio ex testamento alia est certi, alia incerti, *l. 1. sup. de usufr. leg. l. non solum*, *§. pen. de lib. leg. l. si sic legatum*, *§. ult. de leg.* 1. Actiones bonæ fidei omnes sunt incerti, vel incertæ pecuniæ, ut Cicero ait pro Comœdo. *Judicii est formula*, *Quo te mihi ex bona fide dare facere oportet*. Licet tamen ex contractibus bonæ fidei stricta certi condictione uti, *l. in duobus §. exceptio*, *sup. de jurejur. l. si fidejussor* 2. *sup. Mand. l. de eadem re*, *sup. de exc. rei jud.* & ita emptor fundi missa actione ex empto, si volet, præcise fundum petet certi condictione. Ex actione certa quæ sequitur condemnatio, petitioni congruit. Ex incerta non item: nam condemnatio semper est certa, etiamsi incerta sit actio, *§. curare*, *de action.* In actione certa tempus litis contestatæ spectatur, in incerta tempus rei judicatæ, *l. 3. §. in hac*, *sup. Com.* Necessario itaque definiendum est nobis, quid sit certum, quid incertum. Certum est id cujus apparet substantia, qualitas, quantitas, ut si stipularis decem aureos. Cum dicis aureos, substantiam & qualitatem certam dicis, adjecto numero, quantitatem certam: nisi stipuleris in annos singulos. Tum enim quantitatem incertam stipularis, *l. 16. sup. hoc tit.* sicut & si usurarum nomine stipuleris singulos aureos singulis mensibus, *l. prox. §. pen.* quia earum pensionum certus non est finis. Sed si stipuleris, vini Campani amphoras centum, substantiam & quantitatem certam dicis, qualitatem non item. Ut igitur certa sit obligatio, qualitatem etiam exprimi oportet certam, veluti optimi. Quod si adjicias boni, qualitas non est certa, est enim aliud alio melius. Optimi qualitas non recipit majus & minus. Boni qualitas recipit majus & minus. Rursus si stipuleris hominem Stichum, vel fundum Tusculanum, certum stipularis.

Rebus

Rebus singulis, id est, corporibus, proprium nomen, aut demonstrationem, quæ vice nominis fungatur, adjici oportet, *l. certum, sup. de reb. cred.* Res singulæ sensibus, aut demonstrationibus percipiuntur, cogitatione non item. Sensus cognitio ante sensum non est. Contra res universæ cogitatione percipiuntur, non sensibus, & ob id qui genus stipulatur, incertum stipulatur. Certum non est extra res singulas, nec certum in obligatione versatur, nisi sit res certa. Res autem proprie non videtur esse, nisi sit substantia. Accidentia proprie non sunt. Ex quo efficitur, eum qui servitutes stipulatur, incertum stipulari. De usufructu dubitatur, propterea quod ususfructus in fructibus consistit, quorum est substantia certa. Sed cum eorum proventus incertus sit, placet eum qui usumfructum stipulatur etiam incertum stipulari. Eadem ratione incertis adnumeramus obligationes, liberationes, possessiones, quia res certæ non sunt. Item fructus, vel partus futuros, ob id ipsum quia non sunt. Item facta, quia non sunt nisi cum fiunt, vel posteaquam facta sunt: factis adjungimus non facta: nam & qui non facit, hoc facit ne nolit facere. Privatio actionis actio est: alioquin non est vera Stoicorum sententia, Omne peccatum esse actionem: nam quædam peccata in non faciendo consistunt. Notandum in *l. prox.* non proponi exemplum nisi stipulationis utilis: ejus rei conjecturam præbet quod ejus ponit exemplum, qui stipulatus est certam tritici quantitatem sine qualitate, quod valet: non ejus qui stipulatus est triticum sine quantitate, quod non valet, *l. triticum, inf.* Itaque dum in ea lege ponit exemplum ejus, qui generaliter fundum stipulatus est sine nomine, dicendum est eam stipulationem valere: quod utique verum est, si promissor fundos habuerit, non si non habuerit, *l. cum post, §. gener, sup. de jur. dot. l. si domus, sup. de leg. 1. l. Seja, de au. & arg. leg. l. ita stipulatus, inf.* & ita Græci recte lib. XXIX. βασιλικῶν. Notandum etiam ex *l. prox.* ususfructus stipulationem incertam esse: cui sententiæ opponitur *l. tribus, sup. de usufr. ear. rer.* quæ legatum ususfructus pecuniæ veluti certum esse ait: male Ferretus, quem & alii quidam sequuntur, respondet, Veluti, id est, minus proprie certum dici. Veluti plerumque verum exprimit, *l. precibus, C. de impub.* & sane verissimum, usufructu pecuniæ legato, certum esse legatum, cum videatur proprietas legata, *l. 6. & 7. eod. tit.* legatum autem cautionis esse incertum, *l. 5. §. 1. eod.* Notandum stipulationem esse incertam si quis stipuletur fructus futuros: quo loco fructibus captis quidam notant stipulatorem certi acturum, quod jam sint fructus certi: quorum sententia explodenda est: nam si incerta est stipulatio, debet & actio esse incerta: & vero Ulpian. exempla hæc incertarum stipulationum ponit non alia fini, quam ut eis omnibus intelligatur incerti actionem esse: & ita Ferretus sensit recte. Nec obstat *l. certi condictio, sup. de reb. cred.* qua utuntur qui ab eo dissentiunt, quæ dicit certi condictionem dari ex incerto contractu: nam incertum contractum vocat ἀνώνυμον, quia nomine vacat, ut in *l. 1. §. debitum, de const. pec. l. & uno, de accept.* Ex eo datur etiam actio incerta, id est, quæ nomine vacat. Si tamen eo debeatur res certa, poterit hac ratione dici certus, & dari ex eo certi condictio. At ex contractu quo incertum in obligationem deducitur, certi condictio nunquam datur: eadem est actionis & contractus formula, & idem nomen: & ii nullum nomen contractus, nullum etiam actionis. Iidem illi male respondent. *l. si stipulatus, de usur.* quæ fructus postea captos incerti peti ait, eam restringentes ad fructus quorum modum nesciat actor. Nimia restrictio. Nimia denique cæcitas hæc est, in quo oportet, Ferretum non sequi, in quo non oportet, sequi. Notandum ex eadem lege certam esse stipulationem si quis frumentum, vinum, aut pecuniam stipuletur ita, Quod est in horreo, in apotheca, in arca: hæc enim stipulatio comparatur stipulationi hominis Stichi, aut fundi Tusculani. Qui hominem dicit, incertum dicit, quia speciem certam non demonstrat, licet qualitatem quantitatemque demonstret: qua ratione valere dicitur legatum promissioque hominis indistincte, sive habuerit promissor familiam sive non, cum tamen fundi legatum promissiove non valeat indistincte, propterea quod non ut hominis, ita & fundi certus modus, certaque finitio est: nam vel glebula una fundus dici potest. Qui vero hominem Stichum dicit, plane speciem certam dicit. Qui item vinum, quod est in apotheca, hoc sermone & speciem, & qualitatem, & quantitatem demonstrat satis. Dicit enim vinum quale quantumque est illo loco. At qui vini dicit amphoras x. qualitatem non dicit, & ob id incertam rem dicit. Minus recte Theophilus *tit. de verb. oblig.* qui incertam esse stipulationem ait, si quis stipuletur τὰ ἐν τῷ κιβωτῷ: est enim natura certa etiamsi contrahentibus forsitan sit incerta: sicut & si stipuler, Quod mihi Sejus debet, vel Quod mihi debes, si modo Sejus certum debeat, vel si tu certum debeas: nam hic sermo refertur ad ea quæ jam sunt certa. In futurum collato sermone, ut si stipuler fructus futuros, etiamsi postea percepti fructus certi sint, incerta est stipulatio: nam & ea quæ futura sunt, ex Chrysippi & aliorum multorum sententia, natura incerta sunt, quia fieri potest ut non eveniant. At si collato sermone in præsens tempus stipuler, Quod mihi Sejus debet, isque certum debeat, certa est stipulatio, sicut si stipuler, Quod est in arca: & ideo Joan. rectissime notat in *§. qui vera*, particulam Quamvis, corrigere, ut in *l. 2. §. incertam, inf. de præt. stipul. & l. tigni, §. si quis cum, sup. ad exhib.* quod & hoc argumento confirmatur, si ita fidejussor interveniat, Id fide tua esse jubes? Id autem sit certum, certa erit stipulatio non incerta. Erit ergo ex his stipulationibus actio certi non incerti. Postremo notandum ex eadem lege incertam esse stipulationem si quis stipuletur illud aut illud, incertam actionem, veluti Quod mihi ex stipulatione dari oportet, vel Quod mihi illud aut illud ex stipulatione dari oportet. Certum si quis ex ea condicat, plus petat, *§. huic autem, Instit. de act.* Incerta est stipulatio, quoniam incertum est quid promissor sit electurus, *§. qui illud.* eademque ratione si quis stipuletur ex pluribus fundis ejusdem nominis unum, vel ex pluribus Stichis unum, incerta est stipulatio, *l. qui ex pluribus, inf.* Si tamen sibi stipulator reservarit electionem, certa est stipulatio, & alterutrum vel unum ex eis quem volet, condicet promissori.

Ad L. Si stipulatus 76.

Si qui stipulatus est Illud aut illud, sibi electionem reservarit, heredi etiam ejus, si vivus ipse non elegerit, licebit eligere, & certum condicere, itemque ei cui stipulator cesserit vel legarit actionem suam, *l. si sic §. ult. sup. de leg. 1.* itaque & in specie *l. 93. inf.* heredi dabitur electio, non tamen patri, vel domino in cujus potestate est, *l. ult. in princ. inf.* Quærunt quæ sit ratio differentiæ. Idem quæri potest de stipulatione Ire agere licere, qua fretus heres stipulatoris ire agere potest, non pater, vel dominus. Facilius quod per stipulationem in meam personam contuli, in alium successionis, vel cessionis, vel legati jure transmitto, quam jure potestatis alteri adquiro: quod tamen non ita est in legatis: nam legatum, quod in heredem transmitto, patri etiam adquiro: & ita accipienda *l. quæ legata, inf. de div. reg. jur.* Quod enim ait in ea lege, Nam & sub condicione, alia est differentia. Sed si electionem in extranei personam contuli, ut si stipulatus sim, Illud aut illud mihi dari utrum Titius elegerit, soli Titio electio permittetur, non heredi ejus, sicut si Titii persona adjiciatur solutionis vel alterius arbitrii gratia.

Cum stipulamus] (§. 1.) Hæc formula, Quod te mihi dare facere oportet, actionum & stipulationum communis est. At latius in actionibus accipitur, quam in stipulationibus: nam stipulationibus præsens dumtaxat tempus continetur, & ideo adjici solet oportebitve, præsens in diemve, ut in stipulatione Aquiliana, *l. & uno, inf. de accept. l. 89. l. 125. inf. h. t.* Excipienda est stipulatio, quæ legatorum nomine interponitur, *l. 1. §. bellissime, sup. ut leg. no. cau.* quoniam instar actionis obtinet, *l. 1. inf. de præt. stip.* quod & de aliis cautionalibus dici potest. Actionibus porro etiam futurum tempus continetur quoad res judicetur, ut si cum conductore, qui debet trium annorum pensiones, egero ex locato, & lis in biennium proferatur, totius quinquennii nomine judex condemnationem faciet. Constat item judicia incrementum accipere ex usuris & fructibus. Neque obstat *l. non quemadmodum, sup. de judic.* De re futura nulla est actio. Hæc etiam actio ex locato, de qua exemplum posui, non est de re futura principaliter, sed de præsenti, cui tamen accedunt medii temporis quoad res judicetur, pensiones & incrementa. Non obstat *l. non potest,*

est, *sup. de judic.* Si alia res post litem contestatam contingat, ea nihil ad judicem pertinet, ut in *l. Antæus*, *in fi. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* At in exemplo proposito eadem res est, ad quam quæcumque pertinent judex arbitratur, etiamsi post litem contestatam contigerint, *l. quod si nolit*, *§. si mancipium*, *sup. de ædil. edic.* *In judiciis*, id est, in actionibus, ut in *l. tutor*, *§. 2. inf.*

Ad L. Ad diem 77.

Ex die solo pœna committitur etiamsi debitor non interpelletur. Harm. eleganter ***. Epir. [illegible]. Item si nullus sit ex parte debitoris, qui interpellari possit, *l. ult. sup. de nau. fæ. l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox.* Sed si debitor sit, & paratus sit eo die solvere, nec fuerit cui solveret, pœna non committitur, *l. pen. sup. de nau. fæ. l. ult. de lege com. l. pecuniæ*, *§. 2. sup. de usur.*

Ad L. Si filiusfamilias 78.

Multum distant legata condicionalia ab stipulationibus, ut dixi in *l. 16. & 57.* & hoc quidem inter cetera, quod stipulatio condicionalis adquiritur patri, etiamsi condicio existat post emancipationem filii, legatum non item: cujus differentiæ, ut & aliarum, hæc statim occurrit ratio, quia in legatis spectatur tempus, quo condicio existit, in stipulationibus tempus contractus. Condicio existens retrotrahitur ad tempus contractus, *l. potior est*, *§. 1. sup. qui pot. in pig. hab. l. necessario*, *§. 1. de per. & com. rei vend.* Condicio existens retro non trahitur ad mortis vel testamenti tempus. Sed hujus rationis adhuc si quis rationem requirat, hanc adferam: Contrahere nos, sive pure, sive sub condicione, non tantum ut nobis, sed etiam ut rei, & posteritati, & successioni nostræ consulamus, *l. si pactum*, *sup. de probat.* At sub condicione habito contractu, hoc non adsequemur morientes ea pendente, id est, heredibus nostris non proficiet ille contractus, nisi statuamus ejus vires statim ab initio existere, etiamsi nondum extiterit condicio: quod semel admissum hoc casu, fuit & generaliter admissum omnibus, *l. usufructus*, *inf. de stip. serv.* At is qui legat, solum legatarium non legatarii posteritatem spectat, ideoque pendente condicione mortuo legatario, legatum extinguitur: denique ut hoc casu, sic & alio quolibet non accipiet legatum vires nisi ex futuro condicionis eventu. Aliam rationem Acc. adfert in *l. si uxorem*, *C. de cond. inser.* quia in stipulatione condicionali factum intercedit filii, non in legato. Adquirit ergo stipulationem, non legatum. Eadem ratione ipse contendam ea pura stipulatione filiifamilias patri adquiri, ex legato non item: falso: nam & ex legato puro vel condicionali, cujus condicio existat manente jure patrio, patri adquiritur. Eam rationem dum comunt quidam, multa peccant. Aiunt stricto jure in stipulatione condicionali spectari tempus, quo existit condicio. Dicere debuerunt stricto jure non spectari, nam hoc proditum ita est pro regula, & repetitum in *t. de diver. regul. jur. l. non omne quod licet*. Regulæ sunt stricti juris regulæ, *l. 13. De lib. & post.* Rursus ajunt, ea quæ contrahit filius, ea re patris haberi: falso: alioquin quidquid ex contractibus adquirit filius, in profectitio peculio est: hoc autem est falsum: ergo & illud. Operam fateor ex re patris videri, ut si aret, fodiat, ædificet, quoniam jure operas suas debet exhibere patri, quas & pater locare potest. Contractus non est opera. Puro etiam male ab omnibus accipi *l. quæ legata*, *inf. de div. reg. jur.* quæ in hac quæstione vulgo citari solet: nec enim animadvertunt duas in ea proponi differentias inter legata, & stipulationes. Legata quæ in heredem transmittuntur, patri etiam & domino adquiruntur. Stipulationes quæ in heredem transmittuntur, non semper patri etiam & domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua sibi stipulator recipit electionem, ut dixi in *l. 76.* & ne videatur hæc nova, subjicitur alia iis verbis, Nam & sub condicione, quæ talis est. Stipulationem condicionalem patri adquiri, etiamsi condicio extiterit post emancipationem: Eandem transmitti in heredem constat, etiamsi post mortem stipulatoris condicio extiterit. Legatum tamen neque in heredem transmittitur si condicio extiterit post mortem legatarii, neque patri adquiritur, si extiterit post emancipationem. Ad hæc notandus est unus casus, quo per filiumfamilias facta stipulatio patri non quæritur, sed filio postea emancipato, qui proponitur in *l. quidam*, *§. ult. inf. hoc tit. l. si debitori*, *§. ult. inf. de fidejuss.* Futuræ obligationis fidejussor accipi potest, *l. non quemadmodum*, *sup. de jud.* Cui non est quæsita obligatio rei principalis, nec fidejussoris potest adquiri. & ideo si filiusfamilias ita fidejussorem acceperit, Quantam pecuniam Titio credidero fide tua esse jubes? & post emancipationem crediderit, patri fidejussor ea stipulatu non tenebitur, quia nec reus tenetur. Hæc stipulatio ex præsenti vires non accipit, quia nec potest antequam principalis obligatio consistat. Tenetur tamen uterque filio: reus directo, cum quo contraxit post emancipationem: Fidejussor, utiliter cum quo contraxit in familia patris. Alias vero ex stipulatione condicionali facta per filium patri datur actio, non filio postea emancipato: idemque est si dolo malo stipulationem vel aliud negocium filius conferat in tempus emancipationis, *l. ult. inf. de stip. ser.* Mandatum bona fide collatum est in tempus emancipationis, & ideo filio datur ea contra utilis actio mandati in specie *l. quidam*, *sup. de her. instit.* Legatum tamen indistincte conferri posse in tempus emancipationis exploratissimum est. De §. ult. dixi in l. 28.

Ad L. Si procurator 79.

Per (*) liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, ut si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re & negotio domini stipuletur, alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur domino præsente, proculdubio nullam ei parabit actionem: nec enim res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: & ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsenti, *l. quod procurator*, *sup. de proc.* Igitur ne dixeris duobus casibus domino utilem competere, Si eo præsente stipulatus sit, & Si ex re ejus stipulatus sit: sed iis commistis uno, Si ex re ejus eo præsente stipulatus sit. alioquin semper per procuratorem domino pararetur actio utilis, & frustra diceret hoc loco, Præsentis. Addi potest & alius casus, Si aliter rem suam dominus servare non possit, *l. Julianus*, *§. si procurator*, *sup. de act. emp.* exemplo institoris, *l. 2. sup. de instit. act. l. in omnibus*, *inf. de præt. stip.* cui est conjungenda *l. 18. §. ult. sup. de dam. infec.* Item alius, Si procurator militis suo nomine pecuniam ejus crediderit, & stipulatus sit: dabitur enim militi utilis certi condictio, *l. si pecuniam*, *sup. de reb. cred.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 9.*

Ad L. Quotiens in stipulationibus 80.

Dixi de hac lege aliq[illegible] in l. 41. Accursius [illegible], [illegible], [illegible] exemp[illegible] philosophorum definit recte. Compositionem dixit cum [illegible], [illegible] illi [illegible], Julianus conjunctionem *in l. si is qui ducenta*, *sup. de reb. dub.*

Ad L. 81.

De initio dixi in l. 38. Finis est veluti [illegible] quædam, *l. pen. sup. si quis caut.* De L. 82. dixi in 16. & 23.

Ad L. Inter stipulantem 83.

Initium exposui in l. 38. & 50. In §. 1. inf. ostenditur, si in corpore dissensum sit vitiari stipulationem, ut si de alio homine senserit promissor, de alio stipulator, *l. continuus*, *§. 1. inf. hoc tit.* Idem in judiciis locum non habet: nam si de alio sentiat actor, de alio reus, nihilominus judicium consistit. Ea res in judicium venit, de qua actor sensit, Ea res in stipulationem venit, de qua uterque sensit. Cum invito non contrahimus, & ideo utriusque consensus exigitur. Cum invito agimus: itaque multum distant hac in re judicia ab stipulationibus: & hæc est sententia hujus §. cui opponitur *l. si in emptione*, *in prin. sup. de cont. empt.* quæ emptionem fundi valere ait, cui venditor dixit accessurum Stichum, etiamsi de alio emptor, de alio venditor senserit: quod si hoc dissensu non vitiatur emptio, nec stipulatio: facilius dissensu emptio vitiatur, quam stipulatio. Dissensus in materia vitiat emptionem non stipulationem, ut diximus in

L. 22.

l. 22. Recte Acc. senserit, id est, sensisse dicatur: nam si omnino constet eos dissensisse, nihil actum videtur. At si de dissenso non constet, & ambigua sit oratio, interpretatio fiet adversus venditorem sive conveniatur sive agat, videturque in ea lege pro venditor, legendum, emptor, ut in Observationibus indicavi, & contrario mendo in *l. 5. C. qui man. non poss.* venditori pro emptori, Græci τῶ ῥητῶ XLVIII. βιβλίῳ. Interpretatio fiet adversus stipulatorem agentem ex stipulatu, *l. 38. §. in stipulationibus, sup. l. quidquid, §. ult. inf. h. t. l. cum quæritur, sup. de reb. dub. l. Labeo, l. cum in leg. sup. de cont. empt.* At in ambigua actione interpretatio fiet adversus reum, quo cum agitur, *l. in contrahenda, inf. de div. reg. ju.* & hæc est alia differentia inter judicia, & stipulationes. Quod si contractuum sermo ambiguus non sit, ejus sensum sequemur, etiamsi contendat promissor se aliud sensisse, *l. quidquid, in pr. l. si mihi & Titio, §. ult. inf. h. t.* Stipulatus sum de te vestem omnem muliebrem quam habes. An ea etiam debebitur vestis muliebris, qua abuti soles, etiamsi neges de ea te sensisse? Sic videtur: nam vestis muliebris appellatione ea etiam continetur, qua viri indecore utuntur: quod tamen in legatis locum non habet, ut Accursius notavit recte ex *l. inter vestem, sup. de au. & arg. leg.* In legatis solius testatoris mens spectatur. In stipulationibus mens utriusque, quam si constet fuisse diversam, id est, si constet certo eos dissensisse in ea re, quæ in stipulationem deducta est, nihil actum videtur: si non constet, & ambigua sit oratio, mens promissoris spectatur: si non sit ambigua, mens stipulatoris, cui suffragantur verba. De §. si stipulante, dixi in l. 1.

Sacram] (§. 5.) Inutilis est stipulatio si quis stipuletur rem sacram, vel religiosam, vel publicam, vel liberum hominem. Publicam dicimus, quæ usibus publicis in perpetuum destinata est, veluti forum: nam servi publici stipulatio valet. Est autem usque adeo inutilis stipulatio, ut nec ex postfacto convalescat, si res sacra profana, vel si publica privata, vel si liber servus fiat. Regula enim Catoniana & in stipulationibus locum habet, ut diximus in *l. 16.* Est & alia regula, Ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eum casum recidant a quo incipere non potuerunt, de qua diximus in *l. 2. & l. 16.* cui est etiam locus in stipulationibus, & ideo si res profana, quam stipulatus sum, sine facto promissoris ante moram consecrata sit, vel si res privata quam stipulatus sum publicata sit, vel si servus quem stipulatus sum manumissus sit, evanescit stipulatio: nam una eademque est causa obligandi, & liberandi: obligamur, quia dare possumus; liberamur, quia dare non possumus. Contrariorum una eademque causa est, contraria scilicet, ut Acc. recte: & ita Aristoteles 2. Rh. c. 16. ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων, ᾗ ἐναντία, qua ratione semel in perpetuum extincta obligatio etiam resuscitari potest, ut si servus liber factus, rursus servus fiat: & ita Celsus sentit: sic enim argumentatur: Si promissor liberari potest, cum dare jam amplius nequit homine manumisso, vel re consecrata, obligari etiam potest si rursus dandi facultatem recipiat, contrariorum enim eadem est δύναμις. Ab eo Paulus, & ceteri dissentiunt, & reprehenditur nominatim a Paulo Celsus in *l. qui res, §. aream, inf. de sol.* Celsi sententia extat in *l. si chorus, §. ult. sup. de leg. 3.* quam ut concilient cum *§. aream*, & hoc §. quidam differentiam faciunt inter legatum, & stipulationem: male, ut docet *l. si servus legatus, §. ult. sup. de adim. leg.* in qua idem Paulus tradit de legato contra Celsum, quod de stipulatione in *§. aream*. Celsi sententia argumento a simili confirmari potest. Si navis quam stipulatus sum sine facto promissoris dissoluta sit, extinguitur obligatio. Rursus si restituta sit navis & eisdem tabulis compacta, obligatio restituitur. Negandum hoc esse simile. Negandum extingui obligationem nave dissoluta ea mente ut reficeretur. Cessat verius quam extinguitur, quia eadem navis restitui potest eisdem tabulis: imo nec intercidisse navis videtur. Expectatur ergo donec eadem navis reficiatur, quia & ea mente dissoluta est. Non obstat item prior ratio, quæ in extinctis rebus locum non habet: ut enim homo mortuus vitæ restitui non potest, sic nec in perpetuum extincta obligatio. In perpetuum extinguitur servo manumisso, quia ea mente manumittitur ut perpetuo sit liber, planeque is servus manumissus mortuo comparatur, nec rursus si fiat servus is videtur esse qui fuit ante, sed novus homo. Cessat quod quasi consopitum non extinctum est, & quod pendet, ut in *l. continuus, §. illud, inf.* Potest & alio argumento confirmari sententia Celsi, Si stipuler ex fundo vini amphoras c. quæ stipulatio tacitum diem habet, *l. 73. sup.* & natum ex eo fundo, perceptumque vinum sine facto promissoris consumptum sit, obligatio extinguitur, restituitur sequenti anno vino percepto, cui eodem modo respondendum est, non extingui, sed cessare obligationem. Expectatur enim quoad denuo vinum ex eodem fundo nascatur, quia non corpus vini quoddam certum, sed genus & quantitas debetur. At fas non est expectari donec liber homo fiat servus, vel res sacra profana: quamobrem & ab initio recte hominem liberum non stipulor, Cum servus erit, *l. si in emptione, §. 1. sup. de cont. empt.* nec rem sacram, cum profana erit. Si tamen navis ea mente dissoluta sit ut in alios usus convertatur, extincta videtur: & ideo licet postea eisdem tabulis compacta sit, alia navis videtur esse, nec restituitur obligatio semel extincta. Summa hæc: obligationem extingui re consecrata vel publicata, vel servo manumisso, vel nave dissoluta, si modo ea mente dissoluta sit, ut in alios usus converteretur. Cessare, nave dissoluta reficiendi causa. Navem dissolutam ea mente & refectam eandem esse, Dissolutam illam eandem non esse. Sic definiri posse quæstionem philosophorum an refecta navis eadem sit navis, quam refert Plutarchus in Theseo. Eademque de domo distinctio admittenda est, restitutam eandem esse, si ea mente deposita sit ut restitueretur, sin minus, eandem non esse. Cessare item obligationem vino, quod ex fundo dari promissum est, consumpto. Extinctam obligationem non posse resuscitari. Cessantem expergefieri posse. Extingui in perpetuum, Cessare ad tempus. Cessare obligationem dupliciter, vel posteaquam nata est, ut si navis promissa dissolvatur reficiendi causa; vel statim ab initio si diem habeat expressum vel tacitum, ut si vinum vel oleum ex fundo stipuler: expectare enim debeo vindemiam aut olivitatem, vel si servum captum ab hostibus, *d. §. aream*. Igitur obligatio suspenditur non tantum ab initio, sed etiam ex postfacto. At quid si areæ promissæ impositum sit ædificium, quæro utrum obligatio areæ extinguatur an cesset? Dico nec cessare eam nec extingui, sed vigere eandem, ideoque quocumque tempore peti posse æstimationem, quia area extat: quamquam & in hac specie dissentiat Celsus a ceteris, *l. si chorus, §. pen. sup. de leg. 3. l. servum filii, §. si areæ, de leg. 1. l. si area, de leg. 2.* Idemque est si tignum injunctum sit ædibus: nam & si ex XII. tab. non possit solvi, peti tamen potest, & ejus æstimatio præstari, *d. l. qui res, §. ult. Lex*, inquit, *vindicare posse scit.* Sic Nov. XXXVIII. νόμον ἐγγυᾶται, & in *l. statuliberos, sup. de statul. lex putat.* Sensus hic est: Cum scirent Decemviri tigna vindicari posse, ideo solvi ea prohibuerunt. Et hæc omnia quæ hactenus exposita sunt ex hoc §. & §. *aream*, sunt de stipulationibus conventionalibus quæ in dando consistunt, quæ tamen usui quoque possunt esse in prætoriis stipulationibus, quibus de restituenda re cavetur. Prætoriæ stipulationes aut rei restitutionem continent, aut incertam quantitatem, *l. 2. inf. de præt. stip.* Restitutio rei accipitur dupliciter, vel ut opus quod factum est in pristinum statum restituatur, vel ut res præstetur. Stipulatio novi operis rei restitutionem continet, id est, ut opus restituatur. Sed & quanti ea res est in incertam quantitatem concipi potest, *l. stipulatio, §. ult. sup. de no. oper. nunt.* Judicatum solvi incertam quantitatem continet. Sed & de restituenda re, id est, præstanda concipi potest: quo casu an eadem res sit inspicitur. Stipulatione item fideicommissorum de restituenda re caveri potest, *l. 1. §. item quæritur, sup. ut leg. no. cav.* iis verbis, *Eam rem recte restitui, l. 73. inf. de verb. sign.* Itemque fructuaria, *l. inter fructuarium, sup. de dam. infec.* Circa hunc §. quæritur de re mea, cur eam recte stipuler sub conditione Cum mea esse desierit, cum tamen liberum hominem ita recte non stipuler, cum servus erit, vel rem sacram, cum profana esse cœperit? Ratio autem non est obscura. Nihil vetat expectari quoad res mea esse desinat, quæ vix umquam comparatur ea animi destinatione, ut perpetuo mea sit. At liberi hominis servitutem, vel rei sacræ detestationem expectari dirum est. Impossibilis hæc conditio videtur esse in libero homine,

& re sacre. Possibilis in re mea: & huc pertinet, *l. continuus*, *§. pen. inf.* At sicut inutilis redditur stipulatio re profana, quam stipulatus sum, consecrata, ita & re aliena mihi adquisita, *§. si rem*, *inf. l. si servus legatus*, *§. Stichum*, *sup. de leg.* 1. quod exposui *sup. l.* 16. Stipulatio rei alienæ dominii adquisitione extinguitur, ut si de te eam stipulatus sim ex donationis causa, ac deinde hereditatis vel legati jure eam adquisiero, nisi eam testator a me per legatum, aut fideicommissum reliquerit pure, vel sub condicione. Dominii adquisitio, cujus causa duratura non est, non perimit stipulationem, *l. non quocumque*, *sup. de leg.* 1. *l. qui res*, *in princ. inf. de solut.* His etiam addamus quod de libero homine traditur *l.* 103. Inutiliter eum in stipulatum deduci, quia nec dari potest, nec æstimari, ac generaliter rei cujus commercium non est, æstimatio non debetur, *l. cum servus §. ult. sup. de leg.* 1. sicut nec hominis mortui, vel manumissi, *l.* 35. *eod. t. l. si mihi alienum*, *inf. de solut.* Hominis mortui stipulatio inutilis est: quod etiam in hunc tractatum Ulp. conjecisse indicio est *§. pen.* quo exponit casus, quibus valet stipulatio hominis mortui: qua de re diximus in *l.* 69. & ut superioribus casibus dedicatione, publicatione, manumissione, dissolutione, dominii adquisitione, ita & morte obligatio extinguitur, nec postea restituitur. Additur in eadem *l.* 103. fundum hostium inutiliter promitti, quia dari non potest, idemque nec æstimatio ejus debetur: quod & in legatis obtinet, *l. ab omnibus*, *§. etiam*, *sup. de leg.* 1.

Si quis ancillam] (*§. ult.*) Ancillæ precario rogata id etiam agitur, ut partus sit precario, *l.* 10. *sup. de prec.* Non idem agitur ancilla judicio vel alio loco sisti promisse. Non idem muliere tincta, ut est in concilio Cæsariensi, Γυνὴ φωτιζομένη τὸ κυοφορούμενον οὐ φωτίζεται.

Ad L. Si insulam 84.

Certum est moram purgari oblatione, novatione, condicionali stipulatione, ac multo etiam magis præstatione, ut si insulam fieri promisero, & post moram insulam fecero. Licebit autem facere quoad lis contestata non fuerit. Post litem contestatam cum jam cœpit stipulator agere in id quod interest, res non est integra: itaque faciendo non liberabor condemnatione quanti ea res est: quod probat non solum hæc lex, sed & *l.* 17. *sup. de const. pec.* nam illa verba, *Usque ad tempus judicii*, in ea lege hoc significant, usque ad litem contestatam, ut in *l.* 17. *§. ult. sup. de dam. inf.* ante judicium, id est, ante litem contestatam. Hoc etiam amplius habet ea lex, non tantum si faciat, sed & si facere paratus sit ante litem contestatam, debitorem liberari a præstatione ejus, quod interest. At si lite contestata non sit aliud petitum, quam quod nunc offertur post litem, ut si dari aliquid oportere petatur, & post litem contestatam reus det idipsum, aut dare paratus sit, vel si destricte agatur fieri oportet, & reus faciet quod petitur, vel facere paratus sit, non est dubium judicium solvi. Omnia enim judicia absolutoria sunt. Quæstionis est, sicut damnatione quanti ea res est, liberatur is qui dat vel facit quod debet, vel paratus est dare facere post moram ante litem contestatam, an ita etiam liberetur a pœna. Non utique indistincte. A damnatione quanti ea res est indistincte liberatus, itemque e periculo sive obligatio sit pura sive in diem ut diximus in *l.* 73. A pœna autem liberatur si pure sit obligatio, & ante litem contestatam offerat, *l. si cum dies*, *§. ult. sup. de rec. qui arb. rec. l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *inf.* Ubi jam cœpit egi de pœna, tarde nimis seraque oblatio est. Quod si obligatio sit in diem, ex die statim pœna committitur, nec is qui offert post diem evitat pœnam: quia id inter contrahentes agi intelligitur, *l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox. l. Celsus in prin. sup. de rec. qui arb. l. si fundus*, *§. ult. sup. de leg. com.* idque Acc. supplet recte ad *l. Lucius*, *sup. de act. emp. in ver. exhibuerit.* Sed huic sententiæ opponitur *l. & si post tres*, *sup. si quis caut.* Si reus promiserit se judicio sisti certa die, & ni steterit, pœnam, ex die pœna committitur statim, resolvitur tamen si post diem sistat se. Sunt qui respondeant stipulationem Judicio sisti esse prætoriam, prætorias benignius accipi quam conventionales, quorum sententiam alias probavi, nunc probare non possum: Nam & stipulationes prætoriæ semel commissæ resolvi non possunt, veluti stipulatio duplæ, *l. habere*, *sup. de evict.* & Judicatum solvi, ut apparebit ex interpretatione *l.* 3. *§. ult. inf. sol.* quam inferius traditurus sum. Præterea eo suffugio nihil est opus, cum ut ex veteribus recte Bulgarus notavit in specie *l. & si post tres*, non fuerit subjecta pœna. Fateor a præstatione ejus quod interest liberari eum qui se sistit post diem, ante litem contestatam tamen, id est, antequam petitum sit id quod interest: & hæc est sententia *l. & si post tres*. Nego a pœna semel commissa eum liberari si se sistet post diem, & hoc nimirum fidejussori ejus tantum dedit Justinianus, ut reum sistendo post diem evitet pœnam, *l. sancimus*, *C. de fidejuss.* Alias igitur id non obtinet. Ergo generaliter hac in quæstione constituenda est differentia inter stipulationem pœnalem & quanti ea res est, non inter prætoriam & conventionalem, cujus ratio hæc est. Stipulatio pœnalis post diem statim committitur ipso jure, ut dixi in *l.* 77. & ideo oblatione postea facta non resolvitur. Stipulatio quanti ea res est non intelligitur commissa nisi ex ea lis fuerit contestata, ut in *l. cum quærebatur*, *§. proinde*, *inf. jud. sol.* & ideo oblatione facta ante litem contestatam, ea stipulatio resolvitur, *l.* 15. *inf. eod. tit.* quod ita procedit, nisi propter moram actor jam ante litem contestatam damni aliquid senserit, quo casu nec ante litem contestatam posteaquam ex mora damnum actor sensit, offerendo evitari potest præstatio quanti ea res est: & hoc est quod ait *l. & si post tres*, Nec actoris jus ex mora deterius factum sit. Itemque *l.* 135. *§. Seja*, *inf.* cujus speciem ponam inferius, Si mulieris propter moram non interesset, ac similiter ita demum is qui pure pœnam promisit, offerendo ante litem contestatam pœna liberatus, si nulla in ea re captio actoris sit, *l. si cum dies*, *§. ult. & l. prox. sup. de rec. qui arb. rec.* Post litem autem contestatam, petitumque id quod interest, petitamve pœnam pure promissam nihil agit is qui offert quod debet evitandæ gravioris condemnationis causa. Huic tamen extremæ sententiæ opponitur *l.* 3. *§. ult. & l.* 4. *inf. jud. sol.* quæ lex ait absolvi fidejussorem Judicatum solvi, cum quo actum est quanti ea res est ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit. Non dicit si ipse fidejussor defensionem suscipere paratus sit: nihil enim ageret se defensioni post litem contestatam offerendo. Sed quod per se non potest, per reum consequitur, quod sæpe ita fit, *l.* 3. *sup. quæ res pig. obl.* & ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc legem scripsit feliciter. Obstat etiam *l. fidejussor*, *sup. de dol. exc.* in cujus specie offertur recte post condemnationem, & evitatur actio judicati: quidni vero? Offertur enim non res solum, sed etiam omne quod interest: ac similiter posteaquam actum est quanti ea res est, si reus offerat omne quod interest, non est dubium absolvi eum debere: quod si offerat tantum se daturum facturumve quod debet principaliter, sera & intempestiva oblatio est. Obstat item *l. hoc edicto*, *sup. de Public.* ubi post litem contestatam restituta re, evitatur pœna edicti. Sed id fit ex edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac condicione, ni restitutum sit. His pro coronide addenda est species *l.* 135. *§. Seja*, *inf.* Seja hortos emit mandato Titii, ac deinde stipulanti Titio promisit se hortos ei tradituram, cum is pretium & usuras solvisset: stipulationi mox subditum est pactum, ut Titius solveret intra Kal. Apr. & hortos reciperet. Titius ad diem non omne pretium solvit, moratus est in solvenda pretii parte, eam offert post diem, Seja detrectat accipere: an hæc oblatio facta post diem eum excusat, eique præbet actionem ex stipulatu qua hortos condicat? Sic videtur dummodo damnis Sejæ, si quæ senserit ob moram, etiam satisfaciat. Ergo debitor moram suam purgat post diem, & ea re quatenus alio ex latere creditor est, sibi agendi facultatem parat perinde ac si solvisset: quod iis quæ diximus omnino congruit: nec enim fuit in ea specie subjecta pœna: male autem Acc. notat in ea specie pactum ex incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris: hoc enim in bonæ fidei tantum judiciis receptum est, *l. jurisgentium*, *§. quinimmo*, *sup. de pac.* Non parit igitur actionem, sed hanc tantum vim habet, ut non possit Titius ante diem hortos, nec Seja pecuniam petere: Inest enim ex parte reorum, *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Item hanc vim non habet, ut impediat emendationem moræ, cum condicio stipulationis initio diem certum non habuerit: & ob id quandocumque expleta purgat moram.

Ad

Ad L. in executione 85.

Executionem obligationis vocat petitionem & solutionem, quam Græci ἐκβίβασιν: Quatuor autem proponit rationes exequendæ obligationis, sive executionis species quatuor summa arte collectas. Prima hæc est, Peti pro parte & solvi pro parte. quod fit ex dividua obligatione, veluti certæ pecuniæ vel certi corporis, & ideo singuli heredes promissoris conveniuntur pro hereditaria parte ex XII. tab. & solvunt pro hereditaria parte: quod certissimum est. Secunda hæc est, Peti solidum & solvi solidum, ut si testator opus Reip. fieri, vel statuam poni jusserit, singuli heredes tenentur in solidum, nec liberantur nisi præstent solidum ex rescripto fratrum Imperatorum: idemque est si quis fieri promiserit, quia individua obligatio est, & operis effectus, id est ἀποτέλεσμα scindi in partes non potest, *l. 11. §. pen. sup. de legat.* 3. Idemque est in servitute excepto usufructu, ut diai in *l. 2. & 72.* excipienda est etiam servitus oneris ferendi, *l. & si forte, §. si ædes, sup. si ser. vind.* Hic enim est verior sensus ejus §. & recte lib. LVIII. Βασιλικῶν tit. v. conjunctim excipitur ususfructus & servitus oneris ferendi, his verbis [illegible]. Ratio non est obscura. Ceteræ servitutes in usu consistunt. Ususfructus in fructu. Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Uti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgravare parietem & adlevare possum pro parte, non pariete sed onere diviso, ut si ejus tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam. Et hæc quidem in sepositis dicuntur de stipulatione, Servitutem dari, velut Iter dari; Stipulationis Iter fieri alia est ratio, quæ postremo executionis genere continetur. Tertia ratio exequendæ obligationis hæc est, Peti pro parte, & solvi solidum ut si homo sit generaliter promissus & plures sint heredes promissoris, singuli conveniuntur pro parte hereditaria, ut quisque pro parte sua hominem quendam præstent, liberatio tamen non contingit nisi eundem solidumque hominem omnes præstent: nam si velit unus partem Stichi alter partem Pamphili solvere, stipulationi satis non fit, nec potest promissor pluribus heredibus relictis efficere, ne integrum hominem unum stipulator consequatur: alioquin ei injuria fieret, eademque est condicio stipulationis Stichum aut Pamphilum dari, vel decem aut Stichum dari, quod exposuimus in *l. 2. sup.* Quarta forma executionis hæc est, Peti in solidum & solvi pro parte, ut si venditor, qui duplam promisit ob evictionem, plures heredes reliquerit, re emptori evicta in solidum committitur stipulatio, id est, uno defugiente auctoritatem, omnes tenentur, quia non videtur res defensa quæ non fuit in solidum defensa, *l. ex clausula, inf. jud. sol.* non tamen damnantur supra partem hereditariam: quod etiam exposui in *l. 4. §. ult. sup.* Similiter hæc stipulatio, Per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, quæ compendio dicitur, Iter fieri, in solidum committitur, id est, uno ex heredibus promissoris prohibente omnes tenentur, quia & qui ab uno tantum prohibetur, in solidum videtur prohiberi: singulis autem pro parte hereditaria præstatio incumbit. Ceterum id quod præstiterint qui non defugerunt auctoritatem, vel qui non prohibuerunt, a coherede qui defugit, vel qui prohibuit, recipient judicio familiæ erciscundæ ut diximus in *l. 2. & 4. & 30. & 36.* Similiter si ita sit stipulatio concepta, Fundum illum, vel fortem illam dari, Si fundus datus non erit, tot pœnæ nomine dari, hæc stipulatio in solidum committitur, id est, uno ex heredibus promissoris non dante fundi partem suam omnes tenentur, quia non videtur datus nisi in solidum sit datus, non tamen pœnæ nomine singuli præstant ultra partem hereditariam: id item quod præstiterint pœnæ nomine, qui solverant partes fundi, a coherede qui non solvit recipient judicio fam. erciscundæ, *§. pen. l. heredes, §. idem juris, sup. fam. ercisc.* Duplex fuit in hac specie stipulatio, fundi pura, pœnæ condicionalis. Uno solvente fundi partem, a pura stipulatione liberatio contingit pro parte, a pœnali non item. Pœnæ causa indivisa est: nam & ob minimam partem non solutam, solida pœna committitur. Sic & pignoris causa indivisa dicitur, *l. rem, sup. de evict. l. heredes, §. idem observatur, sup fam. ercisc.* nam & si unus solverit pro parte sua, nullo modo solvitur pignus, antequam fors universa persoluta fuerit: & hac de re etiam diximus satis in *l. 4. §. Cato.* His igitur casibus etiamsi in solidum committatur stipulatio, & agatur adversus eos, qui bonam fidem agnoverunt quasi solido non præstito, tamen in solutione admittit secutionem, id est, sectionem sive divisionem. In *§. ult.* hoc ostenditur, promissorem sub condicione, per quem fit ne condicio existat, perinde teneri ac si condicio extitisset, quod non tantum in condicione potestativa locum habet, sed & in casuali, & non solum in stipulationibus, sed & in legatis si per heredem fiat, quo minus condicio existat, *l. jure, l. Julianus, sup. de condit. & demonst.* Quid si per alium fiat quo minus condicio existat? Et quidem si per eum stat in cujus persona impleri condicio debuit, ut si ab herede mihi legatum est sub condicione Si Gajo x. dedissem, & Gajus nolit decem accipere, videtur etiam impleta, *l. in omnibus causis, inf. de div. reg. jur.* At quid si per extraneum? Non videtur impleta, sive adhuc possit impleri, sive non, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, sup. ad leg. Aquil.* cui tamen obstat *l. quæ sub condicione, §. quoties, sup. de cond. instit. & l. turpia, §. pen. sup. de leg.* 1. Respondeo, in specie *l. inde Neratius*, servum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti: In aliis legibus vivo testatore. Vel, ut Græci tradunt ex. Θαλελαίου, in *l. inde Neratius*, occisus fuit ab alio, a quo heres indemnitatem consequi potest. In aliis fato functus est: quo casu non potest heres ab alio indemnitatem consequi: quam tollendi contrarii rationem Latini etiam retulerunt: prior placet magis. cum aliis legibus, quibus mortui mentio fit, etiam occisus comprehendatur. Porro huic legi quidam male censet conjungendam *l. 43. sup. t. prox.* cum sit ea alio loco. Leg. 86. exposui in l. 29. L. 87. in 16. L. 88. in 49. L. 89. in 76.

Ad L. cum stipulati 90.

Sorte petita non ideo minus currunt usuræ. Duplex autem est usura. Alia propter quæstum infligitur, quæ fœnus appellatur, & cedit statim ex die interpositæ stipulationis. Alia propter moram, quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore tardæ solutionis *l. lecta, sup. de reb. cred.* Utraque est menstrua. Utraque currit lite contestata, id est, non cedat. Rursus pœna alia est quæ semel dumtaxat infertur ob moram. Hæc non est usura. Finge me stipulatum fœnus, vel pœnam in menses singulos si fors sua die soluta non esset, & egisse ex stipulatu de sorte: An post litem contestatam crescent usuræ, an crescet pœna? quod non videtur: nam lite contestata novari res videtur: Novatione autem facta usuræ non currunt, *l. novatione, inf. de novat.* Conjungatur ea lex cum *l. lite, sup. de usur.* cum sint ambæ ex eodem libro. Conjunctio indicabit constituendam esse differentiam inter litis contestationem, & novationem. Novatione facta usuræ non currunt. Lite contestata usuræ procurrunt. Citatur in hanc rem ab Acc. *l. 1. C. de jud.* quæ probat lite contestata de sorte, non ideo perimi stipulationem usurarum: superesse enim petitionem usurarum, quæ in judicium deductæ non sunt, quia duæ stipulationes sunt, una certi, altera incerti, *l. centum, sup. de eo quod cer. lo. l. ubi autem, §. pen. sup. h. t.* Si una actum sit, superest altera. Adfertur vero & alia differentia inter novationem, & litis contestationem a Paulo in *l. aliam, inf. de nov.* Novatione facta perit prioris actionis privilegium si privilegiaria fuerit, sicut pereunt usuræ si usuraria fuerit: Lite contestata neque privilegium, neque usura perit.

Ad L. si servum 91.

Species est de servo promisso, & mortuo ante moram, quo casu promissor non tenetur nisi ipse eum occiderit immerentem, ut diximus in *l. 23. sup.* Quid si ægrotum neglexerit, ut si medicum ei non adhibuerit, atque ita diem suum obierit? an tenetur promissor? Minime. At cessatio a faciendo culpa est: fateor. Verum promissor non omnem culpam præstat. Alia consistit in faciendo, alia in non faciendo. Illam præstat, hanc non item. Cur ita? Possessor cum quo actum est, vindicatione negligentiam præstat: cur negligentiam quoque promissor non præstat? In re aliena custodienda, cujus vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea, quæ non-

nonnisi nostro facto alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter quasi in re nostra, modo absit dolus, aut lata culpa, quæ ratio etiam differentiam induxit inter legata, & fideicommissa, *l. cum res*, §. *pen. sup. de leg.* 2. *l. mulier*, §. *sed enim*, *sup. ad Trebel.* Morti comparatur consecratio & manumissio. Si igitur facto promissoris hæc ante moram contigerint, tenetur ex stipulatu: fecisse videtur si ipse servum promissum manumiserit, vel rem promissam dedicaverit, vel si eum servum eamve rem post interpositam stipulationem vendiderit, & emptor manumiserit, vel dedicaverit. Proinde fecisse etiam videtur ipse, si post stipulationem servum vendiderit, & emptor occiderit. Sed si alienum servum promiserit, isque a domino ante moram promissoris manumissus sit vel occisus, vel res consecrata, promissor non tenetur, quia nihil fecit: quinimo extinguitur obligatio: qua de re in *l.* 91. *in l. inter*, §. *sacram*, *sup.* Idemque est si servum suum promiserit, & is sine facto ejus ad libertatem pervenerit, puta ex casu statulibertatis a defuncto relictæ, quia nihil fecit. Si fecerit, tenetur. Si nihil fecerit, vel si cessaverit a faciendo, & res interierit, non tenetur. Quæritur an & promissor, qui nesciens se debere occiderit aut manumiserit aut dedicaverit, teneatur? quod magis est, exemplo heredis, qui servum hereditarium cum esset rogatus restituere hereditatem ignorans occidit, vel manumisit. Citatur in hanc rem Julianus in §. *de illa*. Locus Juliani est in *l. quidam*, §. *pen. sup. ad Treb.* & ideo quod ait in §. *de illa*, Ut restitueret, sic est accipiendum, ut restitueret hereditatem, in qua erat & servus quem manumisit. Citatur & in simili specie Julianus in §. *si res*, *Instit. de legat.* Verum huic sententiæ obstat *l. in summa*, §. *pen. sup. de cond. ind.* & *l. si is cui*, *sup. de don. cau. mor.* quæ tamen sunt ex eodem libro: quibus significatur ignorantem excusari. Puto a dati repetitione excusari ignorantem, non a petitione. Repetitiones sunt ex bono & æquo, ut ostendi in *l. cum is*, *sup. de transf.* Actio ex stipulatu strictior est, & præcisior. Fit obiter mentio in hac lege servi promissi, & postea capti ab hostibus ante moram: captivitas non comparatur morti, *l. qui res*, §. *ult. inf. de sol. l. ult. sup. de act. emp.* ideoque sine facto promissoris servo capto ab hostibus, cessare obligationem dicemus, non extingui: facto autem ejus servo capto, statim tenebitur ad pretium. Ex superioribus constituenda est hæc regula talis, Culpam debitoris perpetuare obligationem. Culpa duplex est, Mora, & occisio, eive similis manumissio, aut dedicatio. Mora perpetuat, sed purgari potest. Itaque plane non perpetuat, §. *sequitur*, quem exposuimus in *l.* 73. §. *ult. sup.* Occisio omnimodo perpetuat producitque obligationem: nec enim purgari & circumduci potest. Constitutio veterum dicitur hac l. id est regula juris antiqui, ut in *l.* 2. *inf. de priv. del.* constitutio civilis. Ea autem de debitore loquitur. At trahenda etiam est ad accessiones: quod proponitur in §. *nunc videamus*, in quo accessiones dici, ut in *Nov.* 4. ... pro personis, quæ principali obligationi accedunt, quales sunt adpromissores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei. Eademque forma M. Tullius accessiones pro ministris & asseclis in lib. de jure dicundo, *Is*, inquit, *suo labore*, *suisque accessionibus*, *hujus negotii atque operis molestia consequebatur*, *ut ad istum sine ulla solicitudine summa pecuniæ referretur*. Valerius lib. v. cap. vii. *Nec accessio gloriosæ illius pompæ*, *sed auctor spectatus est*. Vulgo male accessor, ut & in Pand. vulgaribus. Porro accessionum culpa obligationem perpetuat. Obligationem, inquam, eorum non rei principalis. Culpa accessionis non nocet reo. Imo vero post moram accessionis, id est, fidejussoris, mortuo servo promisso, vel eo servo occiso a fidejussore, reus liberatur, ipse fidejussor non liberatur, *l. mora*, *sup. h. t.* nec enim æquum est ut suo facto suam obligationem tollat, quamvis directo jure reo liberato & ipse per consequentiam liberetur. Culpa itaque fidejussoris ejus obligationem perpetuat: itemque successoris ejus, non rei. E contrario culpa (*) rei non ejus tantum vel successoris, sed & accessionis sive fidejussoris obligationem perpetuat. Culpa rei fidejussori nocet, *d. l. mora*, *l. si a colono*, §. *ult. inf. de fidej.* nam fidejussor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur, *l. centum*, *sup. de eo quod cer. lo. l. quæro*, *sup. Loc.* Citatur & in hanc rem *l. ult. inf. de fidejuss.* male: nec enim loquitur de facto sive culpa rei principalis pro quo fidejussor intercessit, sed de culpa ejus apud quem intercessit. Male item Acc. hæc verba §. *nunc videamus*, *Accessionibus quoque suis*, id est, fidejussoribus, accipit de fidejussoribus secundis: manifestum enim est de fidejussoribus reorum agi, non de fidejussoribus fidejussorum, quanquam & in eis idem dici possit, ac de cetera consequenter, cum possint plures gradus fidejussorum esse. Id etiam addendum superioribus, factum filiifamilias rei principalis perpetuare obligationem patris si jussu ejus promiserit: quin pater, qui jussit, accessio & quasi mandator intelligitur. Accessio est qui jussit vel qui fidejussit. Sed & de peculio obligationem, quo casu potest esse perpetua, factum filii producit atque perpetuat, ut diximus in *l.* 49. Hujus regulæ effectus ii sunt: ut homo, qui facto promissoris periit, adhuc peti possit. Fiet autem in æstimationem condemnatio, *l. promissor hominis*, *sup. de constit. pec. l.* 82. *in fi. sup.* Æstimatio peti non potest, quia æstimatio proprie non debetur, ut in fine legis ait, Neque in pecuniam, quæ non debetur, sed officio judicis æstimatio venit, & quasi debetur, *l. promissor Stichi*, *sup. de const. pec.* Ut ei obligationi quasi facto promissoris productæ nec extinctæ fidejussor applicari possit, qui accessionis nomine hominem promittat. Ut acceptilatio hominis promissi & mortui, quasi sit adhuc in rebus humanis, valeat. Ut si ex alia causa is homo debeatur, etiam eo perempto novari possit obligatio, & transferri in verborum obligationem. Valet igitur petitio, fidejussio, novatio, acceptilatio hominis mortui, *l. inter*, §. *pen. sup. hoc t.* quando scilicet facto sive culpa promissoris mortuus est: alioquin non valet.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 23.

Ad L. Si ita stipuler 92.

Ut vindemiam tollere liceat, jus est personale non reale ususfructus jus est personale. De usufructu dubitatur si stipuler, Mihi heredique meo uti frui licere, an heres meus agere possit ex stipulatu, *l.* 38. §. *sed & si quis*, *sup. hoc tit.* Idem dubitatum est eadem ratione de hac stipulatione, Per te non fieri quo minus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat. Respondetur tamen ex utraque stipulatione heredem acturum, licet diversa sint jura personalia in mea & heredis persona.

Ad L. Si sic stipulatus 93.

Electio mea est. Ergo & heredis mei secundum ea, quæ diximus in *l.* 93. Ideo autem electio mea est, quia dixi, Sumam, quo verbo & in legatis legatario vindicatio, & optio datur, auctore Ulpiano in Frag. Inde Servius recte v. Æneid. *Sume*, inquit, *verbum est Jurisconsultorum*, *quo utuntur quotiens legatum non ab herede datur*, *sed est in accipientis arbitrio*.

Ad L. Triticum 94.

Non valet stipulatio tritici sine certa quantitate, *l. ita stipulatus*, *inf.* Quantitatem exprimi non est necesse. Satis est si intelligatur. At si neque exprimatur, neque intelligatur, inutilis stipulatio est. Adjecta autem quantitate valet, etiamsi adjecta qualitas non sit, ut diximus in *l.* 74. *sup. l. fidejussorem*, *sup. Mand. l.* 4. *sup. de trit. vino & oleo*. Qualitatem hoc loco genus vocat. Id sumitur ex gente, aut bonitate, veluti Africum, vel optimum. Accursius tritici nomen generale esse dicit: debuit dicere frumenti, *l. frugem*, *inf. de verb. sign.* Continetur enim eo nomine hordeum, avena, triticum, siligo sive Zea, quæ Langobardico vocabulo spelta ab Accursio vocatur sæpe, secale sive tipha, milium, panicum, milium Indicum, quod melecam Accursius hoc loco sua lingua vernacula, alii Surgum vocant, quod proceritate suas cognatas fruges superet milium, & panicum. Interdum pro tritico tantum per eminentiam, ut in *l. si is qui negotia*, §. *ult. sup. Mand.* quo modo frumentum Galli accipiunt vulgo, non generaliter. Iidem blattum dicunt a blatteo colore, quo modo & Græcis ... commune est nomen vermis, coloris, frumenti, receptumque est cum, qui

blattum

blattum debet, secale præstando liberari, nisi dictum sit, blattum frumentum. Ut autem non valet stipulatio tritici non demonstrata quantitate, ita nec stipulatio Insulam fieri non demonstrato loco quo fieri velit, *l. prox. l. si ita stipulatus, inf. l. 3. §. si quis insulam, sup. de eo quod cer. loc.* Cur locum demonstrari sit necesse, causa illa est, quod qui Insulam fieri stipulatur, ut superficies ponatur stipulatur: at nisi in solo poni non potest. L. 96. exposui in 23.

Ad L. Si ita stipulatus 97.

In specie initio proposita duæ sunt stipulationes, Te sisti, & ni steteris hippocentaurum dari, una utilis, altera inutilis, nec utilis vitiatur per inutilem, *l. 126. §. ult. inf. hoc tit.* Inutilis accessio non vitiat principalem obligationem. Pœnalis stipulatio quasi accessio est: idemque de usuraria dicendum, *sup. de usur. l. usuras.* At e contrario si stipuler hippocentaurum dari, & ni dederis decem, duæ sunt stipulationes inutiles, quia non potest inutilis obligationis utilis accessio esse, *l. 69. sup & sic l. 55.* demonstratum est, inutilem adjectionem non vitiare utilem obligationem, inutilis tamen obligationis inutilem adjectionem esse. Adjectio accessio est, *l. obligationum fere, §. accessio, sup. tit. prox.* Cum vero duæ stipulationes pares sunt, nec altera alterius accessio, constat utilem per inutilem non corrumpi, *l. 1. §. sed si mihi, sup. hoc tit.* Ad §. *possum*, qui sequitur, hæc pertinent. Si qui de te stipuletur, Titium daturum, inutilis stipulatio est, *l. sicut, inf. de fidejussor.* Si nomine Titii te soluturum, utilis stipulatio est. An autem iis verbis videris fidejussisse pro Titio? quod & si verum non sit, tentari potest hac ratione. Accessio es, ergo fidejussor, aut mandator, aut reus constitutæ pecuniæ: mandatorem te non esse liquet. Constitutæ pecuniæ reum non esse liquet: restat ergo te esse fidejussorem. Fateor plerumque fidejussorem ita intervenire, ut suo nomine se daturum vel facturum promittat, *d. l. sicut*: non tamen quod ita plerumque interveniat non potest non aliter intervenire. Certa non est fidejussionis forma, sicut nec ceterorum contractuum: variatur namque pactionibus. Plerumque fidejussor in id se obligat, quod reus principalis debet: quo casu etiamsi reus fuerit locuples, fidejussor tenetur, hocque jure prior conveniri potest inexcusso reo. At si ita interveniat, Quanto minus a debitore servari poterit, non ideo minus fidejussor dicitur: quo tamen casu si reus sit locuples, non tenetur: si in aliquid sit locuples, in reliquum tenetur: si plane inops, in solidum, *l. decem, inf.* Id enim agitur manifesto eis verbis, ut in id tantum teneatur, quod a reo principali servari non poterit: quod etiam videtur agi in specie proposita si promittat nomine Titii debitoris principalis se soluturum: & ideo in solidum tenetur, si nulla ex parte Titius solvendo sit: alias in minus, si in aliquid solvendo sit: alias in nihilum, si locuples Titius sit, *arg. l. 112. §. ult. inf.* Cur autem id agi in hac specie videatur, satis difficile est ratione demonstrare. Si de Titio stipuler ut det, de te ut solvas nomine Titii, comparanda nobis est hæc stipulatio stipulationi Mihi aut Titio utrum ego velim dari. Hac stipulatione jus sive obligatio in meam personam confertur, factum sive solutio in personam Titii, ut Titio solvatur, siquidem ego malim ei solvi. Illa quoque stipulatione jus confertur in personam Titii ut det, factum in personam tuam, ut mihi quod Titius debet, solvas nomine Titii. Dare est juris, Solvere facti. In hac stipulatione Mihi aut Titio dari, Titius non est reus stipulandi, sed adjectus solutionis gratia. In illa quoque, Nomine Titii te soluturum, tu non es reus promittendi, sed adjectus solutionis gratia. Correus promittendi vel fidejussor non es, quia aliud promittis, quam quod est in obligatione Titii. Titius se daturum promisit, Tu te facturum. Quod si es adjectus, & accessio, *arg. l. obligationum fere, §. accessio, sup. tit. prox.* Non omnis ergo accessio ex debitoris parte aut fidejussor, aut mandator est, aut reus constitutæ pecuniæ. Est enim quartus, Adjectus. Rursus ex hac stipulatione Mihi aut Titio dari, ut mihi detur ago certi, ut Titio solvatur ago incerti in id quod interest, *l. 118. §. ult. inf.* Ergo & ex illa stipulatione pariter agam cum Titio certi ut det, tecum ut solvas incerti in id quod interest. Titio locuplete nihil mea interest. Ergo Titio locuplete tecum non agam. Eadem ratio versatur in specie *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re jud.* De Primo decem dari stipulatus sum, de Secundo satisdare nomine Primi, Secundus non est correus promittendi, non fidejussor, sed adjectus satisdationis gratia. Cum Primo est actio certi, cum Secundo incerti in id quod interest, *l. 112. §. ult. l. 113. §. ult. inf.* Id enim hac stipulatione agitur, ut nisi satisdederit Secundus, præstet id quod interest: quod etiam exposuimus in *l. 68. sup.* Itaque si primus sit locuples, cum Secundo nulla mihi est actio, vel si in partem Primus sufficiat, cum Secundo in reliquam tantum partem est actio, vel si Primus nihil facere possit, in solidum. At, ut ad speciem hujus §. redeamus, tentari posset hac ratione inutilem esse hanc stipulationem, Nomine Titii te soluturum. Quod solvitur nomine Titii, ipse Titius solvere videtur, cujus rei argumentum est, quod si fuerit debitum, Titius liberatur etiam invitus: si indebitum, condictio Titio competit non ei qui solvit. Dum ergo te soluturum nomine Titii promittis, Titium daturum promittis: hoc autem promittitur inutiliter: ergo illud. Negandum hæc esse similia, Titium daturum, & nomine Titii te soluturum. Illo modo de alio promittis non de te. Hoc modo de te promittis, vel etiam Titium soluturum per te, quod idem est: itaque hæc valet, illa non valet. In fine legis tractatur de hoc genere stipulationis, Si tibi nupsero, vel si te uxorem duxero tot dari. Ex ea ait causa cognita actionem denegari. Confertur ea stipulatio in casum matrimonii. Videndum est igitur utrum donationis, an alia ex causa hat. Si fiat donationis causa, ex ea denegatur actio, quia collata est in tempus matrimonii, quo quidquid geritur inter virum & uxorem donationis causa nullius momenti est, *l. 3. §. & si stipulanti, l. cum hic status, §. si sponsus, sup. de don. inter vir. & uxor.* nec confirmatur morte, *l. Papinianus, cod. tit.* Si ex alia causa, valere constat. Item si donationis causa fuerit probabilis, valet. Quid enim si hoc quasi præmio invitarint se ad nuptias? Pœna quidem nuptiæ constringi non possunt, *l. Titia, inf.* At nihil vetat præmiis, muneribus, promissis eas allici. L. 98. exposui partim in 16. partim in 72. L. 99. partim in 8. partim in 83.

Ad L. Condicio 100.

Condiciones quæ in præsens vel præteritum tempus referuntur, statim aut periment obligationem, aut omnimodo non differunt. Periment, si ita non sit. Non differunt, si ita sit: veluti si Titius Consul est, Si Titius Consul fuit. Quod est, vel fuit, necesse est esse, vel fuisse. Quod non est, necesse est non esse. Condiciones eæ necessariæ sunt. At condiciones relatæ in futurum tempus non sunt necessariæ. Quod futurum est, necesse non est evenire, cum possit non evenire: hæc est sententia Aristotelis, Chrysippi, Stoicorum omnium, quam nostri Jurisconsulti sequuntur, qui fere omnes ab Stoicis instituti sunt, & ideo fructus vel partus futuri stipulationem censent esse incertam, *l. ubi autem, sup.* itemque rumpi testamentum posteriore, in quo sit scriptus heres sub condicione, quæ postea non existat, quod tunc cum fiebat testamentum id nondum fuerit certum, & quod existere potuerit quæ defecit, *l. cum in secundo, sup. de inj. rup. test.* Videtur tamen Paulus ad Diodori sententiam inclinare in *l. sed & si restituatur, §. ult. sup. de judic.* dum ea quæ futura sunt scribit antequam fiant jam vera esse aut falsa, cum alii incerta esse ea dicant vel nec vera, nec falsa: quorum sententia frequentior est. Quamobrem si stipulationi applicetur condicio in futurum, nec extinguitur nec existit obligatio statim, sed cessat & in suspenso est, Et hæc proprie condicio est, *l. 120. inf. hoc tit. l. respiciendum, sup. de reb. cred. l. institutio, §. ult. de con. instit. §. condiciones, de verb. obl. l. 3. §. si patronus, sup. de bon. liber.* Interdum ea etiam condicio, quæ in futurum tempus collata est, necessaria est ratione rei, veluti si sol cras oriatur, quæ condicionis effectum non habet, *l. si pupillus, §. 1. inf. de novat.*

Ad L. Puberes 101.

Pessime hæc lex est ab interpretibus accepta de puberibus, qui curatores non habent, cum dicat, Suis, & hoc tantum de impuberibus sit proditum innumeris

ris locis non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris auctoritate obligantur. Nec movere eos debuit *l. 3. C. de in integ. rest.* quæ de rerum alienatione, veluti de rerum venditione jam perfecta impletaque loquitur, non de obligatione. Fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate: nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet: pubes enim est suæ tutelæ, ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo. Itemque nubere, *l. sciendum, sup. de rit. nupt.* Similiter puberi solvitur recte sine curatoris auctoritate, quanquam non cogatur debitor ei soli solvere ob metum restitutionis in integrum, *l. ait prætor, sup. de minor.* Idem ergo etiam in judicio quod non instituitur sine curatore, jusjurandum quod pro solutione est, defert recte sine curatore, *l. nam postea, §. si minor, ff. de jurejur.* Imo & mulieri puberi tutorem habenti sine tutore solvitur recte auctore M. Tullio in Top. cum tamen impuberi non solvatur recte sine tutoris auctoritate. Rursus pubes solvit, & restituit recte sine curatore suo. Impubes non item, *l. 1. §. fuit, sup. ad Trebel.* Pubes adit hereditatem sine curatore, impubes non item, *l. cum in una, §. ult. inf. de appel.* Puto eadem ratione in *l. 24. sup.* scribi pupilli obligationem non perpetuari nisi interpelletur tutore auctore τοῖς ἀνήβοις puberis. Et in *l. 1. §. exercitorem, ff. de exercit. act.* si pupillus navem exerceat, exigi tutoris auctoritatem. Denique ea quæ personam suam spectant, is solus administrat recte sine curatoris sui auctoritate, Res suas, veluti prædia aut mancipia aut mobilia, non item.

Ad L. Venditores 102.

Venditor emptori de evictione ita cavit: Quanti ea res erit, & specialiter se agniturum sumptus quos lite mota emptor fecisset. Mortuo emptore, venditor egit ex vendito cum herede emptoris ad pretium, heres id solutum esse probavit, & absolutus est, an sumptus in eam litem factos condicet venditor ex stipulatione illa qua se agniturum sumptus venditor cavit? Minime: nam de sumptibus cavit quos in lite proprietatis emptor faceret, non in alia lite. Quidquid adstringendæ obligationis, id est, ut Græci vertunt, τὸ συμβαλλόμενον τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς, id nisi palam pronuntietur omissum intelligendum est, *l. 99. sup.* Eos ergo sumptus non repetet, quia nec in eos fuit venditor victori condemnatus, quos & alias victo judex remittit habenti justam causam litigandi. Verum id necesse est exprimi sententia ex *Nov.* 82. At quærit Acc. an & si non cavisset venditor emptori se agniturum sumptus quos in lite proprietatis emptor fecisset, eos agnoscere debeat judicio ex empto. Victo emptore constat esse agnoscendos, & refundendos emptori, *l. si cum quæstio, C. de evict. l. fidejussor, sup. de do. exc.* Vincente emptore secus est, nisi caverit venditor se eos agniturum, & ita Acc. recte in *l. 1. C. de evict.* L. 103. exposui in 83.

Ad L. Cum servus 104.

Cum domino servus pactionem pro capite fecit aureorum decem, ejusque pactionis reum, id est, expromissorem dedit, ut in specie *l. & eleganter, §. servus, sup. de dolo.* Expromissor tenetur servo manumisso etiamsi ab ipso stipulatore manumissus non sit, dummodo ejus beneficio ab alio manumissus sit. Quod si alieno beneficio fiat liber, puto expromissorem non teneri. Non dato expromissore servus ex ea pactione post manumissionem tenetur in factum, *l. 3. C. an serv. ex suo fac.* Interdum non paciscitur servus, sed prorogat pretium libertatis: quo casu querela ei datur adversus dominum, qui non manumittit, *l. 5. sup. de manumis. l. vix, sup. de judic.*

Ad L. Stipulatus sum 105.

Si Stichus aut Pamphilus debeatur ex stipulatione, uno mortuo, qui vivit dandus est, nisi malit promissor mortui æstimationem præstare, *l. cum res, §. sed si Stichus, sup. de leg. 1.* videlicet si sine facto ejus mortuus sit: alioquin æstimationem offerens non audietur, *l. Stichum aut Pamphilum, §. 1. inf. de solut.* Item nisi in eo qui mortuus est accipiendo jam stipulator moram fecerit. Homine enim oblato postea mortuo, continuo debitor liberatur. Oblatione sola non liberatur. Interitu postea secuto liberatur continuo ex sententia Sabini. Continuo, id est, αὐτόθεν, quod est ipso jure. Proculiani exceptionem putant esse necessariam, *l. interdum, §. ult. sup.* quorum sententia obtinuit. Oblatione item sola aliquando ipso jure quodammodo promissor liberatur: ut si offerat pecuniam petenti apud prætorem, eamque qui petebat noluerit accipere, & in actione a prætore petenda perseveraverit. Denegabit enim prætor actionem etiamsi eadem pecunia extet, *l. si debitor offerret, inf. de solut.* Ultro oblatum dum non peteret, si stipulator noluerit accipere, non ideo ei denegatur actio, nisi post oblationem interierit ex sententia Sabini. L. 106. exposui in 75.

Ad L. Utrum 107.

Patre naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem heredem instituit sub hac condicione, Si a patre adoptivo emancipatus esset. Pater adoptivus nolebat eum emancipare, nisi pro pretio emancipationis sibi filius certæ pecuniæ expromissorem daret. Filius expromissorem dedit, & sic deinde emancipatus est, & patris naturalis hereditatem adivit. Quæritur an pater adoptivus cum expromissore possit agere ex stipulatu. Videtur enim inhonesta esse stipulatio, ut filius manu emittatur. Servus quidem pro capite suo paciscitur, & expromissorem dat, & argentum pro mutuo licite, *l. 104. sup.* Liberum hominem pro capite suo quidquam præstare illiberale, inhonestum, & illicitum videtur: nam & imponi ei donum, munus, operæ emancipationis causa non possunt, quæ imponuntur recte servo manumissionis causa, *l. pen. sup. de obs. par. præst. l. pen. sup. si a par. quis man.* Hoc tamen loco definitur eum expromissorem accipi recte. Ergo & pecuniam accipiet honeste emancipationis gratia, *l. 1. §. si parens, sup. si a par. quis man. fuer.* Plerumque autem parentes expromissorem certæ pecuniæ pro pretio emancipationis sibi dari desiderant, non quasi protinus exacturi post emancipationem, sed ut hujus exactionis metu contineant filium emancipatum in officio, & ut magis curentur a filio, quemadmodum Javolenus ait hoc loco, quomodo & Plautus in Sticho, *Nunquam*, inquit, *nimis curare possunt parentem suum filiæ.* At operæ, donum, munus emancipatis imponi non possunt. Hæc solis libertis imponuntur. Non potest autem cogi parens, ut filios emancipet ne extra ordinem quidem. Id filii officiis emereri debent, *l. ult. in fin. C. de sent. pas.* vel redimere, ut in hac specie, pecunia, vel reo dato.

Ad L. A Titio 108.

Valet stipulatio confecta sub condicione, quæ pendet ex facto incertæ personæ: veluti si quis Capitolium ascenderit, si quis a me x. petierit, cujus tamen aliquam esse causam oportet, veluti donationem: nam stipulatio sine causa non valet: falsum est condicionem esse pro causa. Itaque sic quoque utiliter stipulabor, Si qua mihi nupserit, dotis ejus nomine tot dari: cujus causa dos est non condicio. In lege præcedenti stipulationis causa est remuneratio emancipationis. De §. ult. dixi in l. 27. De l. 109. in l. 51.

Ad L. Si mihi & Titio 110.

Si stipuler Mihi & Titio decem, duæ sunt stipulationes, una utilis, altera inutilis, & mihi quinque sola debentur, quod diximus in *l. 38. §. in stipulationibus, sup.* Obstat *l. fundus, sup. de cont. empt. & l. 5. sup. com. præd.* quæ sunt ex eodem libro. Si emam fundum mihi & Titio, totus fundus, tota servitus ad me pertinet. Separanda est pecunia a certis rebus. Pecuniæ obligatio facile numero dividitur: fundi aut servitutis non æque. Pecuniæ duæ sunt stipulationes: fundi emptio una, servitutis impositio una: §. ult. exposui in l. 83.

Ad L. Si stipulatus fuero 111.

Sumpta est ex Pomponii libro v. ad Q. Mutium. Certum est usu domus marito concesso, cum eo uxorem habitare posse. At contra dubitatur usu uxori concesso, an cum ea maritus habitare possit. Et primus Q. Mutius admisit posse, *l. 4. sup. de usu, & habit.*

habit. Subsequitur itaque hoc loco Pomponius Q. Mutii sententiam, dum usu in stipulationem ab uxore deducto, prohibito viro stipulationem committi scribit: & in hac quæstione dum in *d. l. 4. & l. 8. eod. tit.* citatur Pomponius lib. v. puto librum v. ad Q. Mutium intelligi. Adjicit hoc loco committi stipulationem licet fieri non solum si me, sed & si alium meo nomine ingredientem prohibeas: nam & per alium hæc servitus usurpatur, *l. usu, sup. quemadmod. servit. amit.* Ait, *Latius*, πλατύτερον, Latitudo voluntatis contrahentium exigit hæc verba sic accipi. Latitudo opponitur subtilitati, sive stricto juri, ut in *l. 1. C. ut action. ab her. & contra hered.* Ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

Ad L. Si quis stipulatus 112.

QUÆSTIO est an is cui datur electio possit variare. In disjunctivis electio est debitoris, cui & variare licet quoad solverit, nisi fuerit ei nominatim electio data, *l. eum qui, §. ult. inf. l. hujusmodi, §. Stichum, sup. de leg. 1.* Utraque est de debitore: & ideo neutra opponitur recte huic l. quæ est de creditore. In debitore non distinguimus quo verbo ei sit electio adscripta, Volet, an alio: nam ubi semel de aliquo constituit, ei se dando obstringit, & ius statim stipulatori vel legatario adquiritur. Nunc de creditore dicamus. Creditor non potest variare si ei electio nominatim data sit, *l. 4. sup. de leg. 1.* quod tamen distinctionem recipit ex hac lege: nam si quis ita stipulatus sit, Stichum aut Pamphilum quem voluero, semel tantum eligere nec variare potest. Quod si ita, Quem volam, variare potest usque ad litem contestatam: nam Volam est extensivum, sive paraticum in futurum, ut Volebam in præteritum. Idemque opinor dicendum in legatario si ei data sit electio per damnationem, iis verbis, Stichum aut Pamphilum utrum Titius volet illi dato. Volet est extensivum, *l. fin, sup. ad Tertyl.* ideoque si Titius semel Stichum optarit, potest variare, quia & si eum optarit, nondum tamen adquisivit ante traditionem. Itaque res est integra. At si per vindicationem ei legatum sit, secus esse arbitror: quia optione ipso jure dominium ei adquiritur, quod nuda voluntate rursus non amittitur. His addenda sunt quæ dixi in l. 27. sup. ubi ostendi esse etiam differentiam inter Si volam, & Si voluero, non tamen inter Cum volam, & Cum voluero. §. ult. exposui in l. 68. & 97.

Ad L. Cum stipulatus sum 113.

STIPULATUS sum pœnam si opus arbitratu meo Kal. Juniis effectum non esset. Acc. adjicit, tam in qualitate operis, quam in opere perficiendo prorogando propter *l. si in lege, sup. loc.* deinde operi faciendo laxiorem diem dedi: quæritur an Kal. Juniis opere non facto pœna committatur? quod non videtur, cum mea voluntate prolata sit dies operi faciendo. At Proculus ita distinguendum censet: Vel quo tempore protuli diem, moratus nondum erat promissor operis effectionem, satisque adhuc temporis habebat ad id perficiendum ante Kalend. & hoc casu pœna non committitur, quia per me stetit quo minus opus fieret ante Kalendas, *l. si creditor, inf. de novat.* Vel quo tempore ego protuli, jam certum erat opus Kalend. Juniis fieri non posse, moratumque nimis esse promissorem, & hoc casu pœna committitur etiamsi diem protulero. Pœna non committitur si ipse opus fieri arbitratus non sim. Ponendum est igitur me arbitratum. At cum tantum temporis præteriisset, ut jam non posset opus effici ante Kalen. Junias, destiti arbitrari & diem protuli. Non ideo minus pœna committetur, quod aliquo tempore ante Kal. Junias destiterim arbitrari & desiderare ut opus fieret. alioquin me pridie Kal. defuncto, & nequeunte arbitrari, pœna eadem ratione non committeretur: quod nequaquam dicendum est. Non committitur tamen pœna, vel peti potest, antequam venerint Kalendæ Juniæ, ut ostendimus in *l. 8. sup.* Post Kalendas peti potest: sed an actori obstet exceptio, quæritur. Et putem non obstare, si id actum sit inter contrahentes, ut utrumque præstaretur, opus & pœna. Ceterum si id non sit actum, altero contentus esse stipulator debet, & ideo si opus elegerit (eligere videtur si diem proferat operi faciendo) per exceptionem a petitione pœnæ summovebitur, *l. rescriptum, §. 1. sup. de pact. l. ita stipulatus, in fi. inf.* Est etiam exceptioni locus adversus pœnæ petitionem in specie *l. 2. sup. si quis caut.* Promisi judicio sisti certo die adjecta pœna. Ante diem transegi: pœna non committitur. Post diem transegi: pœna commissa est, sed quia videtur etiam de ea postea transactum, agenti obstat exceptio pacti vel doli: abundat in ea lege negatio in Pan. Flor. & legendum, *si prius id negotium, &c.* In fi. hujus legis, & *l. 114.* ostenditur, incerti ex stipulatu eum teneri, qui promisit se satisdaturum, vel se fundum liberaturum aut præstaturum, sicut si promittat, ut ostendimus in *l. 68. & 97.* se crediturum vel soluturum: male Acc. dari præscriptis verbis vel ex empto, cum lex manifesto loquatur de actione ex stipulatu incerti. De lege 114. diximus in l. 24.

Ad L. Ita stipulatus sum 115.

SI stipulor te sisti certo loco, & ni steteris pœnam, & diem quo sistas prætermitto, non valet stipulatio. Atqui agebatur ut certo die sisteres: ergo habetur pro expresso: nescit se hinc Acc. expedire. Agebatur id quidem, sed non apparebat. Quod agitur, habetur pro expresso si & appareat, *l. 94. & 95. sup.* Quod agitur nec apparet, non habetur pro expresso. Rursus opponit Acc. *l. si finita, in princ. sup. de dam. infect. & l. de die, sup. qui satisd. cog.* Stipulationi damni infecti solet adjici dies, intra quem si quid damni contigerit, stipulatio committatur. Si per errorem sit omissus, nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur quo plerumque caveri solet. Similiter si stipuler Judicio sisti, nec diem adjiciam, nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur quo stipulator agere voluerit. His etiam nescit respondere. Hæ stipulationes Damni infecti, & Judicio sisti prætoriæ, sollemnes & vulgares sunt. Damni infecti sollemnem & vulgarem diem habet. Judicio sisti sollemnem eum habet, quem actor elegerit, in cujus potestate est quando agat. Ejusmodi non est stipulatio conventionalis, de qua hoc loco agitur, quæ non est Judicio sisti, sed certo loco: puta Carthagine sisti. Hæc sollemnem, & vulgarem diem non habet, quia nec ipsa vulgaris stipulatio est: & ideo si eum ageretur ut certo die sisteret se promissor Carthagine, per errorem dies omissus sit, nec de eo liqueat, nihil actum videtur. Eodemque modo inutilis stipulatio est si stipuler pecuniam non adjecto numero, vel oleum non adjecta mensura, vel aurum non adjecto pondere, vel domum ædificari non demonstrato loco: qua de re in *l. 94. & 95. sup.* Item si fundum stipuler generaliter non adjecto nomine: qua de re in *l. 74.* ubi etiam ostendimus cur tamen stipulatio hominis non adjecto nomine valeat. Nunc videndum quid juris sit si in hac stipulatione Te sisti Carthagine, & ni steteris pœnam, ideo dies adjectus non sit, quia id agebatur ut quocumque die sisteres? Et constat utilem stipulationem esse. Quando autem committatur pœnalis stipulatio, quæritur. Et placet non ante eam committi, quam certum esse cœperit promissorem sisti non posse, quod accidit eo mortuo, quemadmodum committuntur stipulationes, quæ a condicione incipiunt, veluti si Alexandriam non ieris, si Capitolium non ascenderis, quæ tum committuntur, cum certum fuerit condicionem expleri non posse. Sed utrum omnes ita committantur, videamus. An & hæc, Si Pamphilum non dederis tot dari? Et Pegasus, qui ex Proculianis fuit, eodem jure censendam esse hanc stipulationem quo superiores existimavit, ut scilicet tum committeretur cum Pamphilus desiisset posse dari, veluti mortuo Pamphilo. Dissentit ab eo Sabinus. Die adjecto, veluti si Pamphilum Kalend. Juniis non dederis, nulla fuit inter eos dissensio. Uterque censuit ex die stipulationem committi, ut diximus in *l. 8.* Die detracto, veluti si Pamphilum non dederis, Pegasus tum committi stipulationem cum desiisset Pamphilus posse dari, Sabinus cum posset dari a promissore nec daretur: eademque fuit dissensio in stipulatione, Domum ædificari, ut diximus in *l. 14.* Sabinus movetur sententia contrahentium, qui voluerunt, ut quod esset in condicione præstaretur, id est, ut daretur Pamphilus, & nisi daretur tum pœna solveretur. Cum igitur dare potuit nec dedit, statim ex mora pœna committitur, nec expectandum est ut Pamphilus dari non possit, hoc namque esset contra sen-

sententiam contrahentium. Utitur & exemplo penus legatæ. Si quis ita legaverit, Dato penum, Si penum non dederis dato decem. Non est expectandum ut penus dari non possit, sed statim mora facta in dando penore, decem peti possunt, *l. cum fine*, *l. si penum*, *sup. quando dies leg. ced.* quod etiam receptum est propter voluntatem testatoris, qui penum dari voluit, aut pecuniam solvi, ut non debeamus expectare dum penus dari non possit, & propter ipsius & naturam: penus namque dari facile potest. Secus esset si difficilis esset datio: idemque poni in fundo posse ostendimus in *l. 9. sup.* Cum ergo & penum dari voluerit testator, & dari facile potuerit, æquum est statim facta mora pecuniam peti. In hac autem specie legata est penus, & sic ante moram præstatur petiturque jure legati. Post moram non censetur legata: nec est in petitione, est tamen in præstatione, cum possit purgari mora usque ad litem contestatam, pecunia est in petitione, *l. 1. sup. de penu leg.* Igitur post moram legata esse desinit, & in legatum pecuniæ transfunditur: itaque si præstetur post moram, mortis causa capitur, non jure legati: quod ad legem Falcidiam valde pertinet, quæ locum habet in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, non in mortis causa capionibus. Eodem modo penus mortis causa capitur omnimodo si fuerit a principio ita legatum, Si heres penum non dederit x. dato, *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falc. l. 1. sup. de penu leg.* Nunc videndum utra opinio sit verior Sabini, an Pegasi. Papinianus arbitratur Sabini sententiam veram esse si duæ sint stipulationes, una Pamphili pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Pamphilum dabis, Si Pamphilum non dederis x. dabis, sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, unum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Causa est, quia apparet voluisse contrahentes Pamphilum dari. Quare non est expectandum dum Pamphilus dari non possit: neque obstat quod dicitur in §. 1. de stipulatione Te sisti, & ni steteris x. dari, quæ est etiam duplex, nec tamen pœnalis committitur antequam certum fuerit te sisti non posse: nam id agebatur ut quocumque die sisteres: & ita si agatur ut quandocumque Pamphilus detur, pecunia non petetur antequam desierit Pamphilus posse dari. Alioquin post moram factam in dando Pamphilo statim stipulatio pecuniæ committetur. Et hoc casu recte comparabitur hæc stipulatio penori legato: nam ut existente condicione sequentis legati, id est, mora facta in dando penore prius legato, legatum penoris finitur, & in legatum pecuniæ transfertur: ita existens condicio sequentis stipulationis tollit priorem & puram stipulationem, & eam in se transfert, & fit quasi novatio, *l. obligationum fere*, *§. ult. sup. de obl. & act.* Existit autem condicio continuo post moram factam in dando Pamphilo. Unde fit ut jam Pamphilus peti non possit, & pecunia sola debeatur petaturque. Est quidem Pamphilus in præstatione etiam post moram, cum eam purgare liceat usque ad litem contestatam, pecunia sola in petitione. Et hoc quoties id agitur ut alterutrum præstetur, Pamphilus vel pecunia, non utrumque: quoniam & hic constat voluisse contrahentes ut Pamphilus datur, quem in stipulationem deduxerunt. Quod si id actum fuerit inter contrahentes, ut non dato Pamphilo, & pecunia & Pamphilus peteretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de transf.* nulla dubitatio est sententiæ Sabini locum esse, quando non solum præstari Pamphilum voluerunt, sed etiam peti, ut tum non possimus negare ubi Pamphilus dari potuit, & datus non est, commissam esse utramque stipulationem. Ergo sive hoc sive illud actum sit, locum habet sententia Sabini, & multo magis si hoc actum sit, id est, ut utrumque debeatur, quod proponitur in fine hujus legis: quem male quidam accipiunt de stipulatione, quæ incipit a condicione quasi Papiniano ad extremum generaliter probante sententiam Sabini, sive stipulatio incipiat a condicione, sive ab stipulatione. Loquitur enim de ea, quæ incipit ab stipulatione cum id agitur ut alterum tantum præstetur. Alioquin idem juris non statueret Papinianus in hac stipulatione, Si Pamphilum non dederis, x. dabis, quod statuit supra in hac, Si Alexandriam non ieris, x. dabis. Ceterum si id agatur ut utrumque præstetur, constat non fieri novationem. Si ut alterutrum, non fit etiam novatio, sed quasi novatio post moram. Novatio non fit, quia mutatur debitum, & pro Pamphilo pecunia in-

A cipit deberi. Novatione non mutatur debitum, sed causa debendi. Quasi novatio fit, quia stipulatio Pamphili ex mora transfunditur in stipulationem pecuniæ: quæ transfusio pariter fit novatione, ejusdem tamen rei, non ut hic, alterius. Hæc de Sabino. Pegasi sententiæ locus est si una sit stipulatio incipiens a condicione, hoc modo, Si Pamphilum non dederis, decem dabis: nam qui sic stipulantur, non id volunt ut Pamphilus detur, sed ut pecunia. Illud quidem volunt, ut soluto Pamphilo reus liberetur, sicut cum ita a principio legatur, Si penum vel si fundum non dederis, x. dato. Committetur ergo illa stipulatio ubi Pamphilus desierit posse dari, non post moram: nam & mora fieri nulla intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes voluerunt: eademque ratio est similium stipulationum, Si Capitolium non ascenderis, vel si Alexandriam non
B ieris, tot dari: neque huic Pegasi sententiæ obstat *l. 9. sup. hoc tit.* ut ibi ostendimus. Non obstat etiam *l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *inf. hoc tit.* ubi licet a condicione incipiat stipulatio, id tamen quod est in condicione peti potest. Hoc ideo, quia id quod est in condicione, licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conventionem, ex qua nascitur actio præscriptis verbis: idemque est si ex conventione non nascatur actio, *l. nuda*, *C. de cont. stip.* namque pati debet reus secum agi ex ea conventione, licet jure non sit ex ea actio, vel pœnam inferre, ut recte eam legem Joannes interpretatur. Non est autem dicendum id quod in conventionem est deductum post moram transferri in stipulationem pœnalem, sicut in stipulatione duplici dictum est. Stipulatio enim seipsam quasi novat, actionem præcedentem non item: itaque ex pactione superest actio. Hæc de Pegaso. Sententiam ergo Sabini recipit Papinia-
C nus in stipulatione duplici, Pegasi in simplici. Non in utraque Sabini. Ad hæc si quis quærat an stipulatione pœnali novetur præcedens obligatio, ei nunc facile respondebitur. Quis nescit novationem non fieri nisi id actum sit? Stipulatio igitur pœnalis non novat præcedentem obligationem, nisi id actum sit. Post moram tamen, quando duplex est stipulatio, prioris fit quasi novatio: quia ex posteriore tantum agi potest, non ex priore. Cum hac responsione, & definitione consentiunt omnes leges aliæ, quæ in eam quæstionem adduci solent.

Ad L. Decem stipulatus 116.

D Si stipuler a Mævio Quantominus a Titio debitore consequi possem, Mævius non est conreus debendi, ut hoc loco Paulus ait, Non est expromissor, quia novatio non fit, *l. 6. inf. de novat.* Sed est fidejussor, *l. si fidejussores*, *l. amissi*, *inf. de fidejuss. l. 2. C. de fidejuss. tut.* Non esse conreum debendi hoc argumento ostenditur. Cum duo sunt rei debendi, uno ex eis convento alter liberatur, *l. 2. inf. tit. prox.* si modo, ut ex veteribus plerisque placet, & is qui conventus est solverit: recte: nam *l. si ut certo*, *§. ult. sup. commod.* dicit, Exactione. & *l. 8. sup. de leg. 1.* Actum & solutum: itaque nihil novi Justinianus de duobus reis constituit in *l. ult. C. de fidejuss.* Id vero non accidit in hac specie: nam Titio convento atque etiam solvente, non dicimus Mævium liberari, sed non obligari. Accessit Mævius sub condicione. Potuit & conreus adjici sub condicione, *l. ex duobus*, *1. inf. tit. prox.* Verum condicio sub qua intercessit Mævius solvente Titio deficit. Solvente igitur Titio pro eo habetur, ac si nullo modo intercessisset. Eadem condicio fide-
E jussionis facit, ut non possit Mævius conveniri inexcusso Titio. Excuti prius Titium oportet, quo invento locuplete, fidejussor non tenetur, vel si in aliquid idoneus inveniatur, in reliquum tenetur. Quod si plane inops sit Titius, tum fidejussor tenetur in solidum: nam minus consequi videtur & qui nihil consequitur, *l. 32. 83. 150. inf. de verb. sign.* ubi Theodorus Hermopolites tres ejus articuli significationes refert, τὸ βραδέως, τὸ μὴ τελείως, τὸ μηδὲν ὅλως, & ita minus solvit, qui tarde solvit, Minus solvit, qui partem solvit, Minus solvit, qui nihil solvit. Eandem speciem tractarunt Celsus & Paulus in *l. ult. sup. de reb. cred. l. si decem*, *inf. de solut.* ex quibus his quæ tractantur hac lege adjiciendum est, e contrario convento prius Mævio, quod fieri potest si eo tempore quo Mævium convenio, constet Titium minus fa-

cere

cere posse etiamsi cum Titio actum non sit, Titium non liberari, sed si postea melior quædam ei fors obtigerit, in id teneri, quod a Mævio servare non potuerim: ut si cum deberentur quinquaginta, nec esset solvendo Titius, a Mævio consecutus fuero viginti tantum, reliqua persequar a Titio postea facto solvendo, quod & servatur inter reum, & mandatorem, *l. si mandato meo, inf. de fidejuss.* & quemlibet alium fidejussorem, vel si nihil a Mævio consecutus fuero, nihilominus integra est actio in Titium postea factum locupletem, *d. l. ult.* & *l. si decem*. Ex iis apparet agi prius posse cum hujusmodi fidejussore, sicut & cum ceteris, sed non inexcusso reo. Excutitur non judicio tantum, sed & extra judicium: quo exemplo tentari potest etiam hodie secundum Novellas Justiniani agi prius cum fidejussore posse, non tamen inexcusso reo, nec necessario rei vires, & facultates judicio excutiendas esse: posse enim & aliter excuti: aliud esse agere, aliud excutere. Est alia quædam species in *l. fidejussor obligari*, §. *ult. inf. de fidejuss.* in qua fidejussor accipitur sub condicione, nempe hac, Si reus non solverit, cujus longe alia est ratio, quam sit ejus sub qua in hac lege proponitur fidejussor acceptus. Hæc enim committitur si reus locuples non sit. Illa committitur etiamsi reus locuples sit, & inexcusso reo statim atque in solvendo fecit moram, quod pugnare videtur cum *l. ita stipulatus*, *sup.* Nam stipulatio illa est simplex incipiens a condicione, Si reus non solverit, fide tua esse jubes? Sed ideo committitur ex mora rei, quod id vero simile sit actum, ut cum alias mora rei noceat fidejussori, noceat & hoc casu. Committitur etiam ubi ante moram desiit reus posse solvere, ut puta mortuo reo, licet heredem reliquerit qui solvere possit, quod attigimus in l. 57. sup. De L. 117. dixi in l. 54.

Ad L. Liber homo 118.

Liber homo bona fide possessus ex re mea mihi adquirit, sicut servus alienus bona fide possessus, & servus fructuarius. Rursus iis tribus si quid promittam ex re mea non teneor, ut quod ab alio stipulanti mihi adquirerent, ejus adversum me actionem habeant ipsi vel domini eorum. At in hoc est differentia, quod servus alienus, & fructuarius si promittant mihi ex re mea, dominus eorum mihi de peculio non tenetur, Liber homo etiamsi promittat mihi ex re mea, tenetur, & ita breviter hanc quæstionem Rogerius complexus est. Obstat *l. si creditor*, §. *ult. sup. de pecul.* quæ, si pecuniam meam mutuam dedero servo fructuario, mihi dicit dari actionem de peculio in dominum, computato tamen eo peculio, quod apud me est, sicut si extraneus ei credidisset. Videtur ergo ex re mea mihi dominus servi fructuarii teneri de peculio. Respondeamus, pecuniam quidem meam me credere fructuario, sed ea desinit esse mea, & domino statim adquiritur, cujus nomine vel peculiari accipitur: ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculii, quod apud se habet. Idemque si operas suas servus a fructuario nomine domini conducat: quo ex negotio ultro citroque est actio, *l. sed & si quid*, §. *idem Julianus*, *sup. de usufr.* Ex re mea, & ex eo, quod servus gessit in re mea non nomine domini, unde nihil ad dominum emolumenti pervenit, dominus non tenetur: nam in iis casibus non proprietarius, sed ego dominus esse videor. Ait, *Hoc latere*, ut in *l. si testamento* §. *ult. inf. de fidejuss.* In §. *decem*, ostenditur puram esse stipulationem si stipuler hodie decem dati, ideoque non est expectandum dum hic dies præterierit. Confestim namque agi potest, quod plane indicat nullum reo laxamentum dari. Si in cum diem esset constituta obligatio, expectandum esset, quoad dies ille præteriisset, sicut qui stipulatur Kalend. dari, non Kalendis agit, sed postridie Kalendas. Dixi laxamentum non dari. Lege non datur. A prætore item non datur si sit in manu pecunia vel res promissa. Si non sit in mano, ejus conquirendæ & tradendæ spatium aliquod necessario dandum est, §. *ult. Instit. de inut. stip.* Ducitur & in hanc rem argumentum ex *l. quod dicimus*, *inf. de solut.* ubi quod solvi jussit testator statim ab adita hereditate, cum aliquo spatio accipiendum esse traditur, ne alioqoin cogatur hereditatem adire cum sacco, cui conjungenda est *l. 1.* §. *item si ita*, *sup. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem libro. Id tamen spatium perbreve est, & respiratio veluti quædam: quod non ita esse in constituto ostendi in *l.* 41. Citatur male in eandem rem *l. si cum militi*, §. *ult. sup. de compens.* quæ non de illo permodico spatio loquitur, sed de tempore judicati faciendi quod lege datus, & fuit primom mensis unius, tum duorum, ad extremum quatuor. Dari item dicitur humanitatis gratia, &, ut Græci dicunt, [illegible]: illud modicum spatium non humanitatis gratia datur, sed ex necessitate, quo rem quæ non est in expedito promissor quæsitum eat & tradat De §. ult. dixi in l. 97. De L. 119. in l. 53. De 120 in l. 100.

Ad L. Ex ea parte 121.

Initium exposui in l. 53. Sequitur §. *mulier*, quo colligitur contra bonos mores fieri si quis uxori adjungat concubinam: male ergo hanc Constitutionem quidam Constantino tribuunt propter *l. 1. C. de concub.* Obtinuisse eam ante Constantinum hic §. probat & *l. ult. in fi. sup. de divort.* & Paulus II. *Sentent. tit.* XX. Si is qui uxorem non habet concubinam habeat, hoc vero non fit contra bonos mores pop. Romani. Erat namque concubina uxoris loco. Finge, mulier cum nuberet quasi pœnæ nomine stipulata est cc. de viro, si tum a se rejectæ concubinæ consuetudinem post nuptias repeteret. Vir concubina diutius carere non potuit, concubinam reduxit: an ex hac stipulatione agi cum eo potest? Sic videtur, cum bonis moribus conveniat, & sit ex dignitate nuptiarum. Non possunt ipsæ quidem nuptiæ pœna constringi, ut sæpe diximus supra. Honor & decus nuptiarum potest, ut coerceatur qui eis prior dedecus attulerit.

In insulam] (§. 2.) Stipulatio ita concepta, Cum morieris dari, morte naturali committitur non deportatione: Idemque est si per Constitutionem Justiniani ita concepta sit, Post mortem tuam dari: quæ ante Justinianum fuit inutilis: ideoque hoc §. ita proponitur concepta, Cum morieris, non post mortem. Casus ergo mortis non trahitur ad casum deportationis, ac sive civitati restituatur promissor & in ea moriatur, committetur stipulatio adversus heredem ejus, sive peregrinus moriatur, adversus fiscum qui in ejus locum successit. Ex deportatione statim adversus fiscum non committetur. At contra casum mortis ad deportationem trahi, sunt qui colligant ex *l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *sup. de lib. & post.* male: nec enim is est ejus §. sensus, sed hic potius, nepotem postumum non tantum in casum mortis filii institui posse, sed & in casum deportationis vel similem nominatim. Idem colligunt ex *l. si ita*, *sup. quando dies leg. ced.* ubi fideicommissum relictum sub hac condicione, Si morte patris sui juris fiat, trahitur ad omnes casus solvendæ patriæ potestatis, veluti emancipationem & deportationem patris: quod utique non temere fieret ita conditione concepta, Si pater moriatur. Sed cum dixit, Si morte patris sui juris fiat, pro eo habetur ac si dixisset, Si sui juris fiat: nec enim tam videtur sollicitus fuisse de modo, quam de fine. Idem colligunt ex legibus quæ comparant deportationem morti, *l. 1.* §. *ult. sup. de bon. poss. con. tab. l. 4.* §. *pen. sup. de bon. lib.* & aliis quibusdam. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege vel contractu vel testamento forte duci ad casum deportationis. Deportatus comparatur mortuo. Quid ita? Civitate mutatur. Cognationem amittit, & ob id non habet bonorum possessionem contra tab. parentum, & legata ei non conservantur petita bonorum possessione contra tabulas. Patronatum amittit, Bona amittit, & fiscus ei succedit, & ob id obligationibus eximitur etiam naturalibus, *l. si debitori deportato*, *inf. de fidejuss.* ubi tota, id est, civilis & naturalis, & generaliter quæcumque juris civilis sunt. Patriam potestatem non habet, testamentum facere vel ex testamento aut codicillis capere non potest, nisi quid alimentorum, vestiarii aut calcearii nomine relinquatur ex constitutione Antonini, *l. 16. inf. de interd. & releg.* Ex stipulatione obligari non potest, quia stipulatio est juris civilis, *l. quoties in fi. inf. de novat.* Si quod sub condicione debetur, stipulet pure novandi animo, novatio non fiet nisi priore stipulatione commissa eventu condicionis, rursus non fiet nisi sit qui ex posteriore obligari possit. Ideoque pendente condicione deportato posteriore pro-

missore, etiamsi postea existat condicio, novatio non fiet, quia non est persona quæ obligetur, nisi jam bona fiscus agnoverit. Neque obstat *l. novatio, inf. eod. tit.* nam mortui hereditas vicem personæ sustinet. Deportati successio non item: quia in re non comparatur deportatus mortuo, vel potius successio ejus jacens non comparatur hereditati jacenti. Plane in specie *l. intercidit, sup. de cond. & demonst.* deportatus non comparatur mortuo, cohibendorum scilicet caducorum, coercendæque legis Juliæ & Papiæ causa, cui rei studuerunt maxime Jurisperiti auctore Justiniano in *tit. de cad. tol.* Nondum est satis. Dicit Marcianus, deportatum habere ea quæ sunt jurisgentium, *l. quidam, sup. de pœnis*, Quid hoc est? Idem Marcianus id exposuit in *l. 15. inf. de interd. & releg.* sed non extat in libris nostris. Pandectæ imperfectæ sunt. Desiderantur tribus aut quatuor locis multa. Illo x. capita, quæ nobis conservarunt libri [illegible]. Deesse ea argumento est spatium illud quod post l. 9. in archetypo Florentinarum relictum est, adjecto signo quo repletionis id spatium indigere demonstratur, & quod in aliis scriptis quidam leges Græcas deesse, falsa tamen conjectura quasi deinde Græca illo spatio non Latina, notarunt. Ea vero qualia sint referam hoc loco. Legem nonam sequitur x. Martiani, Ne cui victu interdici possit. Et xi. Ulpiani, Puniri pecuniariter eum qui recipit relegatos. De iis qui deportatos recipiunt Paulus scribit v. *Sent. tit. 26.* lege Julia de vi eos teneri. Et xii. Martiani, Cui civitate interdictum est, si civitate non abstineat, ei provincia interdici ad tempus, augetur enim pœna ob contumaciam, ut in *l. 4. sup. de pœnis*. Et xiii. Pauli, Manumissum a relegato non posse Romam accedere, cum nec patronus possit. Et xiv. Ulpiani, Relegatum esse eum qui arcetur provincia vel Roma, vel suburbiis perpetuo, vel ad tempus. Differentiam esse inter deportationem & relegationem, quod deportatio civitatem & bona adimat, Relegatio non item, nisi specialiter adimantur, ut in *l. 4. eod. tit. & l. deportatorum, C. de pœnis*. Relegandi jus habere Principem, Senatum, Præfectum prætorio, Præsides provinciarum, non Consules: nec mirum, nam & ante Severum Præfect. urbi non fuit jus relegandi: solus populus & Senatus id juris habuit in urbe, non magistratus. Additur, eum qui civitatem amisit & bona retinet tacente & connivente fisco, creditoribus teneri actionibus utilibus: & has utiles actiones intellexit in *l. pen. inf. de sentent. pas. & rest.* quæ eo casu necessariæ non sunt, puta restituto deportato bonisque redditis, cum directæ competant. Et xv. Martiani, Deportatos civitatem amittere non libertatem, & ea quæ sunt juris civilis, non ea quæ sunt jurisgentium: nam emere, vendere, locare, conducere, permutare, mutuum & alia jurisgentium negotia contrahere posse. itemque adquisita pignori obligare, nisi ea in fraudem fisci, qui ei in peregrinitate morienti successurus est, ut & probat *l. 2. C. de bon. proscript.* creditoribus dolum participantibus pignori obligaverit. Ea quæ ante deportationem habuit, cum publicata sint, non posse eos alienare. Post deportationem quæsita eo vivo nondum esse publicata. Deportatum a Præside sine approbatione Principis posse ex testamento hereditatem, & legata capere: credo quia Præses non habet jus deportandi inconsulto Principe, *l. 1. sep. de leg. 3.* Et xvi. ejusdem, Deportatos nec hereditates nec legata capere, nisi quid alimentorum, aut vestiarii nomine relinquatur: & cum Ulpianus Damascenus petiisset a principe, ut sibi liceret matri deportatæ ea, quæ sunt ad victum necessaria, & mater per libertum, ut sibi liceret filio deportato quædam testamento relinquere, rescripsisse Imp. Antoninum, Neque hereditatem neque legata vel fideicommissa deportatis contra jus publicum relinqui, nec statum eorum mutari posse. Quod tamen pie rogassent, ut liceret eis ultima voluntate alimenta aut vestiaria relinquere, id se concedere: quod summo jure ita se habere interpretes notant, humana interpretatione deportatum matri succedere, *l. 1. §. qui operas, sup. ad Tertyl.* Et xvii. Pomponii, Relegatum statuis & imaginibus honorari posse. Excipienda est causa majestatis, *l. eorum, sup. de pœnis*, Et xviii. ejusdem, Relegatum integrum suum statum retinere, & dominium rerum suarum, & patriam potestatem, sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit. Deportationem non fieri ad tempus: quod etiam proponitur in *l. 4. l. 7. §. hoc est, eod. tit.* Tum xix. & ultima Callistrati, Relegatum sive Interdictum patria sua, Roma abstinere debere, etiamsi id adjectum sententia non fuerit, cum sit communis patria, quod & probat *l. 7. §. constitutum, & l. si cum dotem, §. si patri, ff. sol. mat.* & Claudius Imperator apud Suetonium. Sed & civitate abstinere ea debet, in qua agit princeps, ut Callistratus ait, vel per quem transit, quod solum Imperatorem, qui pater patriæ est, intueri liceat eis, qui & Romam accedere possunt: & ita de his, qui ignominiose missi sunt proditum est, neque Romæ eos neque in sacro comitatu agere posse, *l. milites, §. mignonum, inf. de re mil.* Addit Callistratus, Deportatum statim ex sententia capite minui, & pœnæ suæ subjici, nisi quæ gravior causa, puta majestatis, graviorem pœnam infligi postulaverit. Et hæc de deportato sufficiunt. In §. ult. ostenditur, ex stipulatione cui inest doli præstatio, quod fit adjecta clausula doli, si quid dolo Promissor fecerit, heredem ejus teneri in solidum etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut ex contractibus quibus inest bona fides, veluti mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum. Doli clausula stipulationem facit bonæ fidei, sicut doli exceptio. Nec iis obstat *§. aliquando, l. [illegible] tit. de perp. & temp. act.* nam id tantum aliquando fieri ait, ut ex dolo defuncti contractus heredem non teneat, si nihil ad eum pervenerit. Delenda enim est particula, *Veluti*, in eo §. Id autem accidit in actione depositi, Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, quæ in duplum ex dolo defuncti contra heredem non datur, quia pœnalis est, *l. 18. ff. depos.* Item in actione de precario. quæ ex dolo defuncti non datur in heredem nisi quatenus ad eum pervenit, *l. quæsitum, §. ult. sup. de precar.* quia precarium ad heredem non transit, *l. cum precario §. ult. eod.* Ceteri contractus ad heredem transeunt, & ob id heredem etiam tenent in solidum. Dices, Societas ad heredem non transit. Heres tamen pro socio tenetur ex dolo defuncti. Hoc ideo, quia lucri & emolumenti successor est, *l. nemo potest, l. verum, §. in heredem, sup. pro soc.* Precarii nullum restat emolumentum.

Ad L. Qui Romæ 122.

Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, eamque promisit se Ephesi certo die redditurum. Non potest alio loco solvere, quam Ephesi invito stipulatore, *l. is qui, sup. de eo quod cer. lo. l. fidejuss. §. 1. inf. de fidejuss.* Eo volente potest, *l. continuus, §. cum ita, inf.* Similiter ante diem non solvit recte invito stipulatore, ut diximus *sup. l. 38. §. int.* Quid igitur si hic promissor pecuniam, quam se Ephesi certo die redditurum promisit, offerat Romæ ante diem, nec velit eam creditor accipere? Et constat promissorem non liberari, qui offert incongruo loco, & tempore, & moram non facere creditorem, qui recusat accipere: quinimo si offerat congruo loco & tempore promissor non liberatur, ut diximus in *l. 73.* licet tum mora fieri per creditorem videatur. Vulgo putant, id hoc responso Scævolæ contineri, Incongruo loco & tempore factam oblationem non liberare debitorem; quod est notissimum, cum ea, quæ fit congruo loco & tempore debitorem non liberet: ego puto obscuriorem eo quæstionem explicari: nam & verba nescio quo modo quiddam aliud agi significant. An igitur hæc potius sit species videamus. Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, & promisit eam se Ephesi certo die redditurum, & usuras in futurum prorogavit; quod fit recte, *l. qui in futurum, sup. de pac. l. 2. §. non male, sup. de do. except. l. ult. C. de usur.* Tum offert sortem Romæ, & ante diem. An cogitur creditor accipere? Jam respondit supra, non cogi. An hæc oblatio sistit cursum usurarum, paritque promissori repetitionem earum quas prorogavit, & repræsentavit? Minime. Oblatio sola nunquam impedit cursum usurarum, *l. acceptam, C. de usur.* multo minus hæc quæ fit inopportuno loco & tempore: & hoc sunt qui putant hac lege cavesi; quod etiam non concedo: nam obiter quidem in ea refertur usuras datas promutuo, sive, ut Seneca loquitur, in antecessum, quod iis Græcia respondet [illegible] sed quæstio est de sorte an integra peti possit, non de usuris. Recte Acc. adjicit eum, qui debet sortem sub usuris, vel sub [illegible]

non

non posse solvere ante diem si pacto convenerit ne solveret ante diem certum, nec oblationem vel obsignationem ejusdem usuras legitimas inhibere: nam jure ita ast omnino, ita tamen ut legis modus non excedatur. Ego vero arbitror hanc esse hujus l. speciam. Quidam accapit mutuam pecuniam Romæ, eamque promisit se Ephesi redditurum *per tres menses*. Sic Flor. legitur recte, non, post tres menses. Per tres menses, id est, tribus pensionibus, ut Græce [illegible], & in *l. Seja*, *sup. de usur.* bene intellecta, & *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Et usuras in futurum prorogavit. Post paucos dies eum nondum exissat primus mensis, nondumqua ullæ deberentur usuræ, quæ menstruæ sunt, integram pecuniam obtulit Romæ testibus præsentibus deductis usuris quas prorogaverat: & vero si creditor eam statim vellet accipere, deducendæ usuræ forent, quasi fine causa prorogatæ. At creditor noluit eam pecuniam accipere. Non quæritur in hac lege an hæc oblatio debitori prosit. Constabat anim non prodesse factam incongruo loco & tempore. Verum hoc quæritur an ei præjudicet, id ast, an cum in integrum obtulerit summam debitam, primo mense possit ab eo integra peti. Scævola respondet, posse. Sibi ergo offerendo integram pecuniam præjudicium attulit: nam si nihil obtulisset, primo mense una tantum portio sortis ab eo peti posset. *Sua die*, id est, primo mense, ut in *l. si necessarias*, §. *si annua*, *sup. de pig. act.* Et ita heres, qui debet Stichum aut Pamphilum, offerendo Stichum sibi præjudicat, ut non possit postea invito legatario Pamphilum dare, *l. hujusmodi*, §. *Stichum*, *sup. de leg.* 1. Est & alind exemplum, quo integra pecunia offertur non divisis pensionibus in *l.* 3. §. *Stichus*, *sup. de statulib.*

CALLIMACHUS] (§. 1.) Species est de credito nautico, quod est periculo creditoris. Terrestra est periculo debitoris: hoc [illegible], illud [illegible]. Sic apud Pollucem legendum lib. VIII. c. [illegible]; ex qua differentia sequuntur aliæ: ut nauticæ pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, *l. in quibusdam*, *sup. de nau. fœn.* et infinitæ & immanitæ debeantur auctore Paulo II. Sent. quod fit ratione suscepti periculi, quæ in terrestri cessat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit vel in omne navigationis tempus, ut in specia hujus §. vel in certum portum duntaxat. Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera [illegible] & [illegible]. Discusso periculo desinit usura & pecunia esse nautica. Interdum creditor nauticæ pecuniæ servum mittit, aut libertum navigaturum cum debitore, quem Græci vocant [illegible], quod usurarum sua die exigendarum causa mittatur, ut in hac specia, & in *l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox. l. nihil*, § *operis*, *sup. de nau. fœn.* His cognitis ponamus speciem. L. Titius per Stichum servum credidit pecuniam nauticam Callimacho sub usuris a Beryto in Brentesium, & a Brentesio in Berytum, si intra Idus Sept. a Brentesio navem solvaret: & in eam summam pignori cavit esse merces quas Callimachus Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset: quo in pignore L. Titius potior est, si merces Beryto comparatæ sunt ejus pecunia, & ex eis, rursus aliæ refectæ Brentesio. Misit item cum debitore Erotem [illegible]. Adjecta est illa condicio providenter, ut intra Idus Sept. Brentesio vela solveret, avitandi periculi causa, quod post id fere tempus a mari summum imminet occidentibus vergiliis, ut notavit Alc. x. [illegible] c. 19. ubi etiam animadvertit Brentesium dici hoc loco Græco nomine pro Brundusio: recte Græci [illegible] dicunt. Quidam poete brevitatis causa auctora Festo etiam Brendam dixerunt. Dixit item reparare merces pro emere, ut in *l.* 9. §. *pen. sup. de statulib.* Libertas pecunia reparari non potest: ubi Græci 48. [illegible] vertunt [illegible]. Creditorem quoque quem initio nominavit Titium, postea vocat Sejum. His nominibus Gajus, Sejus, Titius, Jurisconsulti promiscue utuntur, ut Philosophi Dionis & Theonis, quod alias ex Plutarcho & Tertulliano demonstravimus. Est & unus locus in eis nominibus valde depravatus apud Salvianum VII. de providentia Dei. Ganeonam non esse ganeonem, aut quemcomque servum non esse servum, legendum Gaium non esse Gajum, aut quemcumque Sejum non esse Sejum. Est alius apud Optatum VI. adversus Parmenianum: His etiam verbis loqui non erubescunt, Gasei vel Gajasei, Quandiu te tenea? legendum, Gai, Sei, vel Gaja, Seja: ut in præcantationibus Marcelli, Nunquam sciat illa Gaja Seja cordis dolorem. Sed redeamus ad speciem hujus §. Id quoque inter Callimachum & Stichum servum Titii convenit, ut si intra Idus Sept. Brentasio Callimachus navam non solveret, Eroti servo cermacolutho protinus omnem pecuniam Romæ perferendam redderet cum usuris & sumptibus servi. & hæc omnia Callimachus promisit Sticho servo Titii stipulanti. His ita conventis, Callimachus Brentesium venit, & Brentesio solvit ante Idus Sept. secundum legem conventionis: ita initio ponit Scævola: at postea scribit eum solvissa eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddare Romam perferendam deberet, quod est post Idus Sept. Secum igitur ipse pugnare videtur: quæ res affecit ut Alc. addita negatione ita legeret, Sed cum non ante Idus, quam non puto addendam, sed potius verbi, misisset, postremam syllabam esse repetendam, hoc modo, In navem misisset sed eo tempore, &c. ut est in quibusdam libris, ut hic sansus sit. Solvisse quidem navem Callimachum ante Idus, sed eo tempore quo jam pecuniam Eroti reddere deberet, id est, cum non longe abessent Idus, certumque esset jam intra Idus Berythum appellere eam non posse. Solvit tamen eam eo tempore consensu Erotis servi ejus pecuniæ gratia secuti: Cum autem jam venissent Idus, necdum peregisset institutam navigationem, post Idus naufragium fecit. Quæritur an pecuniæ periculum ad creditorem pertineat: quod non videtur, cum debitor ex lega conventionis non enavigaverit ante Idus. Erit ergo debitoris, nec eum excusabit consensus Erotis, qui domini conditionem deteriorem facere inopportunæ navigationi consentiendo non potuit, *l.* 3. *C. de pac.* & domino competet pecuniæ condictio ex stipulatu. Tum quærit quid juris sit, si post Idus navigantí Callimacho Eros consentiat? Idem frustra quærere videtur, nisi ponas Eroti datam facultatem proferendi temporis, & consensu ejus Callimachum portu solvissa post Idus, & hoc quæri, an nave submersa ipso jure domino denegetur actio ex stipulatu: quod negat. Ipso enim jure dominus habet actionem ex stipulatu, sed repellitur exceptione, si non consensu Erotis servi post Idus navigatum sit. Summa §. hæc est, ut est rescriptum 53. [illegible]. tit. 5. [illegible] Obs. libris eadem docui, nec debui repetere.

FLAVIUS] (§. 2.) Flavius Claudio servum donavit eo pacto ut manumitteretur, & si non manumitteretur, pœnam stipulatus est. Ait cum Claudio agi posse, præscriptis verbis scilicet, ut servum manumittat. Atqui ipso jure liber factus videtur ex Constitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. Respondeo, hanc constitutionem pertinere ad servos venditos ea lege, non ad donatos, *l. Paulus respondit*, *sup. de lib. cau.* fuit quidem postea porrecta ad donatos, *l. pen. sup. qui sine manum. l.* 1. *C. si manc. ita fuer. alien.* At Scævola, qui de jure respondit temporibus Marci & Commodi, verba Constitutionis nondum ad donatos porrectæ secutus est. Non pertinebat etiam ea Constitutio, nec adhuc pertinet ad hunc casum, si dedero tibi pecuniam ut servum tuum manumittas, *l. naturalis*, §. *at cum do*, *sup. de præs. verb.* nec ad servum legatum ut manumittatur, *l. si fundum sub condicione*, §. *Stichum*, *sup. de leg.* 1. In specia autem hujus §. Claudius vel heres ejus manumittendo evitat pœnam quoad lis de pœna contestetur: nec ex mora facta in manumittendo fit transfusio in stipulationem pœnalem, ut exposuimus in *l. ita stipulatus*, *sup.* sed est in Flavii arbitrio, utrum velit petere ut manumittatur, an ut pœna inferatur. Additur, & servum ipsum posse agere de libertate cessante stipulatore vel herede ejus. Si non sit qui petat, ipse sibi petet libertatem.

COHEREDES] (§. 3.) Species hæc est. Coheredes inter se prædia hereditaria divisaruot, quod fit partibus permutatis invicem, *l. cum pater*, §. *hereditatem*, *sup. de leg.* 2. Unum tantum prædium reliquerunt indivisum: & permutationi sive divisioni adjecerunt pactum ut si quis eorum partem illius prædii, quod commune remansit, vendere vellet, coheredi tantum suo vel heredi ejus eam venderet certo pretio. Sic adversus ea fierat, ultro citroque pœnam stipulati sunt. Tum postea coheres sæpe testato convenit coheredem, vel coheredis tutores, quæ testatio in tutorum persona ean-

eandem vim habet, se velle vendere partem suam, emeret eam si vellet vel venderet suam. Hanc ei optionem dedit ut emeret vel venderet: recte: nam hac conventione utrique prospicitur, ut alteruter solidam rem habeat, quod partis emptor facile non inveniatur: at coherede cessante vendidit extraneo: incidit in pœnam ipso jure, tuebitur tamen se exceptione doli vel in factum, quia per eum non stat quo minus partem eam coheres habeat. Quod si per eum non per coheredem stetisset, teneretur cum effectu pœnæ nomine. Sed & non adjecta pœna putem esse actionem præscriptis verbis si extero vendiderit in id quod interest, ut ex vendito in *l. si sterilis*, §. *si tibi*, *sup. de act. empt. l. qui fundum* 2. *sup. de cont. empt.* Pacto igitur coerceri potest libertas alienandi, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Sic recte paciscitur donator ne donatarius rem donatam alienet, *l.* 135. §. *ea lege*, *inf. hoc tit. l.* 3. *C. de cond. ob caus. dat.* quo casu valet quidem alienatio facta contra conventionem, sed donatarius vel ex stipulatu tenetur in id quod interest, vel condictione ob rem dati: nam ita recte Græci ad eam l. 3. [illegible]. Sic recte paciscitur venditor ne vicinus cui vendidit fundum eum se invito alienet, *l. ult. C. de pac. inter empt. & vend.* qua derogatur *l. pen. sup. de pac.* quo casu si alienet, erit actio ex vendito in id quod interest. Sic recte paciscitur creditor ne debitor pignus vel hypothecam vendat. Sed hæc pactio nullam venditionem facit, quod is eam dicat, qui retinet jus in re, *l. si creditor*, §. *ult. sup. de distr. pig.* Excepto hoc casu, concludendum est id pactum, quo prohibetur alienatio, ratum esse, sed & alienationem factam contra fidem pacti ratam esse: neque hæc esse pugnantia. Opponitur perperam *l. ult. C. de reb. alien non alien.* quæ alienationem irritam esse non dicit. Itemque *l. pen. C. si manc. ita fuer. alien.* quæ de servo loquitur vendito ea lege ne manumittatur, quæ impedit libertatem, non de servo prohibito alienari. Lex ne manumittatur, personæ servi cohæret. Lex ne alienetur, non item. Aliud est alienare, aliud manumittere, *l. ex judiciorum*, *de accu.* De prohibitione alienationis facta testamento dicemus alio tempore & loco. Ea non valet nisi fiat respectu fideicommissarii cujusdam, id est, ex nudo præcepto non valet, quia nudum præceptum consilium potius est. At si fiat respectu fideicommissarii, valet. Alienatio item facta contra præceptum valet, sed fideicommissario persecutio competit non in heredem tantum, sed & in emptorem: quod non fit ex pactis, *l. qui solidum*, §. *ult. sup. de leg.* 2. *l. pater*, §. 1. *sup. de leg.* 3. *l. si quando*, §. *heres*, *sup. de leg.* 1. Sed de his satis. Est alia quædam res in qua nobis hic §. maxime usui esse potest. Domini adversus homines suos habent jus προτιμήσεως, id est, ut prædia, quæ homines sui venalia habent, sibi vendant potius quam extraneo, *l. ult. C. de ju. emphyt.* Idem habent hodie cognati & coheredes, quodque in specie hujus §. pactione fit, in jus publicum transiit, ut cognati & consortes extraneum ab emptione removeant: quod jure Romano fuit quandoque receptum, sed postea abrogatum, *l. dudum*, *C. de cont. stip.* ac deinde restitutum Constitutione Friderici Imperatoris, in qua idem illud jus appellat Jus προτιμήσεως. Scripsere in eam commentarios Baldus & Matthæus de Afflictis. Sed si testato denuntiati fuerint antequam venditio extraneo fieret, & cessaverint, argumento hujus §. repellendi sunt: & ita etiam cavetur Novella Romani Lacapeni, quæ extat apud Harmenopulum c. 11. Epit. ex qua suam Fridericus sumpsit ad verbum. Constituuntur ea quinque προτιμήσεως gradus, ut Græci notant, [illegible]: §. *Agrius* exposui in l. 57.

Seja (§. 5.) Cum esset inter heredem pupillæ, & heredem tutoris controversia de rationibus tutelæ, transegerunt invicem nudo pacto, ita ut heres tutoris majorem partem pecuniæ debitæ ex ratione tutelæ solveret, & de reliqua caveret: quod & fecit. Tum postea heres pupillæ rupta fide transactionis egit tutelæ apud Prætorem tutelarem. Quia enim transactio fuerat facta nudo pacto non interposita stipulatione Aquiliana & acceptilatione, actio tutelæ non erat pacto sublata. At pacti exceptione opposita victus est: quo facto a Prætore provocavit ad Præf. urbi, & rursus a Præf. urbi ad Principem, ut in *l. Æmilius*, *sup. de minor.* Trina provocatio non

A admittitur, ut constat ex tit. *Ne liceat in una eademque &c.* Pronuntiatum est ubique rectissime, heredem pupillæ injuste provocasse, ut fieri solet in appellationum causis. Residuam tamen pecuniam, quam heres tutoris cavit se soluturum, heredi pupillæ solvere cogetur ex stipulatu, non usuras ejus temporis, quo heres pupillæ perperam tutelæ egit, cum eo tempore obtulerit ei heres tutoris perpetuo reliquam pecuniam in stipulatu deductam. Ex eo colligunt oblationem solam impedire cursum usurarum ipso jure: nam lex ait, jure usuras non deberi. Jure, id est, ipso jure, ut in *l.* 2. *sup. quib. mod. ususf. amit. l. si eam duobus*, §. 2. *de pec. l. si venditor*, *de ser. exp. l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut.* Id autem falsum est: nam exigitur obsignatio & depositio, *l.* 2. *l. si creditrici*, *l. acceptum*, *C. de usur.* quod in usuris locum habet, quæ ex stipulatione debentur. Hic agi-
B tur de usuris debiti ex mora tutelæ causa, sine stipulatione. In mora non est qui offert. Ergo usuras non debet ea mora: denique oblatio sola sistit eas usuras quæ currunt ex mora, non ex stipulatione.

Duo fratres] (§. 6.) Fratres consortes inter se hereditatem paternam diviserunt transigendi causa: fit plerumque divisio ex mente, *l. tres fratres*, *sup. de pact. l. cum proponas* 2. *C. eod. l. cum putarem*, *in fi. sup. famil. ercis.* Et caverunt invicem se nihil contra eam divisionem facturos adjecta pœna si quis quid contra faceret. Erant autem testamento paterno invicem rogati, ut qui prior sine liberis vita fungeretur, partem suam fratri superstiti restitueret: quamobrem uno ex eis mortuo sine liberis aliis heredibus scriptis, ab eis frater superstes hereditatem petiit ex causa fideicomm. Repulsus est exceptione pacti sive transactionis & victus, quasi de eo in divisione hereditatis fuisset transactum inter fratres. Quæritur, an pœna
C sit commissa, id est, an inciderit in pœnam is, qui contra legem divisionis egit de fideicommisso de quo transegerat. Respondet esse commissam. Opponitur *l. rescriptum*, §. *si pacto*, *sup. de pac.* quæ eum qui usus est exceptione pacti, ait non posse consequi pœnam in stipulatum deductam, si quid contra pactionem fieret: quod verissimum est, multisque legibus confirmatur. Debet enim alterutro esse contentus, non ex utroque, id est, ex pacto, & ex stipulatione pœnalâ commodum ferre. Dum ergo Scævola ait pœnam esse commissam, ea verba sic interpretari debemus, ut sumus eadem interpretati in *l.* 123. *sup.* commissam esse pœnam ipso jure, nec agenti obstare exceptionem, si id actum sit inter contrahentes, ut rato manente pactu pœna exigeretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de trans.* Ceterum si id agatur, ut altero sit contentus stipulator, proculdubio agenti obstabit exceptio
D doli, vel in factum. Præterea circa speciem hujus §. quærunt interpretes, an recte pronuntiatum sit adversus actorem, de fideicommisso transactum videri: quod ex specie proposita liquido non constat. Sed verisimile est, ita judicem pronuntiasse, quod ei liqueret de fideicommisso etiam fratres divisione facta inter se transegisse, ut in *l.* 1. *C. de pact.* Ut ut sit, rei judicatæ standum est: & ob id pœna censetur commissa. Est eadem quæstio in specie *l. Æmilius*, *sup. de minor.* bene an male pronuntiatum sit. Verum restitutio a Principe concessa tenet. Sic & hic judicatum tenebit. Sola quidem divisio per se non est idoneum argumentum remissi fideicommissi. Sed judicem alia argumenta moverunt. Colligit Acc. ex hoc §. sententiæ adscribendam esse rationem: cujus rei exemplum est in *l.* 1. *C. de appel.* & Servius x. Æneid. *Antequam dicatur*, inquit, *sententia*, *ejus præmittitur ratio*. Verum id male colligit ex hoc loco: denique exemplo
E id tantum non lege probari potest. nec enim necesse est rationem exprimi.

Ad L. Si flagitii 123.

Ab hac lege in Pand. Flo. incipit tertia pars hujus tit. De ea diximus in *l.* 26. *sup.* Flagitium in ea forte specialiter sumitur pro stupro, ut & flagitare verbum. De L. 124. dixi in l. 8. De 125. in 76.

Ad L. Si ita stipulatus 126.

De initio dixi in l. 64. De §. 1. in l. 56. §. pen. & l. 58. sup. eo. *Chrysogonus*. Servus actor scripsit præsconte, subscribente & adsignante domino. Quid sit adsignante, notum est. Cornutus in illum Persii locum, *Adsigna Marce tabellas*. *Adsigna*, id est, *sigilla*: & sic ex vet. legendum, adsignavit in *l.* 6. *C. de fidejuss.*

Scri-

Scripsit autem actor ille servum domini, dominum accepisse a liberto quodam gerente rem patroni absentis mutua denaria mille, & dominum eo liberto stipulante promisisse illa se daturum patrono ejus Kal. Novembris proximis: itaque libertus patrono suo sortem reddi stipulatus est. Subjecta est alia usurarum stipulatio, quæ tamen non est nominatim collata in personam patroni, sed si pecunia sua die soluta non esset, tum quo post solveretur, id est, quo tardius solveretur, ut in *l. lecta, sup. de reb. cred.* stipulatus est libertus de domino usurarum nomine menstruos denarios octo: quæ usuræ fere sunt dextantes, & hæc ita præscripsit servus actor, vel potius dominus per servum. Quæritur an actio ex hoc contractu patrono competat: quod non videtur: nam alteri stipulamur inutiliter, & per liberum hominem, qualis est libertus noster, obligatio nobis adquiri non potest. Hoc tamen receptum est jure singulari in credita pecunia, ut si liber homo suam, vel nostram pecuniam credat nostro nomine, nobis competat condictio ex numeratione, *l. certi, §. si nummos, sup. de reb. cred. l. 2. C. per quas pers. nob. adqu.* At in hac specie non est creditum, sed stipulatio. Conversa namque est pecunia mutua in stipulationem. Verum hac in re ita distinguendum est. Aut libertus suam pecuniam credidit, aut pecuniam patroni. Si suam, aut suo nomine eam credidit, & sibi stipulatus est: & hoc casu ipse habet condictionem ex stipulatione non ex numeratione, *l. 6. & 7. inf. de novat.* Aut suo nomine eam credidit, & patrono stipulatus est, quo casu neque ex numeratione patrono actio competit, quia non patroni nomine credita est, neque ex stipulatione, quia alteri fit inutiliter: nec dici hic patronus potest adjectus solutionis gratia, cum aperte sit in eum collata obligatio. Verum quia inutilis est stipulatio, liberto competet condictio ex numeratione. Si esset utilis, ex sola stipulatione civilis nasceretur obligatio, non ex numeratione. Cum vero sit inutilis, pro non facta habetur: remanet naturalis sive juris gentium obligatio ex numeratione: & hoc proponitur in hoc §. & *d. l. certi, §. quoniam, l. 3. C. de cont. stip.* Aut patroni nomine eam credidit, & patrono stipulatus est, & tum patrono dabitur condictio ex numeratione, non ex stipulatione quæ inutilis est. Sed & liberto utilis ex numeratione dabitur patrono reprobante nomen, sicut si pecuniam ejus credidisset, *l. 4. C. si. cert. pet.* Aut patroni nomine credidit, & mox sibi stipulatus est, & tum ei soli dabitur actio ex stipulatione, ut Fulgosius sensit in *d. l. 4.* Quid si credidit pecuniam patroni? Aut suo nomine credidit, & sibi stipulatus est, & tum etiam ipse solus habet actionem ex stipulatu. Aut suo nomine credidit, & patrono stipulatus est, quo etiam casu liberto dabitur condictio certi ex numeratione consumpta pecunia, vel incerti, ea extante, *arg. l. indebiti, §. sed & si nummi, de cond. ind.* Aut patroni nomine & patrono, & tum aget patronus ex numeratione non ex stipulatione. Aut patroni nomine & sibi, & tum ei soli ex stipulatu. De stipulatione usurarum in proposita specie etiam quæritur. Sed constat eam esse utilem, cum non sit nominatim collata in personam domini, ideoque ex ea liberto actio competit, quam judicio negotiorum gestorum, vel mandati patrono cedere cogetur: nec dicendum est, eum qui nominatim patrono stipulatus est sortem, & usuras eidem stipulatum videri: nam in stipulationibus scriptum & strictum sequimur. Interdum quidem diem vel condicionem inesse interpretemur, licet scripto non sit comprehensa, *l. 73. sup. hoc tit. l. 4. §. ult. sup. de pact.* & pleraque alia, ut in *l. 95. & 96. sup.* sed id perraro, nec nisi ex manifestissima voluntate contrahentium. Personas nunquam, nisi nominatim adscriptæ sint, quod valde pertinet ad interpretationem *l. quidquid, sup.* De §. ult. dixi in l. 97.

Ad L. Si pupillus 127.

Pupillus (*) sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus an obligetur naturalite. Sunt loci quibus ostenditur pupillum sine tutore suo non obligari naturaliter, *l. pupillus, sup. t. prox. l. quod pupillus, sup. de cond. ind.* Sunt quibus ostenditur pupillum sine tutore obligari naturaliter, *l. 1. inf. de novat. l. si ejus pupilli, sup. ad Trebel. l. si pupillus, sup. ad leg. Falc.* quod dissidium ita componi debet, ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter, sin vero fiat locupletior, obligetur, *l. naturaliter, §. ult. & l. prox. sup. de cond. ind.* & si filiusfa. sic vel servus, pater vel dominus in quantum locupletius ejus peculium factum est, *l. 1. §. si cum impubere, ff. de pecul.* qui nunquam tenentur, nisi ii quos habent in potestate naturaliter obligati sint, nec nisi ad eum modum ad quem obligati sunt. Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo obligatur naturaliter, id est, æquitate & ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior: itemque eam pecuniam promittendo, quam mutuam sumpsit, & in rem suam convertit, & novandi causa expromittendo pro eo cui eandem summam debet, qua & rem suam auxit: & ita ponenda species in *l. 1. inf. de novat.* ut in servo ponitur in *l. in persona, §. 1. sup. de pact.* Plus dico, ex hac naturali obligatione, utilem actionem in pupillum liberum hominem dari, quod jus est ex rescripto D. Pii, *l. pupillus, sup. de auct. tut. l. 3. sup. Com. l. 3. §. pupillus, sup. de neg. gest.* Opus fuit rescripto, quia ex naturali obligatione non datur actio, & ob id illa etiam non directa, sed utilis dicitur. Itaque rescripto D. Pii quodammodo introducta est eo casu civilis obligatio, data actione utili. Huic definitioni nostræ duo obstant loci. Primum *l. cum illud §. heres, sup. quando dies leg. ced.* ubi cum pupillus mutuam sumpsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, diserte traditur eum obligari naturaliter. At illud, *Nec*, abest ab archetypo Pand. Florentinarum: itaque ex præcedenti verbo repetita syllaba ita potius legendum, vel ἀσύνδετον intelligendum est, accepisset, & locupletior factus esset. Item valde obstat *l. Stichum, §. aditis, inf. de solut.* cujus hæc videtur esse sententia. Creditor adiit hereditatem pupilli, Quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda ratione legis Falcidiæ solidum ex hereditate deducit & retinet, sicut si ipse pupillus solidum ei solvisset: hæc namque aditio pro solutione cedit. *Solidum*, inquit, *non quanto locupletior factus pupillus est*: ex quo colligitur pupillo solvente solidam pecuniam, quam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, etiamsi ex ea in solidum factus non sit locupletior, retentionem creditori dari, repetitionem pupillo non dari. Quod si pupillo non datur repetitio, consequens est natura eum obligatum esse. At ego arbitror longe alium esse sensum ejus §. ac in primis moneo, ut in eo legatur, ut Flor. scriptum est, *Consequeretur*, non, Consequitur, hoc modo: Non enim quanto locupletior factus pupillus est consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet: & hanc esse sententiam reor. Aditio hereditatis aliquando ipso jure confundit obligationem, ut si creditor debitoris hereditatem adeat: aliquando non confundit, sed pro solutione est, ut si is qui pecuniam credidit pupillo sine tutoris auctoritate ex qua pupillus locupletior factus, atque adeo naturaliter obligatus est, ejus pupilli hereditatem adeat. Aditio non confundit obligationem, quæ nulla est. Obligatio enim proprie est, quæ actionem parit, ut definitio obligationis indicat, & debitor eum quo agi potest, ut ex definitione etiam debitoris liquet. Creditor vero hic quod locupletior factus est pupillus actione non consequeretur, ante rescriptum D. Pii scilicet. Cum ergo ante illud rescriptum nulla sit obligatio civilis, nec confusio obligationis ulla per aditionem existere potest. Sed si solveret pupillus, repetitio cessaret, quia natura debet cum sit locupletior factus: & hujusmodi solutionis aditio illa effectum habebit, & ille creditor in solidum vel potius in solutum, ut legere malo simili errore iis quos notavimus *l. 78. sup. de hered. instit.* creditum suum quanto locupletior factus est, ex hereditate retinebit. Hodie aditio illa confundet obligationem, cum ex rescripto D. Pii pupillus quasi civiliter obligetur. Ante rescriptum D. Pii pupillus sine tutoris auctoritate obligabatur naturaliter tantum. Ex rescripto D. Pii obligatur etiam civiliter. Naturalis obligatio duplex est. Naturalis civilis quæ actionem parit, & naturalis quæ inhibet repetitionem, *l. naturales, sup. tit. prox.* An & civilis duplex, naturalis civilis & civilis tantum? Sic puto: nam & civilis tolli per se sola potest manente naturali, *l. Julianus, sup. de cond. ind.* & naturalis manente sola civili, veluti pacto de non petendo. Quantum attinet ad speciem hujus l. ponendum est, pupillum cum aliud quiddam a Titio accepisset, idque in rem suam convertisset, ei promisisse hominem sine tutoris auctoritate, atque ita obligatum fuisse natu-

naturaliter, & recte pro eo fidejussorem intervenisse, qui intervenisset non recte si non fuisset pupillus naturaliter obligatus. Hic fidejussor naturaliter & civiliter obligatur, & statim conveniri potest vivo homine promisso, vel etiam mortuo post moram suam. Mora quoque rei fidejussori solet nocere, *l. mora, sup. hoc tit.* An igitur mora pupilli fidejussori nocebit, ut puta si post moram pupilli homo mortuus sit? Negat moram pupillum facere: quod nulla ibi mora fieri intelligatur, ubi nulla est actio. At hic nulla est actio ante rescriptum D. Pii, ad quod non semper auctores nostri animum advertunt: ergo nec mora. Mora item non fit ubi est actio, sed inanis, id est, quæ exceptione eliditur, *l. lecta, sup. de reb. cred. l. sciendum, sup. de usur.* Non obstat *l. ita stipulatus, sup. hoc tit.* ubi mora fit in præstando Sticho, qui tamen peti non potest si ita sit concepta stipulatio, Stichum dabis, Si Stichum non dederis, x. dabis. Quinimo Stichus peti potest, sed statim ac mora facta est peti posse desinit, & fit transfusio in obligationem pecuniæ. Non obstat etiam *l. 5. C. de contr. stip.* ubi licet ex pacto jure non sit actio, tamen moram facit qui pactus est: nam hoc ideo fit, quia secum agi non patitur ex pacto. Eo enim volente & patiente ex pacto agi potest, quod si pati nolit, committitur pœna.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 20.*

Ad L. Si duo rei stipulandi 128.

In §. *Chrysogonus* supra demonstratum est, eum cui ab altero inutiliter facta est stipulatio pro adjecto solutionis gratia non haberi. Idem hoc loco traditur de duobus reis stipulandi, quorum unus utiliter, alter inutiliter stipulatus est: nam & is qui inutiliter stipulatus est pro adjecto non habetur. Idem & de eo proditum est, qui inutiliter alteri substituitur heres, ut pro adjecto non habeatur, *l. verbis, sup. de vulg. subst.* Quod de personis dicitur, idem obtinet in rebus: ut persona modo obligationis, modo solutionis gratia adjicitur, ita res modo est in obligatione, modo in solutione, veluti si stipuler x. in melle, *l. 57. inf. de solut.* Et ut persona, ita res quæ inutiliter in obligatione posita est, nec in solutione est. Huic videtur conjungenda *l. 12. inf. de stip. serv.* De 129. diximus satis in 63. De 130. in 39. De 131. in 56. & 55.

Ad L. Quidam 132.

Pater filium dedit in adoptionem ea lege ut eum adoptator quasi filium observaret, id est, haberet, custodiret, tractaret, si secus faceret, pœnam stipulatus est ab adoptivo patre naturalis pater. Stipulatio valet, & committitur si quid adoptator faciat contra conventionem, ut si inhumane, si crudeliter, si domini more filium adoptivum tractet. Patria potestas in pietate consistit non crudelitate: & ideo pietatis etiam verbo significatur, *l. ult. sup. si a par. quis man. sit.* Potestas in servos longe alia est. Idem spectare licet domi quod foris. Quod foris est regnum, id domi patria potestas. Quod foris tyrannis, id domi dominium. Tertul. in Apolog. *Gratius est nomen pietatis quam potestatis, etiam familiæ magis patres, quam domini vocantur.* At quæritur an contra conventionem faciat adoptator filium adoptivum exheredando vel emancipando. Respondetur nihil eum facere contra conventionem si filium exheredet vel emancipet: hoc enim facit jure suo quasi pater, non quasi dominus: denique sic solent filii tractari. Et ut de exheredatione primum agamus, filium jure exheredat pater, sed exheredato datur querela inofficiosi testamenti, quo judicio quæritur de meritis filii, *l. filius, sup. de inoffic. testam.* & si immerito reperitur exheredatus, testamentum rescinditur. Sed si merito exheredatus sit, inanis est querela: vincetur namque filius qui eam instituit. An ergo tum patri naturali competat actio ex stipulatu? dubitari potest. Cum querelæ remedium habet filius exheredatus, cessat actio ex stipulatu. An & cum inane est remedium querelæ, ut puta filio merito exheredato? & placet idem esse dicendum utroque casu, ut cesset actio ex stipulatu: nam & filio emancipato, cui querela eo nomine nulla competit, certum est patri naturali non competere actionem ex stipulatu: quoniam adoptator dum exheredat vel emancipat utitur patrio jure, & gerit se paterno more modoque. Invitum exheredat. Invitum, id est, contra dicentem non emancipat, ut diximus *sup. l. 62.* Ex iis liquere puto, quid in hac lege hæc verba satis obscura significent, Quid ergo dicemus si meruit exheredari? Emancipatus plane & hoc remedio carebit. Hoc remedio, id est, querela. Carente igitur filio querela, quod fit si emancipatus sit vel merito exheredatus, non ideo magis patri naturali datur actio ex stipulatu. Aliud dicendum est si ita concepta sit stipulatio, Si filium adoptivum emancipaveris vel exheredaveris tot dari: filio namque emancipato vel exheredato patri dabitur actio ex stipulatu. Dabitur & filio exheredato querela inofficiosi testamenti, & sive vincat sive vincatur, id est, sive merito sive immerito exheredatus judicetur, patri etiam naturali dabitur actio ex stipulatu. Potest & filius exheredatus utramque movere, si patri heres exstiterit, querelam suo nomine, & sive in querela vincatur sive vincat, actionem ex stipulatu nomine hereditario: & hoc proponitur in §. Quare: ubi in distinctione vitium est, dum ait, Sed si ei stipulatus est, non debuit denegari victo filio. Male enim verbo, denegari, apponuntur gemina puncta. Nunc videndum est quid sit dicendum si, ut initio hujus l. proponitur, pater non dederit filium in adoptionem, sed tradiderit eum suscipienti in fidem & clientelam suam. Quidam, inquit, cum filium alienum susciperet. Inde clientes suscepti appellari sunt auctore Servio VI. Æneid. Salvianus lib. v. de gubet. Dei. *Quærunt auxilia & patrocinia majorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi.* Augustinus in Quæst. mistis. *Nunquid si malæ vitæ sit advocatus, contra susceptum ejus pronuntiabitur? hoc est officium advocati, ut secundum juris ordinem suscepti sui causam peroret. Nunquid poterit vita ejus, si turpis est, obesse causæ suscepti?* Finge igitur, quendam suscepisse alienum filium, & tradenti patri naturali promisisse certam pecuniam pœnæ nomine si aliter eum ac filium observasset. Valet stipulatio, & committitur si quid adversus conventionem fiat. An & si eum domo exegerit vel si nihil ei testamento reliquerit? Et placet stipulationem committi, quia non sic filii tractantur, domo non exiguntur, testamento non omittuntur. Abdicari filii jure civili non possunt, *l. abdicatio, C. de pat. potest.* Præteriri non possunt. Secus erit forsitan si susceptum emancipatit vel exheredarit. Inanis quidem est in extraneo emancipatio vel exheredatio, *l. non putavit, §. si quis emancipatum, sup. de bon. poss. cont. tab.* Non omnino erit inanis in suscepto filii loco. Sic enim eum excludet domo & bonis impune. Potest ergo dici, ne incidat in pœnam, eum exheredandum vel emancipandum esse, alioquin pœnam committi: quod tamen dici videtur supervacuo: nam si adoptator qui exheredat vel emancipat non incidit in pœnam, multo minus incidet in pœnam qui non exheredat vel emancipat. Non ergo tenetur susceptor, quod non emancipaverit vel exheredaverit, sed quod domo propulerit susceptum, vel testamento prætermiserit: qua ratione etiam adoptatorem obligari puto: & hoc proponitur in fi. ubi legendum sicut Flor. In eo qui hæc non fecit, dicit supervacuo, id est, in susceptore frustra exigit ut emancipet vel exheredet pœnæ vitandæ causa: nec enim quod hæc non faciat, pœnam committi, sed quod male tractet susceptum eum segregando a se, vel omittendo. Differentia autem duplex est inter dationem in adoptionem & dationem in fidem. Hæc non solvit patriam potestatem, illa solvit, §. *sed & si pater, Instit. quibus mod. jus pot. sol.* Damus in adoptionem filium tantum quem in potestate habemus. Damus in fidem & clientelam etiam extraneum, veluti alumnum vel cognatum, de quo si eodem modo paciscamur, non est dubium, si quid contra pactionem fiat, pœnalem stipulationem committi. Illud summe notandum est ex hac l. quod & si non valeat stipulatio ita concepta, Si me vel si filium heredem non feceris, ut diximus in l. 26. valet tamen ita concepta, Si me vel si filium exheredaveris: nec enim tam hereditatis lucrum captari, quam notæ effugium quæri videtur. Exheredatio nocet. Expressa nocent, Non expressa non nocent. De §. ult. dixi in l. 78.

Ad L. Si sit stipulatus 133.

Pleraumque una stipulatio semel tantum committitur. Interdum sæpius, veluti prætoriæ quædam, Rem ratam haberi & Damni infecti, *l. si procurator, inf.*

inf. rem rat. hab. Quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit, *l. 3. §. quæsitum, sup. si cui plus quam per leg. Falc.* Stipulatio fructuaria, *l. 1. §. pen. sup. usufr. quemad. cav.* & Rem adolescentis salvam fore, *l. 4. §. pen. inf. Rem pup. sal. fo.* Non tamen Rem pupilli salvam fore. Conventionales item quædam ut in specie hujus legis, si stipuler, Neqae pet te neque per heredem tuum vim fieri, te faciente committetur, rursus herede tuo faciente, vel etiam te ipso rursus faciente, iterum committetur in id quod interest. Vel si dicamus unam tantum vim stipulatione comprehendi, vi semel abs te facta, ex heredis vi amplius committi non poterit, quod est falsum. Hac enim stipulatione conjunctim tuum & heredis tui factum complexus sum non disjunctim. Neque copulativa est conjunctio, *l. 129. sup.* quod & adnotavit Alc. lib 9. [illegible] c. XVIII. reprehenso Augustino, qui in Grammatica, *Neque*, inter disjunctivas numeravit. Non debuit D. August. potius allegare quam Charisium, Victorinum, Donatum, Diomedem, Probum, Asconium, qui idem scribunt, nec reprehendere, cum, *Neque*, etiam disjungat propter negationem non propter se, ut si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Cetera etiam Alciatus perfidiose, dum reponit hoc loco Græcam vocem [illegible] usurpata auctoritate antiqui libri, qualem nullum viderat unquam, sicut & aliis multis locis hodie constat falso eum usum esse auctoritate Pand. Forentinarum securum posteritatis. Dum item eodem capite in *l. pen. C. de verb. sign.* legit [illegible], mala fide affirmans se in quibusdam libris ita scriptum repetisse, ubi legendum [illegible]. Retinenda autem nobis est hoc loco Flor. scriptura, qua nihil apertius: & quod ad quæstionem propositam attinet, etiam illud adjiciendum, Ubicumque id agitur stipulationem sæpius committi & in sa ipsam resolvi, *l. si duo, §. ult. sup. de rec. qui arb. rec.* In compromissis id actum videri, nisi aliud appareat, ut ubi semel paritum non fuerit arbitrio, compromissum solvatur, minime constituta differentia inter pœnam & id quod interest, quam Alc. constituis. Differentia hac in te sumitur omnis ex eo quod agi intelligitur.

Ad L. Titia 134.

Iuitium exposnimus in l. 19. In §. 1. ostenditur ea quæ pactis continentur, subjectis stipulationibus repetita videri: veluti dies, condicio, res, *l. 4. §. ult. sup. de pac. §. ult. inf.* nisi ea repetitio inutilem stipulationem faciat, ut si pactus sim Titio, & stipuler sine adjectione nominis, persona Titii repetita non censetur, *l. 126. §. Chrysogonus, sup.* quod & in legatis obtinet, *l. servo aliens, §. pen. sup. de leg. 1. l. ult. sup. de fideic. libert.* De §. pen. dixi in l. 1. & in 30. De §. ult. in l. 29.

Ad L. Si ita quis 135.

Tibi stipulanti promisi decem qua die petieris. Stipulatio pura est, ut ostendimus in *l. 48. sup.* Promisi item ejus pecuniæ usuras in menses singulos. Quæritur ntrum usuræ ex mora debeantur, id est, ex die quo sors petita fuerit, an ex die stipulationis. Respondetur ex die stipulationis. Ut ergo sortis stipulatio pura est, ita & usurarum. Eadem quæstio est in *l. lecta, sup. de reb. cred.* & ob id ejus speciem ponam hoc loco. Scripsi me accepisse a Titio mutua denaria xv. de domo sua, id est, xv. millia ut in *l. Sticho, §. servus, sup. de statul.* viginti Græci interpretantur [illegible]: & promisi me ea redditurum Kal. proximis, Si ad diem non redderem, promisi ex mora usuras centesimas, id est, in denarios centenos denarios singulos mensibus singulis. Deinde incontinenti inter me & Titium convenit, ut ex sorte solverem singulis mensibus trecenos, atque ita mutavimus diem modumque solutionis. Cum enim stipulatione convenisset omnem sortem solvi Kal. proximis, mox pacto convenit per menses quinquaginta eam solvi divisis pensionibus. De usuris nihil convenit. Quæritur an usurarum dies mutatus censeatur, id est, utrum currant ex Kal. proximis usuræ totius sortis, an ex singulis mensibus usuræ pensionum tantum: & hoc verius est. Pactum enim ex continenti factum mutavit formam stipulationis utrinsque, & cum sortis solutionem distulerit & diviserit, consequens est ut etiam diviserit usurarum solutionem. Current ergo usuræ ex tempore moræ pro rata pensionum tantum. Rejicitur illorum sententia qui negabant divisam solutionem usurarum. Iidem negabant ipso jure pacto dilatam esse solutionem sortis, peti enim sortem totam posse ex Kal. proximis, sed opponi exceptionem pacti: quod etiam rejicitur: nam stipulationi inest exceptio pacti facti ex continenti. igitur opponi eam necesse non est: id enim est inesse *l. 3. sup. de resc. vend.* atque ita *l. lecta*, hoc tantum probat pactum factum ex continenti inesse stipulationi ex parte rei, ex parte actoris ut formet actionem ex stipulatu pactum inesse non probat, ut si convenisset sortem citius reddi, nec probari etiam alia id posse arbitror, quandoquidem in bonæ tantum fidei judiciis id receptum est, *l. juris gentium, §. quinimo, sup. de pact. l. in bonæ, C. eod.* Iidem illi hoc posito sortem ipso jure peti in solidum posse non observatis pensionibus de quibus pacto convenit, exceptionem tamen obstare ex eo colligunt, non soluta sorte suis pensionibus, veluti prima pensione usuras totius sortis currere, quod tota sors ipso jure peti possit: male: nam ax conventione proposita non currunt usuræ nisi mora facta sit. Porro non intelligitur mora fieri in solvenda tota sorte, cujus inanis est petitio propter exceptionem pacti: ergo sortis totius usuræ non currunt. Igitur & positio illorum vitiosa est & collectio: nam & positione concessa, vitium est in collectiona. Iidem statuebant mora semel facta usuras retro currere ex die interpositæ stipulationis, quod etiam est falsum, nisi de eo nominatim convenerit, ut tardius soluta sorte etiam medii temporis usuræ præstentur: quod & de fructibus ita caveri potest: qua de re in *l. 64. sup. hoc tit.* Conclusio igitur hæc sit, usuras in ea specie ex mora currere, non ex die stipulationis, & pacto stipulationi adjecto incontinenti ut sortis, ita & usurarum solutionem ipso jure differri ac dividi: Græcorum [illegible] hæc est Βασιλικῶν, lib. XXIII. [illegible] Latine sic: *Acceptis de te mutuo CCC. promisi ea me tibi soluturum Kal. proximis, & ex mora usuras certas: postea convenit, ut divisim singulis mensibus solverem C. Finitis tribus mensibus, nihiloque solato, non petes usuras totias sortis ex die stipulationis, sed post primum mensem C. post secundum alterum C. post tertium reliquorum. Cui enim solvendæ sortis dilatio data est, usuras non præstat. Potest tamen quis stipulari, ut nisi solverit debitor constituto tempore, præstet etiam medii temporis usuras: nam & in fructibus idem fit.* De §. *Seja*, dixi in *l. 84.* De §. *ea lege*, in *l. 122. §. coheredes.* In §. ult. ostenditur eam, quæ transegit de querela inofficiosi testamenti interposita stipulatione, nihil contra transactionem facere, si postea queratur de falso: quoniam alia res est. Et apud præf. urbi de falso agi, ut *l. Athales, inf. ad l. Corn. de fal. l. saccularii, inf. de extraor. crim.* De l. 136. diximus in 65. & 16.

Ad L. Continuus 137.

Initium exposui in l. 1. & §. 1. in l. 22. & 83. Sequitur §. *cum ita*. Si quis Ephesi dari stipuletur cum sit Romæ, constat tacite tempus inesse quo Ephesum perveniri possit, *l. 73. sup.* Id vero definiti conjectura & arbitrio boni viri hic §. eleganter ostendit: nec enim promissor statim cogitur duplomate uti, & Ephesum approperare. Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico utentibus, quæ & tractoriæ, & combinæ dicuntur, & [illegible], & evectiones: non debet etiam cunctari, vel delicate progredi. Est hujus rei modus quidam, cujus arbiter erit bonus vir sive judex. Transacto eo tempore, vel Ephesi cum promissore agetur si fuerit Ephesi, vel Romæ, si Romæ remanserit. Sed Ephesi directo, & pure. Romæ utili actione sive arbitraria cum adjectione loci quo dari promissum est, hoc modo, *Si paret adversarium c. mihi Ephesi dare oportere*: Quod si ita Romæ agat stipulator, Si paret adversarium mihi dare oportere, plus petat loco, *§. loco, Instit. de act.* Cur autem Romæ licet agere, cum stipulatio sit de Ephelo? Quia reus est in mora: alioquin numquam esset cum eo

actio: & quia per alium potest Ephesi dare: qua ratione valere potest stipulatio ita Romæ contecta, Hodie Ephesi dari, *l. ult.* §. *si inter*, *inf.* Et quia potest ubique gentium solvere, volenti scilicet stipulatori, ut recte Acc. interpretatur. Certum enim est invito, alio loco quam Ephesi solvi non posse: sicut & alio die invito non solvitur, volenti alio die solvitur recte, licet ante diem non recte agat: quod tradidimus in *l.* 122. *&* 38. §. *inter*. Additur promissorem hujusmodi conveniri etiam statim posse ac Ephesum pervenerit, licet duplomate aut felici cataplo usu celerrime Ephesum pervenerit: nec enim jam conjecturæ, vel arbitrio boni viri locus est in eo, quod tempore & re ipsa finitum est, cum jam promissor sit Ephesi. Conjectura est infinitorum non finitorum. Deinde in §. *item qui insulam*, traditur stipulationi Insulam fieri, tacite tempus inesse quo possit insula fieri secundum Celsi & Pauli sententiam, ut diximus in *l.* 14. *&* 73. cujus definitio ad bonum virum spectat, *l. insulam*, §. 1. *sup. loc.* namque eo demum transacto, ex stipulatu est actio: ita tamen ut reo liceat moram purgare ante litem contestatam, *l. si insulam*, *sup. hoc tit.* De stipulatione Decem dari vel Stichum dari agitur in §. *illud*, & ostenditur ex ea confestim agi posse, nec ei tacite ullum tempus inesse: qua de re *sup. l.* 45. *&* 118. Si quis promiserit Ephesi dari, vel insulam fieri, id statim præstari impossibile est: nec enim id natura patitur, ut statim fieri possit. Ideoque cessat & sustinetur obligatio. Si promiserit Decem dari, id statim dari non est impossibile. Difficile potest esse, ut si non habeat promissam pecuniam in promptu, vel si Romæ promissus Stichus sit Ephesi, vel si sit alienus, nec velit dominus eum vendere. Differentia est inter Difficile, & Impossibile, *l. cum heres*, §. 2. *sup. de statulib.* Impossibile est in re ipsa. Difficile in persona, & definitur, ut Aristoteles scribit, αὐτὸ, ὃ [illegible], quod summo labore, vel prolixo tempore fit. Impossibile obstat quo minus stipulatio committatur, difficile non item. Difficultas non facit inutilem stipulationem, *l.* 2. §. *ex his*, *sup. l. ult. sup. de act. emp.* Impossibilitas inutilem facit. Ait, *Aut si non* pro nisi, vel ἀλλ' εἰ μὴ, ut in exceptionum formulis. Porro impossibilis stipulatio non est si promiserim me facturum, quod facere non possum, alii tamen possunt, §. *si ab eo*, sicut si promiserim rem cujus commercium non habeo, alii habent, *l.* 34. *sup.* Impossibilis dicitur dupliciter, natura & jure, ut diximus in *l.* 35. Natura, veluti Hippocentaurum dari. Jure, veluti Rem sacram: vel si natura, & jure conditio impossibilis adscribatur, §. *cum quis*, *l.* 7. *sup.* Natura non mutatur, Jus mutatur, & ideo quod nunc jure est impossibile, postea fieri potest possibile, ut si res sacra profana fiat. Sed in stipulationibus præsens tempus spectatur, & ideo si stipuler rem sacram, inutilis est stipulatio, etiamsi postea fiat profana: qua de re in *l.* 83. §. *sacram*, *sup.* Quod vero natura est impossibile, nec erit posthac possibile. De §. pen. diximus in *l.* 71. In §. ult. hoc ostenditur, Eum qui stipulatur sibi & Titio heredi suo dari, omnibus heredibus suis adquirere obligationem: idque necesse est, ut scilicet obligatio a defuncto cœpta omnibus adquiratur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. Nec obstat *l. avus*, *sup. de pact.* quæ non loquitur de adquirenda obligatione uni ex heredibus, quod fieri nequit, sed de exceptione pacti, quæ uni potest adquiri, quod attigimus *l.* 56. *sup. & in d. l. avus*. Sic & si quis stipuletur sibi & Titio heredi fieri, stipulatio in Titio tantum consistit, non in coheredibus: quia nec XII. tab. dividitur: neque obstat *l. quod dicitur*, *sup* quoniam ibi patet factum filio stipulatur, non quasi heredi. L. 138. usu recepta est Lugduni, & omnibus emporiis: namque extremo tantum nundinarum die solutiones fiunt collatæ in nundinas: §. 1. exposui in l. 122. L. 139. in 4. §. ult. & 85. L. 140. in 29. 16. & 2. §. *ex his*. Legis ultimæ initium in l. 76. Ex §. 1. notanda differentia inter puberem, & impuberem. Impubes filiusfam. vel filiaf. non obligatur patre auctore, qui tamen tutore auctore obligaretur. Pubes obligatur patre auctore, vel non auctore, qui & curatore non auctore obligaretur, ut diximus in *l. puberes*, *sup.* Cetera expusuimus satis in *l. continuus*, §. *cum ita*, *&* *l.* 55. & plerisque aliis locis, quibus tractavimus de adjecto solutionis gratia.

F I N I S.

JACOBI

JACOBI CUJACII JC.
AD AFRICANUM
TRACTATUS IX.

EDITORIS VENETI MONITUM.

ÆGIDII Menagii de Sexto Cæcilio Africano brevis in Cujacium Animadversio non inepta habita est quæ Cujacianis ad Africanum Tractatibus præponeretur. Minus iracundus in Tractatus eosdem velim irrupisset Albericus Gentilis, non ineruditus alioquin Jurisconsultus, neque ingenii obtusioris. At enim perpetuo ille abripitur æstu in universa Cujacii opera, universa dilaniat, ut acceptis quasi stipendiis in interitum politioris tunc primum reviviscentis Jurisprudentiæ videatur decertavisse. Africanum (*inquit*) adii; ita tamen offensus e principio sum, ut non legerim nisi hoc unum: *delicatulum mehercule Censorem, & egregium, quo ne obiter quidem visa audacter dijudicentur! Nec morarer si alicubi in Africanum obscurum Cujacium diceret. Omnium tamen commodissime fecit, qui in eo interpretando Accursium & Jasonem ubertate, soliditateque doctrinæ Cujacio longe prætulerit, ut vel hac una iniquitate judicii (quod omnes intelligant) reliqua pariter refellantur. Tametsi nedum in hoc opere solum, sed præsertim in libris* Observationum, *quibus succum omnem Cujacianæ Sapientiæ ait contineri, tria redarguit peccata graviora. Primum est, elinguem Cujacium nil ex se dicere, alienis spoliis ditescere. Proximum huic, intemperantem licentiam sumi in emendandis veteribus Legibus, ut parvifacienda Cujacii divitiæ sint, in quibus tot majorum thesauri deperierint. Demum, in minimis quibusque nimiam sæpe operam collocari, eamdemque non necessariam: perinde vero aut nimium sit, cui nihil possis detrahere, aut non necessarium, sine quo sensum integrum Legum assequi nequeas; laudatissimo exemplo Hominum doctissimorum, qui non raro de minima vocula, aut de apice etiam, quo vis Legis continetur, morosius disceptaverint. Nec ignoro non omnes omnino Cujacianas emendationes probari omnibus; & nihilominus vere liceat asserere, aut prorsus nemini concedendam restitutionem Legum depravatarum, aut si uno alicui, concedendam sane Cujacio, qui ad eam rem non tam institutus quam natus esse videtur. Denique bene habet, quod alienis opibus divitem Cujacium prædicat. Nimirum hæc certa via est qua in Jure aliquantulum proficiamus, si testis Legum memoria temporum e coævis historicis repetatur, si in concilium vocentur ii, qui quod florentibus adhuc Legibus viverent, germanam earumdem significationem & energiam ignorare non poterant, tandem si eruditiorum Interpretum (recitatis diligentissime auctoritatibus) calculus ineatur. Hæ præclaræ opes sunt, spolia sunt hæc insigniora; sic enim Leges exploratius tutiusque ad intimiorem rationem exigi valeant. Præcipue vero Gentilis in Cujacium debacchatur* VI. *omniumque postremo Dialogorum, quos de* Juris Interpretibus *edidit Londinii anno* MDLXXXII. *Iidem recusi sunt Lipsiæ anno* MDCCXXI. *cum recensionibus Christiani Godofr. Hoffmanni, qui non melius illius famæ consultum iri putavit, quam si Gentilem diceret in iis Dialogis ludicra ludere: velim lepidiora lusisset. Verumtamen ridentem, si placet, hominem salse ridet, & recte magnus ille nostræ ætatis splendor Joseph Aurelius de Januario in* Republica Jurisconsultorum.

DE SEXTO CÆCILIO JURISCONSULTO

Ægidius Menagius Amœnitat. Jur. Civ. CAP. XXIII.

VERBA Gellii hæc sunt Noctium Atticarum libro XX. capite I. *Sextus Cæcilius in disciplina Juris, atque Legibus Populi Romani noscendis interpretandisque scientia, usu, auctoritateque illustri fuit.* Hujus Sexti Cæcilii Jurisconsulti plurima mentio in Digestorum libris. Jacobus Cujacius, vir acerrimi judicii & doctrinæ singularis, Tractatu I. ad Africanum, statim initio, & Observationum lib. VII. cap. 2. eumdem esse existimabat Sextum illum Cæcilium ac Africanum Jurisconsultum. Idem Guidoni Pancirolo videbatur. Atque id ipsum, sed dubitanter, scripsit Ant. Augustinus libro de Propriis Nominibus Pandectarum, vir & ipse doctissimus, & judicii limatuli. Ut ita existimaret Cujacius, movebatur lege 3. D. de Agnoscendis liberis: ubi dicitur Julianum Sexto Cæcilio Africano respondisse, locum esse præjudicio, si quæratur an uxor sit. Putabat scilicet vir summus, aut certe summo proximus, hæc de Africano Jurisconsulto accipienda: cum, inquit, & in lege 39. de Legatis primo, dicatur Africanus Julianum per Epistolam consuluisse. At pace tanti Viri liceat dixisse, id non dicitur in dicta lege: sed hoc tantum, *Africanus libro XX. Epistolarum apud Julianum quærit.* Quæ verba (quod jam pridem Bertrandus in Vita Africani observavit) non eum habent sensum, ut Julianum Africanus per Epistolam consuluerit: verum, ut Africanus hoc ipso in libro quæstionem a Juliano agitatam retulerit, & in ejus disceptatione judicium adhibuerit suum. Nec displicet conjectura Bertrandi, existimantis scriptum fuisse, *Africanus libro IX. Quæstionum apud Julianum quærit:* nisi potius dicamus, libros Quæstionum Africani & libros ejus Epistolarum eosdem fuisse, quod cap. XX. (*Amœnitat. Jur. Civ.*) de libris Quæstionum Labeonis, ejusque Epistolarum libris observabamus: tum quod alibi librorum Epistolarum Africani, (at cujus viri?) mentio nulla extet, (quos numero saltem viginti fuisse oportuit; siquidem vicesimus ibi laudatur) tum quia libri Quæstio-

num Africani ad Juliani scripta maxime spectasse videantur. Certe illius auctoritate in his utitur frequenter: adeo ut, cum ita simpliciter scribit, (scribit autem sæpissime) *ait*, *existimavit*, *negavit*, *putavit*, *inquit*, *respondit*, *placet*, *notat*, non de se, sed de Juliano intelligere, verissime præstantissimus Cujacius existimarit. Idem existimasse observo & Græcos ad legem 15. de Statu liberis, in his Africani verbis: *mortuo herede, si statu liber locupletiorem hereditatem tanta pecunia, quantam dare sit jussus, fecerit, statim eum ad libertatem esse venturum* EXISTIMAVIT: nam ad hoc postremum verbum *existimavit*, scripsit Græcus Scholiastes lib. 48. Basilicorum Tit. 5. 12. *καὶ λέγει Ἰυλιανὸς, ὡς ἀναφέρει αὐτὸν ὁ Ἀφρικανὸς, παραχρῆμα ἐλευθερῶσαι τὸν οἰκέτην*. Ita ad legem 22. de Manumissis testamento, ubi simpliciter Africanus scripserat *respondit*, eodem libro 48. Basilicorum Tit. III. 23. Scholia habent, *ἀπεκρίνατο Ἰυλιανός*. Paulus quoque leg. 45. de Actionibus empti & vend. Juliani sententiam referre scripsit Africanum: *idque*, inquit, *& Julianum agitasse Africanus refert*. Quod addit amplissimus Bertrandus, hæc verba in dicta lege 39. *Africanus lib. 20. Epistolarum apud Julianum quærit, putatque sumptum præstandum*, aperte significare Africanum per Epistolam de specie proposita Julianum non consuluisse, quando ipse suam sententiam exponat, nihil moror: cum qui alios de re aliqua consulunt, soleant & ipsi quid sentiant priores dicere. Cujus rei exempla suppeditat lex 28. de Rebus auctoritate Judicis possidendis: *Me illud maxime movet, quod præceptoribus tuis placet* &c. Item lex 26. de Usufructu legato: *Movet enim me, quod dies legati* &c. & lex 4. Quibus ad libertatem proclamare non licet: *Movet me exemplum cujusvis liberi hominis*. Adde legem 39. de Actionibus empti & venditi. Putabat autem vir ille amplissimus, contra quam Cujacius, & Pancirolus putarunt, Africanum recte a Lampridio sub Alexandro reponi; atque alium esse, & a Sexto illo Cæcilio Africano, qui Julianum consuluisse dicitur, & a Sexto Cæcilio, de quo passim in Digestis, & de quo Gellius dicto loco. Ad ætatem Africani quod attinet, fallitur procul dubio: nam Africanum inter Consiliarios Alexandri non sedisse, & Discipulum Papiniani non fuisse, nulla dubitatio est. Ante tempora Imperatorum Severi & Antonini, quibus vixit Papinianus, vixisse Africanum, patet ex lege 109. de Legatis primo, quæ desumpta est ex libro Quæstionum ejus sexto, & cujus hæc sunt verba: *Si quando quis uxori suæ ea quæ vivus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his quæ jure valituræ non fuat. alioquin & frustra legaturus sit. atque si ita exprimat*, quæ uxori jure donavero: *vel ita*, quæ uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego: *nam inutile legatum futurum est*. Inde patet, temporibus Africani res uxori a marito donatas, non aliter uxoris factas, nisi a marito legatæ fuissent; nec morte donatoris donationem silentio confirmatam: quod post dictum Antoninum frustra scripsisset, ut ad dictam legem acute Cujacius observabat: cum ex ejus Oratione, quam ante excessum patris sui Severi in Senatu habuit, non fuerit necesse uxori res ipsi donatas legare. Scilicet constituit, ut donationes inter virum & uxorem silentio confirmarentur; & morte Donatoris, si non mutaverit voluntatem, leg. 32. D. de Donat. inter virum & uxorem. Adde, quod Papiniani Africanus nusquam meminit: cujus, qua erat in scientia Juris Civilis auctoritate, profecto meminisset; non modo si discipulus ejus, sed si ei, aut ætate posterior, aut etiam suppar exstitisset. Quamquam enim parius aliorum testimoniis utitur, utitur tamen, non Juliani solum, de quo supra diximus, sed etiam Servii, Melæ, Atilicini, atque Fufidii. Ad locum Lampridii quod spectat, omnino mendosus est: ut jam supra monuimus: siquidem præter Africanum, multi alii Jurisperiti inter Consiliarios Alexandri inibi numerantur, qui ætate Alexandrum antecesserunt: quales sunt, Pomponius, Alphenus, Mæcianus, Tryphonius, Celsus, Proculus. Neque etiam hæc nomina in vetustis Membranis comparent: quarum ope Claud. Salmasius locum integrum sic verissime constituebat: *Et ut scias, qui viri in ejus consilio fuerint: Fabius Sabinus, Sabini, insignis viri, filius, Cato temporis sui: Domitius Ulpianus, Juris peritissimus: Antoninus Gordianus, Gordiani Imperatoris filius, & ipse Imperator, vir insignis: Julius Paulus, Juris peritissimus: Claudius Venatus, Orator amplissimus: Catilius Severus, cognatus ejus, vir omnium doctissimus: Ælius Serenianus, omnium vir sanctissimus: Quintilius Marcellus, quo meliorem ne Historiæ quidem continent*. Antea legebatur: *Et ut scias, qui viri in consilio ejus fuerunt: Fabius Sabinus, Sabini, insignis viri, filius. Cato temporis sui. Domitius Ulpianus, Juris peritissimus: Ælius Gordianus, Gordiani Imperatoris pater, & ipse revera vir insignis: Julius Paulus, Juris peritissimus: Claudius Venatus, Orator amplissimus: Pomponius, Legum peritissimus: Alphenus: Africanus: Florentinus: Martianus: Callistratus: Hermogenes: Venulejus: Tryphonius: Mætianus: Celsus: Proculus: Modestinus: Hi omnes Juris Professores, discipuli fuere splendidissimi Papiniani, & Alexandri Imperatoris familiares, & socii, ut scribit Acholius, & Marius Maximus: Catilius Severus, cognatus ejus, vir omnium doctissimus: Ælius Sereianus, omnium vir sanctissimus: Quintilius Marcellus, quo meliorem ne Historiæ quidem continent*. Qui locus vitiosus, mirum in quantos errores Bertrandum induxit, dum sanum esse contendit. Errandi occasionem dedit & Paulo Thomæ Giracio, viro alioqnin doctissimo, qui in Replicatione ad Petrum Costardum, Alphenum & Africanum Jurisconsultos Longino Critico æquales facit. Ad Cæcilium redeo. Verebatur Antonius Augustinus, (nam, ut dixi, dubitanter eumdem illum esse ac Africanum pronuntiavit) an Africano paulo antiquior esset: quia apud Gellium, dicto loco, Sexti Cæcilii dissertatio super Legibus XII. Tabularum cum Favorino, qui temporibus Hadriani floruit, referatur. Addo, saltem sub Pio, ac primis imperii ejus temporibus, Sextum Cæcilium diem suum obiisse: ejus quippe, ut fato functi, meminit Gellius: *Sextus Cæcilius*, inquit, *in disciplina Juris, atque Legibus Populi Romani noscendis interpretandisque, scientia, usu, auctoritateque illustri fuit*. At Gellium sub Hadriano Noctes Atticas inchoasse, sub Antonino Pio perfecisse, certo scimus. Non minorem difficultatem habet, quod subjungit idem Augustinus, Cæcilii mentionem facere Jabolenum in lege 64. de Donationibus inter virum & uxorem, cujus verba superiori capite retulimus. Nam vixit Jabolenus sub Trajano, ut ex Plinii Epistola colligere licet: fuitque Juliani præceptor, vel ipso Juliano teste in lege 5. de Manumissis vindicta. Julianum autem sub Hadriano Edictum

Per-

Perpetuum condidisse constat. Non igitur potuerit Jabolenus Africani auctoritate uti: quem scilicet Juliani discipulum faciunt, & Cujacius, & Augustinus, & Pancirolus, & Eberlinus (nam & de eo ambigitur) sed quem certe Jaboleno posteriorem multo fuisse, in dubium revocari non potest. Jaboleno quippe in tradenda Juris disciplina Julianus successit, ut est apud Pomponium in lege 2. de Origine Juris: Juliano Africanus, ut ex superioribus constat. Putabat igitur Antonius Augustinus, hæc verba, *quod Proculus & Cæcilius putant*, in dicta lege 64. non Jaboleni, sed Pauli, aut Triboniani esse. Quomodo Pauli esse possint, equidem non video. Existimabam aliquando; quod superiori capite (*Amœnit. Jur. Civ. cap.* XXII.) monui: *Cæcilii* nomen fuisse corruptum: & pro *Cæcilius* scribi debere, vel *Cassius*, vel *Cascelius*: sive potius *Cælius*; ita Sabinus vocabatur. Sed forte nihil mutandum; & de Sexto Cæcilio intelligendus Jabolenus: quem quidem Sextum Cæcilium diversum fuisse ab Africano, ex his quæ supra memoravimus, verosimile est. Quibus adde, quod licet plurimis in locis & Sexti Cæcilii & Africani mentio fiat in libris nostris, nusquam tamen, præterquam in dicta lege 3. de Agnoscendis liberis, conjunctim legitur *Sextus Cæcilius Africanus*. Potuit vero Jabolenus Sexti Cæcilii testimonio uti: nam & temporibus Antonini Pii floruisse Jabolenum discimus ex Capitolino in Pio. *Multa*, inquit, *de jure sanxit, ususque est Juris peritis, Vinidio Vera, Salvia Valente, Volusio Metiano, Ulpia Marcello, & Jaboleno*. Sed lege tertia de Agnoscendis liberis quid faciemus, ubi Sextus Cæcilius *Africanus* appellatur? *Julianus Sexto Cæcilio Africano respondit*. An duos Africanos Jurisconsultos fuisse dicemus; Sextum Cæcilium Africanum, qui vulgo *Sextus Cæcilius*; & Africanum, qui simpliciter *Africanus* fuerit appellatus? An potius dicemus, Sextum illum Cæcilium Africanum cui Julianus respondit, Consultorem aliquem qui Julianum consuluerit, non Jurisconsultum, fuisse? Ita sane videtur.

AD AFRICANUM

TRACTATUS I.

Ad L. Cum falsum 46. D. de adquir. hered.



AFricanus, is videtur esse, qui Sex. Cæcilius dicitur a Gellio, & aliis juris auctoribus. Moveor ut hoc existimem *l. 3. D. de lib. agn.* quæ Julianum Sex. Cæcilio Africano respondisse ait, locum esse præjudicio, si quæratur an uxor sit. Puto enim hoc eum respondisse Africano Jurisconsulto: quum & in *l. 39. D. de leg. 1.* dicatur Africanus per epistolam Julianum consuluisse. Nec (ut testatus jam sum 7. Obs.) Lampridio fidem habeo, Africanum reponenti sub imperio Alexandri. Modestinus consulit Ulpianum *l. si quis uxori, D. de furt.* Rufinus Paulum *l. 4. D. quib. ad lib. procl. non lic.* Atilicinus Proculum *l. Atilicinus, D. de pac. dot.* Absuit semper a viris probis, quamvis æqualibus, invidia, nec erubuit alter ab altero quod sciret appetere. Cui ergo mirum videbitur, si & consulat Africanus Julianum, cujus etiam auctoritate utitur frequenter libris novem Quæstionum? Et vero quum (quod sæpe facit) ita simpliciter scribit, Ait, Existimavit, Negavit, Putavit, Inquit, Respondit, Placet, Notat, non de se (opinor) Africanus intelligit, sed de Juliano: & hujus rei argumentum præbet *l. tutor, §. ult. D. ad Vell. l. & hæc §. ult. D. loc. l. 61. D. de furt.* ut plane videatur Julianus Africano esse pro oraculo, ut illis Pythagoras respondentibus, Ipse dixit, vel (ut Accursius ait in *l. 16. D. de pec. leg. & l. 25. de fidejuss.*) pro magistro. Denique Africanus quantus quantus, Juliani discipulus est. Utitur etiam auctoritate Servii, Atilicini, Melæ, Fufidii, sed rarius. Porro ex his Africani Quæstionum libris novem, leges habemus sparsas in Pandectis CXXX. quas in unum coadunare & explicare constitui: nec erit (Deo favente) inutilis opera. Sed prius videamus quid Quæstionum appellatione significarit Africanus (quod quæri etiam potest de libris Quæstionum Papiniani, Scævolæ, Pauli, Tertulliani, Fufidii, Callistrati, Mætiani) & an aliquid distent libri responsorum a libris Quæstionum. Utrisque continentur consultationes, utrisque responsa. Sed libris Responsorum, nuda, præcisa, singularia responsa: libris Quæstionum disputationes diffusioresque tractationes. Quæstionum igitur libri, tractationum sunt potius quam quæstionum libri: & ita *l. qui cccc. D. ad leg. Falc.* quæstio, & tractatus pro eodem accipitur. Tractatus proprie, locus communis longe & late patens, ut si quæratur, quæ actio competat ex causa ob rem dati: quæ quidem quæstio minores amplectitur multas: vel si quæratur de facto aut de æquitate: nam & harum quæstionum varia, longa, difficilis definitio est. Quæstio

A de jure simplex est, eiqua præcise responderi potest, quia jus est certum, & hæc quæstio proprie, non tractatio: & hoc sensu Seneca V. Controversiarum: *Hoc non tanquam quæstionem, sed, ut illi mos erat, pro tractatione, aut loco*. Nec male ex Isidoro Accursius *d. l. qui cccc. & l. ult. D. si pars hered. pet.* tractatum, esse multiplicem expositionem. Illud certe male, dialecticos appellare tractatum, quæstionem τὸ ζήτημα. Ex libro autem primo Quæstionum Africani hæc prima se offert tractatio potius quam quæstio (quoniam multa complectitur). Quæ scire oporteat eum, qui hereditatem adire volet in *l. 46. D. de adq. her.* cujus hæc sunt verba: *Quum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur quoniam certus esse debeat se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur citra conscientiam ejus, non potest adi-*
B *re, quasi dubitet verum esse testamentum*. Multa sunt quæ scire oportet eum qui hereditatem adire volet, *l. illud, D. si pars her. pet.* ac primum quidem causam adquirendæ hereditatis, *l. pupillus, D. de adq. her.* Causa duplex est, Testamentum & Lex: & rursus legis causa duplex, Agnatio & Patronatus. Scire igitur debet, testamento an lege sibi deferatur hereditas: & si lege agnationis an patronatus jure, *l. si is ad quem, D. eod.* & si testamento, jure institutionis an jure substitutionis. Igitur & de testatore, & de testamento certus esse debet, puta patremfam. testatorem fuisse, & mortuum esse, & verum, justum, non irritum, non ruptum testamentum esse, *l. 17 l. 30. §. ult. l. 34. l. 51. D. eod. tit.* nam qui de his dubitat, vel qui in his errat, neque adit, neque repudiat heredi-
C tatem recte. Unde si dicatur testamentum falsum, & accusetur falsi heres scriptus, cui liquet de innocentia sua, hereditatem adibit recte, etiam pendente cognitione falsi. Sed si falsi conscius sibi fuerit, profecto improbe fecerit si adierit, nec dominium adquisierit, quum adquirendi deficiat causa. Quod si erraverit, ut si verum putaverit quod erat falsum, æque hereditatem adierit frustra, quia deficit causa, *l. 3. D. ad leg. Corn. de fals.* & contra si falsum, quod erat verum, inanis etiam erit aditio, quia non putavit delatam sibi hereditatem esse, *d. l. 17.* Erranti comparatur is qui dubitat, ut in plerisque aliis partibus juris: & ideo si alius accusetur falsum testamentum fecisse, pendente cognitione falsi, qui in eo heres scriptus est, hereditatem adire non potest, quia nondum liquet ei de testamenti jure: & hoc si, quemadmo-
D dum ait Africanus hoc loco, alius arguatur citra conscientiam heredis scripti, id est, Si alius dicatur falsum testamentum subjecisse inscio herede scripto. nam si liqueat scripto de innocentia rei, & hoc casu pendente cognitione falsi hereditatem adire poterit, *l. Pannonius, §. rei, ff. de adq. her.* Sive igitur ipse accusetur sive alius, modo certus sit falsum testamentum non esse, hereditatem adibit recte. At quæro quis sit effectus hujus sententiæ, ut hereditatem non adeat recte, nisi qui certus est de testamenti jure? Aditio obligat æri alieno, *l. 8. ff. eod. l. 3. §. ult. ff. quib. ex caus.*

cauf. in poss. cat. & qui semel adivit recte, postea non potest repudiare, *l. 3. & 4. C. de rep. vel adq. her.* Igitur si adierit quo tempore ipse accusabatur falsi, non audietur postea, si velit repudiare & se exolvere contracta per aditionem obligatione, hoc prætextu quod adierit pendente cognitione falsi testamenti: recte enim adivit. Sed si adierit dubitans, quo tempore alius accusabatur falsi, audietur postea si pœnitentia actus respuat hereditatem, & dicat, Adivi pendente cognitione falsi. Aditio enim non recte facta, non obligat. Eademque causa est repudiationis: nam si recte repudiaverit, puta interim dum ipse arguitur falsi, non audietur postea si dicat, Repudiavi eo tempore quo falsum testamentum dicebatur. Si non recte, ut si interea dum alius argueretur falsi testamenti, cujus innocentiæ conscius ipse non erat, repudiaverit hereditatem, non probibebitur postea eam adire: quia repudiando nihil egit, *l. 13. l. qui superstites, ff. eod.* Et quod diximus de aditione, idem obtinet in gestione pro herede, & in petitione bon. possessionis, *l. 59. l. 22. ff. eod.* nam & his modis obligatio contrahitur, *l. pen. ff. de separ.* nec facto licet resilire. Et eadem ratione idem in missione, *l. 4. ff. quib. ex cauf. in poss. eat.* Idem in legato repudiando, *l. in repudianda, de adq. her.* Ergo & in agnoscendo, non quod agnitio legatarium obliget, sed quod ei qui legatum agnovit, non sit integra repudiatio, *l. Titia, §. Lucia, ff. de leg. 2.* Idem in missione in possessionem ex edicto Adriani vel Justiniani: nam hoc beneficium scriptis tantum heredibus conceditur qui hereditatem adierunt, quod *l. 2. C. de edic. D. Adr. tol.* demonstrat aperte, dum ait heredem mitti in possessionem etiamsi inofficiosum dicatur testamentum: Nec enim inofficiosum dici potest nisi scriptus heres adierit, quia querela inofficiosi testamenti est contra heredem, non contra signum, contra scriptum, non contra scripturam. Et in hoc quidem heredi prodest missio, ut necesse non habeat cum possessore hereditatis prius ordinario jure experiri, id est, petitione hereditatis vel petere bon. possessionem, ac deinde agere interdicto Quorum bonorum, sed mittatur statim oblato testamento, & publice recitato in possessionem bonorum, salva principali quæstione hereditatis. Est igitur missio sequela & appendix præcedentis aditionis. Eodem igitur jure eademque condicione regitur, & si fuerit aditio utilis, erit & missio, si inutilis aditio, & inutilis missio. His addamus si quæ sunt alia quæ scire oporteat eum qui hereditatem adit. Heres scriptus scire debet utrum pure an sub condicione heres institutus sit: nam qui de hoc dubitat, & de eo dubitat delata sibi hereditas sit necne, igitur non potest adire liquido, & si non liquido, nec recte. Denique inutilis inefficaxque aditio est, etiamsi revera fuerit institutus pure, vel etiamsi, quum esset institutus sub condicione, eo tempore quo adiit jam impleta condicio fuerit, *l. heres institutus, ff. de adq. her.* Idem dicemus in errante, videlicet, si quum esset institutus sub condicione, existimaverit se institutum pure, & adierit ante condicionem impletam vel post condicionem impletam sub qua se heredem institutum esse nesciebat. Si ante condicionem impletam, quia quum adiit, nondum delata erat hereditas. Si post condicionem impletam, quia nesciebat condicionem institutioni insertam, nec eam expectaverat animo obtemperandi voluntati defuncti. Scientia exigitur condicionis, qualis qualis sit condicio: nam, etsi potestativæ fato quodam & forte fortuna per se vel per alium paruerit heres, non propensa obsequendi voluntate, obtemperasse voluntati defuncti non videtur, *l. 2. ff. de condition. & dem.* & si antequam casualis extiterit, non adierit, etiam non videtur obtemperasse voluntati defuncti, nisi sciens animo obtemperandi distulerit aditionem quoad condicio eveniret. Sed non idem dicemus e contrario, si quum esset institutus pure existimaverit se institutum sub condicione, & impleta condicione adiverit: nam hic error, quo quidem ductus ex abundanti condicionem expectavit, vel implevit, nihil ei obfuerit, nec periculum attulerit amittendæ hereditatis, quasi non impleta voluntate defuncti, quum deterior sit causa instituti sub condicione quam instituti pure, & illam tamen quæ deterior est amplexus sit, *l. sed si de sua, §. 1. ff. de adqu. her.* ubi etiam duo condicionum genera facit, potestativam & casualem, & sive hanc sive illam putaverit adscriptam, quum esset institutus pure, & idem utroque casu decernit, nihil ei hanc su-

A spicionem obesse quo minus adeundo hereditatem adquirat, & facilius in casuali quam in potestativa, propterea quod in casuali nihil facit ut adeat, in potestativa facit, dum implet eam ut adeat: quod aditioni vitium conscire videbatur. Sed non solent quæ abundant vitium adferre. Quod si qui sciebat se heredem institutum sub condicione, erraverit in condicione, ut si hanc esse putaverit quum esset illa, exemplo ejus qui errat in parte, dicam eum adeundo nihil agere, *l. ex semisse, ff. eod.* & huic etiam dubitantem comparabo. Sed quid si prorsus condicionem ignoraverit, neque hanc esse putaverit potius quam illam, an adeundo hereditatem adquiret, si extiterat jam condicio aditionis tempore? Scire debet heres condicionem insertam institutioni, ut diximus supra. Quantitatem condicione comprehensam possit nescire, *l. qui putat, ff. eod.* Qualitatem autem condicionis non possit nescire stricto jure. B Sed utilius visum est ut & qualitatis ignoratio non vitiet aditionem, si modo extiterit condicio, & ut impune possit ignorare condicionem impletam qui & condicionis qualitatem ignorat, condicionem tamen injectam esse non ignorat, idque argumento partis: nam stricto jure sane qui nescit partem, non potest adire. Sed utilius visum est Sabinianis, ut adire possit etiam qui nescit partem, modo cetera quæ eum scire oportet qui adit, non ignoret, *l. illud, ff. si pars hered. pet.* atque ita *l. si quis extraneus, §. ult. ff. de adqu. her.* (*) quum dixisset nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis, consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam condicionis, quod est dissentaneum, sed nihil nocere ignorationem condicionis, si tamen extiterit condicio ante gestionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum *d. §. ult.* Quod & Cassius probat, si condicionem sub qua heres C institutus est ignorat, si tamen extiterit condicio sub qua institutus est. Separandus est is qui errat in condicione ab eo qui plane condicionem nescit, ut hic possit adire, ille non item, sicut is qui errat in parte ab eo separatur qui nescit partem: nam hic adeundo fit heres, quia animus ei est adeundæ cujuscunque partis. Ille qui errat in parte, ut qui putat se heredem ex quadrante, quum sit ex semisse, adeundo non fit heres ex semisse, quia animus ei est quadrantis tantum adeundi. Sed neque ex quadrante, quia scindi hereditas non potest, *d. l. ex semisse.* Et similiter qui putat se heredem ex asse, quum sit ex parte, vel contra, adeundo nihil agit. Sed videtur obstare *l. si quis mihi bona, §. sed si mandavit, eod. tit.* Ex qua ratiocinari ita quis possit. Si mandavit pater filio, ut adiret quasi instituto ex parte, & adierit ex asse, valet aditio, quia meliorem condicionem D patris facit. Ergo si institutus ex parte, adierit ex asse, valet aditio. Esset bona collectio, si ei etiam conveniret ratio eadem. At non convenit, quandoquidem heres, qui ex majore parte adit, quam sit scriptus, in nullo meliorem condicionem suam facit, nec faceret etiam filius patris, nisi veritatem in adeundo sequeretur, patre in jubendo sequuto opinionem falsam. Non est igitur bona collectio, alioquin & hæc bona esset, Si pater mandavit filio ut adiret quasi ex testamento, & adierit filius ab intestato, quum & revera ab intestato ei defertetur hereditas non ex testamento, valet aditio, quia plerumque melior est causa intestati, quam causa testati, propter onera legatorum, fideicommissorum, libertatum. Ergo si agnatus proximus justo testamento scriptus adierit ab intestato, valet aditio. Vitiosa est collectio. Hic enim erravit: filius non erravit. Hujus igitur aditio non valet, *l. si is ad quem, ff. eod.* & ei integrum est denuo adire, E vel repudiare ex testamento, *l. mater, ff. de inof. test.* Ergo & ejus aditio non valet, qui institutus ex parte, per errorem adit ex asse. Restat illud ut quæramus quid sit dicendum, si scierit heres condicionem sub qua institutus est, & adierit ante quam sciret condicionem impletam, si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat non recte eum adiisse, quia nondum putavit delatam sibi hereditatem esse, *l. multum, ff. de cond. & dem.* Sed contradicit palam *d. l. si quis extraneus, §. ult.* nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam hoc modo, Puto non posse adire hereditatem. Aberrabat suo loco, sed restituenda est (ut dixi) & ut subjecta similitudo substituti coheredis ignorantis coheredem repudiasse, aperte demonstrat, quem nemo dixe-

dixerit ex substitutione adire hereditatem posse. Et hæc de herede scripto sub condicione. De herede scripto ex die, nihil dicimus: quia diei adjectio in heredis institutione pro supervacua est: at in aditione supervacua non est, si heredi scripto testator præfinierit diem ad adeundum, quod est heredem instituere cum cretione. Et hic utique dies scienti tantum cedit ex verbis cretionis, Quibus scieris poterisque, atque etiam edicti successorii, *l. 2. ff. quis ordo in bon. poss. serv.* Sed quemadmodum multum interest, condicionem institutioni injiciat testator an lex, *l. multum, ff. de cond. & dem.* ita multum interest diem adjiciat aditioni, aut bonorum possessioni testator, an lex: nam si repudiaverit heres intra tempus legitimum substitutus, vel sequens ex edicto successorio statim admittitur non expectato ultimo die temporis legitimi, nec qui semel repudiavit, potest variare, etiamsi tempus legitimum largiatur, *§. pen. Inst. de bon. poss.* Sed si repudiaverit intra diem cretionis testamento scriptum, expectare debet substitutus ultimum diem cretionis, quia posteaquam repudiavit, vel adivit heres scriptus cum cretione, quandiu supersunt dies cretionis, pœnitentiam agere potest, auctore Ulpiano in Fragmentis: & ob id in *l. 72. ff. de adquir. her.* recte ponitur institutum antequam adiret decessisse, ut non expectet substitutus ultimum diem aditionis: nam si poneretur repudiasse, non decessisse, substitutus expectaret ultimum diem aditionis. Et hæc de prima quæstione Africani sufficiant.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 30.*

Ad L. Si id quod 10. D. Si quid in fraud. patr.

SEQUITUR alia de actione Fabiana, & Calvisiana, *l. 10. ff. si quid in fraud. pat.* cujus hæc sunt verba: *Si id quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abjecisset, aut etiamsi is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset, & bonæ fidei emptor eam usucepisset.* Fabiana patrono competit liberto testato, Calvisiana intestato, *l. 3. §. pen. ff. eod. tit.* ... *l. 2. C. eod.* utraque datur patrono adversus eos, quibus libertus bona sua alienavit dolo malo in necem patroni, etiamsi fraudis conscii non sint, vel adversus eos, quibus mortis causa donavit libertus, aut legavit supra semissem bonorum, etiamsi non hoc dolo malo fecerit libertus: nam ut legata ac donationes etiam causa mortis ex constitutione Severi non possunt heredem institutum fraudare Falcidia, ita nec patronum debita portione. Donationes inter vivos & aliæ alienationes fraudare patronum debita portione possunt, si modo fiant sine dolo malo, *l. 1. §. 1. l. 9. ff. eod. tit.* Idcirco agenti patrono Fabiana vel Calvisiana probandum est aut dolo malo, aut mortis causa factam alienationem, *d. l. 1. §. 1. l. patronus, ff. de probat.* Et utraque actione non in solidum revocat alienata, nisi quædam alienaverit libertus, quæ divisionem non recipiant, veluti servitutes, sed in partem debitam tantum, *d. l. 1. §. si pluribus, & §. quamvis*: & si plures sint patroni, omnes agunt in portionem unam, quia etsi plures sint, unus tamen est patronatus, & non personis quam patronatui debetur portio dimidia, sed eam partiuntur inter se pro virilibus portionibus, *l. 3. §. si plures, l. 4. eod. tit.* Hodie est tertia portio, olim fuit dimidia: & testato quidem liberto, si nullum ex liberis naturalibus successorem reliquisset, & nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono reliquisset libertus, contra tabulas liberti dimidiæ partis bonorum possessio dabatur, intestato liberto, si suum heredem non naturalem reliquisset, æque patrono contra suum heredem dimidiæ partis dabatur bonorum possessio, *§. 1. Institut. de success. lib.* Dabatur autem patrono dimidia portio non tantum eorum bonorum, quæ libertus habuisset mortis tempore, sed etiam eorum, quæ alienasset in fraudem, perinde ac si liberti dominio ea exiissent nunquam, *l. 3. §. ult. ff. de bon. lib.* Et revocabatur ex alienatis rebus actione Fabiana testato liberto, ut dixi, actione Calvisiana intestato liberto. Revocatoria igitur & rescissoria utraque actio est, quia alienationes ipso jure valent, etiamsi factæ sint in fraudem patroni. Si valerent etiam libertates datæ in fraudem patroni, non possent revocari: ideoque his statim initio occurrit lex Ælia Sentia, ut nullæ sint ipso jure, non solum si in fraudem patroni, sed etiamsi

A in fraudem creditorum fiant, auctore Ulpiano in Frag. & Gaio in Institutionibus, & *l. 27. ff. qui & a quib. man. l. 9. ff. de lib. caus.* Hæc ita licet se habeant in patronis, nec suppetant similes Fabianæ & Calvisianæ actiones, quæ dentur liberis aut parentibus, nec revocetur omne quod in fraudem parentum aut liberorum factum est, quum tamen quodcumque factum est in fraudem patroni, per eas actiones revocetur pro modo portionis debitæ reverentiæ patronali, optima ratione, quia ingenuis æquum est ut sit liberior facultas alienandi res suas, quam libertinis, *l. 2. ff. si a par. quis fuer. man.* Attamen liberis & parentibus datur rescissio immensæ donationis, portionis legitimæ intervertendæ causa factæ, per querelam inofficiosæ donationis, tam testato quam intestato donatore, *l. 3. & 4. C. de inoffic. donat.* non in solidum, sed in portionem legitimam, sive in extraneos sive in liberos collata sit donatio, *l. 1. C. eod.*

B Liberis, inquam, superstitibus donationis tempore: nam liberi nati post donationem, eam revocant in solidum, si sit collata in extraneos, *l. si unquam, C. de revoc. donat.* Si in alienos liberos, in partem legitimam tantum, *l. 5. C. de inofficiof. donat.* Recidunt etiam liberi & parentes, sicut extranei, heredes instituti donationes causa mortis, & legata pro modo Falcidiæ, non tantum exteris data, sed etiam ea quæ data sunt liberis, & parentibus, *l. pater, ff. ad leg. Falcid. l. si ... C. de inoffic. test.* Et liberi aut parentes non tantum ex testamento, sed etiam ab intestato recidunt. Falcidiæ jure non legata, quæ ab intestato jure veteri non relinquuntur, sed fideicommissa, *l. filiusfamil. ff. ad leg. Falcid.* Recidunt & mortis causa donationes non jure Falcidiæ, quia ab intestato mortis causa donationes non comparantur legatis, *l. si filius, ff. de leg. præst.* sed ex constitu-

C tione Alexandri ad Claudium Julianum de inofficiosis donationibus. Præteriti autem ea rescindunt in totum per bonorum possessionem contra tabulas, exceptis quibusdam, exheredati æque in totum nullis exceptis per querelam inofficiosi testamenti. Patroni autem pro semisse tantum, & exceptis semper legatis, aut mortis causa donationibus relictis liberis, aut parentibus, *l. 1. §. quod autem, ff. si quid in fraud. pat. l. 4. ff. de cond. & demon. l. 6. §. si patronus, ff. si quis omis. cau. test. l. si ejus, §. ult. ff. ad Treb. l. ex asse, ff. ad leg. Falcid.* Sunt enim gradus pietatis & officiorum quidam, ex quibus post Deum, & patriam, prima liberis & parentibus, secunda patronis debentur, nec debet patronorum reverentia cohibere parentum pietatem erga liberos, vel contra: & eadem ratione licet liberis detur querela inofficiosæ dotis, quod non sit æquum nimia dote constituta filiæ, fraudari filios portione debita, non datur tamen

D patrono Fabiana vel Calvisiana dotis a liberto in filiam collatæ deminuendæ causa, *l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. pat.* Porro Africanus hoc loco docet, quod erat perspicuum satis, has actiones cessare si res alienata non extet, ut si pecuniam in fraudem patroni in mare projecerit, quia non est qui conveniri his actionibus possit, quum nullus pecuniam acceperit. Nec enim in ipsum libertum dantur, sed neque in eum qui accepit, a liberto, si res sit usucapta. Duo notat summa genera rei amittendæ, quæ & in SC. de petitione hereditatis his verbis notantur, Deperditum, Deminutum, & his in *l. deducta, §. ante diem, ff. ad Trebel.* Casus, Usus. Fraudem autem initio generaliter accipit, quum & de eo qui pecuniam abjecit dolo malo, exemplum ponat, & de eo qui mortis causa donavit, in quo dolus non exigitur. Et sane fraus, genus est: species, dolus & fraus: dolus in persona, fraus in re ipsa. Ait, *Et eam rem vendidisset*, dominio scilicet

E nondum adquisito ante mortem liberti: alioquin emptor non usucaperet.

Ad L. In mortis 22. D. de mort. cau. donat.

PUTO autem huic legi coaptandam esse ejusdem Africani *l. 22. ff. de mort. cau. donat.* cujus hæc sunt verba. *In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.* Hoc modo, Fabiana aut Calvisiana non pertinet ad libertates in fraudem patroni datas, quia ipso jure nullæ sunt. Eadem ratione non pertinet ad alienationes factas in fraudem legis Papiæ, *l. si libertus, ff. de ju. patr.* Non ad donationes causa mortis, si mortis tempore donatarius

tarius incapax fuerit. Sed si capax fuerit mortis tempore, quamvis non fuerit etiam capax donationis tempore, quia non ideo minus valet donatio causa mortis, placet ad eam revocandam patrono Fabianam vel Calvisianam dari. Ergo in mortis causa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, sed mortis tempus spectatur. At in legatis etiam testamenti faciendi tempus spectatur, ex regula Catonis: nam qui incapax est testamenti tempore, licet capax sit mortis tempore non admittitur ad legatum. Imo admittitur uno casu, si in tempus capiendi legatum relinquatur, *l. si ita quis testamenta, ff. de leg. 2. l. in tempus, ff. de her. inst.* eadem ratione qua donatarius, qui incapax fuit donationis, capax mortis tempore, quia donatio nominatim confertur in tempus mortis. Nihil igitur a legatis hac in re distant donationes causa mortis, quæ ubique legatis comparantur, nedum in actione Fabiana & Calvisiana, *l. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. pat.* At videtur in legatis etiamsi non conferantur in tempus mortis, generaliter intuendum esse tempus mortis dumtaxat: & hæc est sententia *l. non oportet, ff. de leg. 2.* quod non admitto. Hoc enim tantum dicit, non quæri de conditione cujusquam, id est, fiscum non quærere de capacitate legatarii vel heredis antequam hereditas, vel legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris: Nam si eo tempore capax fuerit, quamvis capax non fuerit testamenti tempore, legatum, vel hereditas fideicommissaria, cujus restituendæ tacitam fidem interposuerat heres, apud heredem remanebit, & fiscus excludetur, *l. 3. §. quando, ff. de jur. fisc.* Sed excludetur etiam legatarius, aut fideicommissarius, qui incapax fuit testamenti tempore: nam ut in hereditatibus, sic & in legatis utroque tempore capacitatem exigimus: alioquin inutile esset conferre legata in tempus capiendi. Sequitur alia apud Africanum quæstio de fideicommissaria libertate, his verbis l. 20. ff. de man. test.

Ad L. Servos 20. D. de manum. testam.

SEavos *legavit, & cavit ita, Rogo, si te promeruerunt, dignos eos libertate existimes. Prætoris hæ partes sunt, ut cogat libertatem præstari, nisi si quid tale hi servi admiserint, ut indigni sint, qui libertatem consequantur, non etiam ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen ejus erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere, ita ut si vivus non manumisisset, heres ejus statim libertatem præstare cogatur.*

Recte, Si te promeruerint, ut *l. Thais, §. 1. l. fideicommissaria 46. ff. de fid. lib. l. 11. §. sic fideic. ff. de leg. 3.* Quibus verbis non confertur plenum arbitrium dandæ libertatis in legatarii voluntatem, sed quasi bono viro committitur. Et prætoris fideicommissarii partes sunt, ut cogat libertatem præstari. Non potest cogere legatarium, quia in ejus arbitrio est quando velit manumittere, sed post mortem ejus, heredem legatarii cogere statim potest. Quibus autem cogetur libertatem præstare? Bene meritis. An & nihil meritis? Certe omnibus, præterquam male meritis, id est, qui legatarium offenderint: & sic in querela inofficiosi testamenti, ubi meritorum æstimatio fit, & in fideicommissis pecuniariis, meriti videntur qui non offenderunt, *l. 22. C. de inof. test. l. quum pater, §. rogo, ff. de leg. 2.* Et recte Bartolus in hunc locum, Meruisse videtur qui non apparet demeruisse. Sic scripserat, non Meminisse videtur, qui non apparet dememinisse. In quo placebat verbum rarum, ut illo Martialis loco, *Ipse jubet mortis dememinisse Deus*. Sed in verbo, Demereri, præpositio de, auget ut in Deponere, Dedere, Deperire, & in Demagis, si Nonio, & glossis, quæ interpretantur [illegible], potius quam Festo, credimus. Debuit igitur Bartolus dicere, Meruisse videtur, qui non apparet offendisse, sed Ovidius dixit etiam demeruisse. Offendisse autem servi legatarium videntur quos legatarius vinxit aut torsit pœnæ causa, & quos administratione aut ministratione removit, *l. 32. ff. de man. test.*

AD AFRICANUM
TRACTATUS II.

Ad L. Si eum servum 23. D. de reb. cred.



X libro secundo Quæstionum, quæ prima se offert quæstio, est in *l. 23. ff. de reb. cred.* cujus hæc sunt verba.

Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, & vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Multæ in hanc quæstionem quæstiones incurrunt. Ais, *Condicere*. Quæro qualis hæc condictio sit? Naturalem esse hæc verba demonstrant, *Quasi ex re tua locupletior factus sim*: quod scilicet naturæ æquum non sit ex re tua locupletari me. Quatuor autem sunt fere condictiones naturales, id est, quas æquitatis naturalis ratione jurisconsulti introduxerunt, indebiti, Ob rem dati, Sine causa, De bene depensis, ad imitationem condictionis ex mutuo. Nam qui eis tenentur, perinde obligantur atque ii, qui mutuum acceperunt: & ideo earum tituli dantur post titulum hunc, qui præcipue est de condictione de rebus creditis, & condictione de bene depensis: ex mutuo illa est, hæc ex dato mutui causa. Sunt igitur velut illæ quatuor ex promutuo: ergo civiles, non prætoriæ: Hanc autem, quæ proponitur in hac specie, quum neque sit condictio indebiti, neque ob rem dati, neque de bene depensis, relinquitur esse sine causa: nam has tantum scimus condictiones naturales, & quod datur in hac specie condictio sine causa, congruit cum veteri definitione Sabinianorum, id quod ex non justa causa apud aliquem sit, condici posse, *l. perpetuo, D. de condic. ob turp. caus.* quam ibidem edicitur Celsum etiam probasse: idque apparet ex *l. si & me & Titium, h. t.* Eo igitur magis vera, quod receperint etiam eam diversæ scholæ auctores. Quod si quæ in specie proposita datur condictio, condictio est sine causa, specialis igitur est, non certi condictio generalis. Nam (*) etsi titulus hic, *De rebus creditis si certum petetur, & de condictione*, polliceatur tantum certi condictionem generalem, & specialem condictionem ex mutuo, tamen & in eo specialiter nonnunquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt, veluti condictione ex stipulatione, condictione sine causa, condictione triticaria, condictione indebiti, condictione furtiva, condictione ob rem dati. Hæc vero verba rubricæ, *De rebus creditis si certum petetur*, non generalem titulum faciunt ad libros qui sequuntur, sed specialem, proprium, peculiarem hujus loci, quæ sic exaudio, ut quemadmodum in Cod. Theodosii alia proponitur actio, si certum petetur de suffragiis, alia, si certum petetur de chirographis, ita hic proponatur eadem forma nuncupata condictio, Si certum petetur de rebus creditis, non de pecuniis creditis, sed de rebus creditis. Quæ verba omnes contractus complectuntur quos alienam fidem sequuti instituimus: porriguntur etiam ad quasi contractus, & maleficia. Nam omnis obligatio, contractus est. Igitur illis rubricæ verbis promittitur generalis actio si certum petetur de rebus creditis, quæ & certi condictio dicitur, & de re certa credita a Quintiliano. Petitur vero per eam non pecunia tantum, sed etiam res quælibet certa, *l. 1. D. de interr. in jure fac.* Neque obstat *l. 1. D. de cond. trit.* Confertur enim in ea condictio si certum petetur, cum condictione triticaria. Utraque est generalis. In aliquo tamen altera plenior altera. Nam condictione si certum petetur, petitur pecunia numerata, quæ non petitur condictione triticaria, & retro condictione, Si certum petetur, incerta non petuntur, quæ tamen petuntur per triticariam, veluti servitus, & possessio, *l. 1. & 2. D. de cond. trit. l. 25. D. de furt.* Nomen putem habere a tritico, ut sementes & messes triticarias in veteri Kalendario, re omnium, quæ per eam condictionem petuntur, optima, & pretiosissima, ut Sibylla Erythræa apud Lactantium ait, [illegible]: quia (ut Stephanus ait) olim in antiqua formula condictionis triticariæ, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod ei, qui hanc formulam sibi dari primus postula-

stnlavit, forte res erat de æstimando tritico. His autem rubricæ verbis, *Et de condictione*, significatur actio ex mutuo: ut in Institutionibus, Ex mutuo nascitur actio, quæ vocatur condictio. Et alio loco; Qui indebitum accipit, perinde obligatur ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur: & interpretes Græci : [illegible]. Hæc est perspicua & certissima hujus rubricæ interpretatio. Pergamus ad reliqua. Quæro, an in hac specie concurrat condictio sine causa cum actione negotiorum gestorum: quod videtur, *l. ult. D. de neg. gest. l. 3. C. de rei vind.* Sed non ut verum est cum actione negotiorum gestorum concurrere certi condictionem generalem, *l. 5. D. de exc. rei jud. l. in duobus*, *§. exceptis*, *D. de jurejur.* ita verum esse arbitror concurrere actionem neg gest. cum condictione sine causa : nam hæc condictio datur ex bono & æquo, deficiente igitur justa actione. Ac sane ut cum condictione ex lege, ita cum condictione ex æquitate alia actio non concurrit, nisi generalis illa, quæ suo ambitu complectitur de re certa actiones omnes. Nec eodem casu in hac specie negotiorum gestorum datur actio & condictio sine causa. Si enim ratam venditionem non feceris, est condictio sine causa: si ratam feceris, est actio neg. gestorum. Nam etsi quasi meum non quasi tuum negotium gesserim, tamen ratihabitio tuum negotium constituit. Neque obstat *l. 6. §. sed si ego*, *D. de neg. gest.* quæ nihil agi ratihabitione ait, si pater filii non patris contemplatione gestum ratum habuerit: nec enim hoc vult omnino nihil agi, sed ratihabitione patrem non obligari in solidum, quæ tamen alias patrem obligat in solidum, si ratum habuerit quod filius gessit, *l. 1. D. quod jussu*. At ibi non quod filius gessit, ratum habuit, sed quod alius gessit pro filio, quæ ratihabitio etsi patrem non obligat in solidum, non tamen fuerit omnimodo inutilis. Nam non de peculio **C** obligationem confirmaverit adversus patrem, (quod parvi momenti est) sed etiamsi nihil sit in peculio, eatenus obligaverit patrem, quatenus ex gesto locupletior factus erit. At si rem tuam vendidi, & ratam venditionem facis, inutilis ratihabitio fuerit, nisi nos ultro citroque in solidum obligaverit. Ait, *Quasi mihi legatum possederim*: hac opinione, quasi mihi legatus esset: bona fide igitur. Qua de causa in id dumtaxat teneor, quo locupletior factus sum. Quid si mala fide possederim? Et hoc casu non condictione sine causa, sed rei vindicatione, vel ad exhibendum mecum agi potest, quia dolo desii possidere, exemplo petitionis hereditatis, quod in hac re nos sequi eadem ratio cogit, *l. sin autem*, *§. sed is qui*, *D. de rei vind.* Et ea quidem actione conventus pretium restituam, quod accepi, etiamsi ex eo non sim factus locupletior, atque etiamsi justo fuerit uberius: vel si vilius vendide**D**ro, verum pretium eo casu, quo res non erat interitura, si vendita non fuisset, *l. item veniunt*, *§. ult. l. si a domino*, *§. si prædo*, *D. de pet. her.* Rursus ait, *Quasi mihi legatum*. Quid si possederim ex causa emptionis? Et hoc quoque casu si factus sim locupletior, condici mihi potest, ut si pluris vendiderim quam emerim. Nec separanda est (ut opinor) causa lucrativa a non lucrativa. Nam si est persequutio pretii per rei vindicationem re vendita, & suo fato perempta post litem contestatam, etiamsi venditor eam nactus sit ex causa non lucrativa, *l. 57. in prin. D. de rei vind.* cur deficiente vindicatione, eadem æquitate non erit condictio pretii saltem in quantum locupletior factus erit, re vendita, & perempta ante litem contestatam? Ait, *Mortuo*, ut *l. ult. D. de neg. gest.* Quid usucapto? idem prorsus, *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* Duobus his modis fit ut res non extet, *l. 10. D. si quid in fraud. pat.* **E** Quid vivo, & non usucapto? Vindicare hominem ab emptore potes etiam non reddito pretio, *l. 3. Cod. de rei vind.* Condicere mihi, qui bona fide vendidi, pretium non potes: nec enim unquam recurritur ad condictionem sine causa, nisi quum rei vindicatio cessat: & vero quum pretii nomine tenear emptori de evictione, a quo tu rem evicisti per vindicationem, non est æquum etiam teneri me de pretio tibi. At contra, homine non evicto, ut si ratam venditionem feceris, de pretio quo factus sum locupletior, danda tibi erit negotiorum gestorum actio, vindicatio non erit in emptorem. Est enim amissa ratihabitione. Et hoc ita, si vendiderim bona fide. Quid si mala? Liberum est tibi agere vindicatione cum emptore, quia rem tuam possidet, aut mecum, quia dolo desii eam possidere. Sed si ratam feceris venditionem, amitte-

A quam habebas in utrumque vindicationem, ac superest tibi tantum in me de vero pretio actio utilis negotiorum gestorum, *l. 1. C. de iis, qui a non dom. man. sunt*: quæ de manumissione loquuntur. Sed eadem est ratio in venditione. Et pretium (inquit) quanti interest, sine disjunctione, ut Græci legunt recte. Id autem est verum pretium. In bonæ fidei venditorem, nullo casu vindicatio est, etiamsi ratam venditionem non feceris, quia neque possidet, neque dolo desiit possidere. Nec obstat, quod pretium habet. Nam qui pretium habet, non tenetur vindicatione, sed qui rem possidet, aut dolo desiit possidere. Et quod dicitur, pretium succedere in locum rei, falsum est maxime in vindicationibus. Nam id quidem, quod ex re mea nascitur, meum est, pecunia tamen ex re mea, non est mea, quia non proprie ex re est, sed propter negotiationem percipitur, *l. venditor* at. *ff. de her. vend.* & tantum abest ut pecunia, vel res ex re mea **B** parata, sit mea, ut nec factam rem ex re mea, constet inter omnes esse meam. Sabiniani enim negant esse meam, Proculiani adfirmant esse meam: Erciscundi distinguunt, & meam esse ajunt, si resolvi possit in pristinam materiam, ut si ex ære meo facta sit statua, meam non esse, si resolvi non possit in pristinam materiam, & facta sit bona fide, meam esse, non si facta sit mala fide. Pecunia igitur ex re mea, non est mea: idcirco non vindicatur, sed æquum est eam mihi reddi, idcirco condicitur, ut in hac specie, & in specie *l. si ipsa*, *ff. Quod met. caus.* & *l. ult. ff. de neg. gest.* Obstat quod dicitur pecuniam ex re hereditaria redactam esse quodammodo hereditariam, & in hereditatis petitionem venire, sive extet res hereditaria, sive deperierit, *l. si & rem*, *ff. de pet. hered.* Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet. Ea enim actione tenetur is tantum, qui pro herede possidet, vel **C** etiam qui pro possessore possidet, qui etiam tanquam heres agere præsumitur, & ob id solum tenetur petitione hereditatis, ut Acc. recte docuit in *l. pen. C. in quib. caus. ces. lon. temp. præscr.* & eadem ratione non tantum corpora hereditaria is unde petitur, hoc judicio restituit, sed etiam quod hereditatis nomen patitur, jura & actiones, quas tanquam heres paravit sibi ex rebus hereditariis. Ergo actionem ex vendito præstat, si quam habet ex venditione rei hereditariæ. Si actionem ex vendito, & pretium igitur quod exegit ejus actionis jure. Qui actionem præstare debet, & sic æstimationem quoque præstare debet, quam consequutus est, *d. l. venditor in fi.* In vindicationibus singularibus, res tantum veniunt non actiones, & sic nec æstimationes, aut pretia. Dixi de pecunia ex re mea, an censeatur esse mea. De pecunia ex re mihi debita quid dicamus, an hæc mihi debetur sicut res ipsa, & an eadem actione in personam potest peti? Sic sane, si **D** res non desiit deberi, id est, a quo rem petere possum personali actione, & pretium quod ex re mea fecit, petere possum. Sed si desierit res deberi, ut si perempta sit ante moram, nec pretii petitio est, *d. l. venditor*: & in specie *l. 10. ff. si quid in fraud. pat.* Si res translata sit in alium: verbi gratia, si is qui a liberto mortis causa accepit, eam rem vendiderit & tradiderit, & res extet apud emptorem, patrono est in emptorem Fabiana, quia hæc actio rei possessorem sequitur, *l. pen. ff. eod.* in venditorem non est, licet pretium habeat, quia desiit rem habere, dimissa possessione. Si res non extet, omnino perempta est actio Fabiana. Non extat quæ periit, vel quæ usucapta est. Usucapio morti est similis: qua de causa, quod ait hoc loco, Mortuo, ei adjungimus recte, Vel usucapto. Restabat quartum, an res ex pecunia mea, sit mea: quæ regulariter non est mea, *l. ad probatio-* **E** *nem*, *C. de probat. l. ex pecunia*, *C. de ju. dot.* ut docui 5. Obs. c. 29. explicata *l. res quæ*, *ff. de jur. dot.* ex qua vulgo male colligunt, pretium succedere loco rei, quum hoc potius innuat, Rem succedere loco pecuniæ. Sed utrumque tamen doctorum Catholicum plerumque falsum est: ergo pro regula adferri non debet. Regula enim juris non est nisi quæ plerumque, id est, quæ frequentissime vera est. Nulla est semper vera. Ait, *Ex re tua*. Quia res legata ipso jure adquiritur ex XII. tab. Sequitur alia Africani quæstio in *l. 46. ff. de her. inst.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 15.*

Ad L. Quidam 46. de hered. instit.

Quidam *quum filiumfam. heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quicquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio: filius quum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub condicione* Si a patre emancipatus esset, *heredem eum institueret: & impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio adversus eum esset: & utrum patri, an filio competeret. Respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem ejus sequutum esse probaretur. Si tamen quum a filiofamilias rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepisset, & restituturum patrisfam. facto, non absurde dici possit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit, sed nec filio vulgarem competituram: verum utilem, sicuti dare placuit ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus, solvisset.*

Decreverat Titius filiumf. heredem instituere sub condicione emancipationis: (ne scilicet per filium pater adquireretur hereditas) cujus condicionis adjectio erat olim frequens, propterea quod non poterat contra jus publicum hæc lex testamento addi, ne per filium patri adquireretur hereditas, illa autem salvis legibus addi poterat, ut heres esset filiusfamilias, si a patre emancipatus esset. Ac hodie, quia ex constitutionibus Justiniani rei adventitiæ & hereditariæ patri per filiumfamilias ususfructus tantum adquiritur, C non proprietas, non multum offenderit jus publicum, qui hanc legem testamento adjecerit, ne ususfructus etiam a proprietate separetur, & patri adquiratur. Et sane probatur hæc lex, sive condicio *N. 117.* ut plane jam hodie nihil sit necesse hoc solo respectu, ne ad patrem perveniat hereditas, apponi condicionem emancipationis, quam tamen olim fuisse frequentissimam constat, *l. ult. ff. de pet. her. l. 3. §. si heres, ff. de min. l. pen. ff. unde lib. l. Divi, ff. de jn. cod. l. unos, l. avia, De cond. & dem. l. mater, §. 1. Si quis omis. cau. test. l. ult. C. de don. quæ sub mo. l. filius, C. de inoff. test. l. 3. C. de inst. & subst.* Plin. 8. Epist. *Curtius perosus generum suum, sub ea condicione filiam ejus neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa.* Suetonius in Vitellio: *Filium heredem a matre sub condicione institutum, si de patris potestate exisset, manu emisit.* Frequentius autem matres sub hac condicione filios suos D heredes instituebant, propria quadam ratione, quia nec poterant pure. Maritum enim non poterat uxor heredem facere: ergo nec filium, quia patri quæreretur, *l. 3. §. verbum, ff. de don. inter vir. & ux.* Quum ergo decrevisset Titius filiumfamilias heredem instituere sub condicione emancipationis, filio exposuit ante testamentum quid haberet in animo. Filius veritus ne ea re offenderetur pater (quod, ut jucundiores sunt filii per quos patri obvenit hereditas, ita nescio quo modo invidiosiores ii, quibus in tempus emancipationis hereditates relinquuntur) hac ratione motus, rogavit Titium ne se heredem institueret sub condiciona emancipationis, sed amicum quendam suum ignotum Titio, quod & Titius fecit: & valet institutio etiam ignoti hominis, *l. extraneum 11. C. de hered. instit. l. in extraneas, C. de donat. Nov. 89.* & peregrinati, id est proculi, ut emendavimus, *§. ult. Inst. de her. instit.* Illum vero heredem suum amicum filiifamilias Titius non rogavit, ut filiofamilias, quum paterfamilias factus esset, hereditatem restitueret. Et hoc E est quod ait, Nec quicquam ab eo petitum est. Rogavit tantum filiusfam. heredem scriptum, ut adiret, & restitueret sibi patrisf. facto: recepit ille: & hoc est quod ait, manifestum esse scriptum heredem fidem suam interposuisse, id est summissam & interpositam esse a filio personam heredis scripti hereditatis jubendæ & restituendæ causa, fidemque dedisse eum filio. Circa hanc speciem multa quæruntur. Tractatio igitur potius est quam quæstio, An ille cogi possit adire ex S. C. Pegasiano: vel, si adierit ultro, an fideicommissum ab eo peti possit: an aliqua actio adversus eum sit: & utrum patri an filio competat. Separat actionem a petitione fideicommissi, quia non

A per actionem, sed extra ordinem instituitur. Et quod ad priores duas quæstiones attinet, respondet Africanus, satis manifestum esse heredem scriptum fidem dedisse filiofamilias de restituenda hereditate, quum emancipatus esset, sed nisi probetur eandem fidem eum dedisse testatori, cogi eum non posse, ut adeat ex SC. nec si adierit, fideicommissum ab eo peti posse. Fides data filiofamilias fideicommissi petitionem non parit: fides data testatori, fideicommissi petitionem parit. Sed natura difficile est, ut Quintilianus ait, tacitum fideicommissum probare. Igitur quod ad priores duas quæstiones attinet, non jus deficit, sed probatio. Quod ad duas posteriores, respondet filio esse mandati actionem, quoniam eum filius rogavit ut hereditatem adiret, & sibi restitueret patrisfamilias facto, & heres amicus filiifamilias ita se facturum recepit. Verbis, Rogo, & Recipio, cum amicis B contrahitur mandatum: ea vero actione filius experietur postquam emancipatus, vel alias sui juris factus erit. Dices, patri eam competere, quia in contractibus sub condicione factis spectatur non existentis condicionis, sed contractus tempus, an filius fuerit in potestate, *l. 78. D. de verbor. obligat.* Dicam actionem mandati esse bonæ fidei, & bonam fidem non pati, ut contra voluntatem defuncti pater habeat bonorum suorum persequutionem. Patri igitur competit mandati directa, sed repellitur exceptione doli: vel potius ipso jure patri nulla mandati actio competit, quia exceptio doli bonæ fidei judiciis tacite inest. Filio non competit directa (quam Africanus vulgarem vocat) quia recto jure adquisita videtur patri, sed competit utilis, sicut in alia specie mandati, Si mandato Titii filius pro eo fidejusserit, & solverit post emancipationem, filio datur utilis actio mandati, quæ in factum vocatur, *l. si vero non remunerandi, §. si filio, D. mand.* Per actionem enim in C factum, intelligitur utilis mandati, quod verba illa innuunt. Verum est, id est æquum. Æquitatis enim ratio causa est utilium actionum: & ita *l. in factum, D. de obligat. & act.* In factum actiones etiam filiifamilias exercere possunt, id est, utiles actiones ex omnibus causis, si qua justa ratio videbitur, ut puta absente aut negligente patre. Filio etiam in priori specie competit utilis (ut dixi) patri ipso jure nulla competit. Neque obstat *l. ult. D. de stipul. serv.* Se ipsam enim explicat satis his verbis, Si tamen dolo malo id fecerit: quod non fecit in specie proposita, dum ea mente testatoris hereditatem per interpositam personam post emancipationem sibi restitui mandavit. Nihil etiam obstat *l. si mandavero, §. fugitivus, D. mand.* cui sane non est quod respondeas, quum nec ullo modo quod Africano opponas. Nam D servus in ea non mutavit condicionem, hic filius mutavit condicionem. Et stultus est Accursius dum respondet, hic non intervenisse contractum. Sequuntur duæ quæstiones Africani de vulgari substitutione in *l. si mater, D. de vulg. subst.* Priorem perstringit his verbis.

Ad L. Si mater 33. D. de vulg. & pupill. subst.

Si *mater ita testetur, ut filium impuberem, quum erit annorum* xiv. *heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio.*

Occurrebat hæc dubitatio primum, hereditatem non posse dari ex die. Quod ita intelligitur, ut non possit dari ex die nominatim, veluti post quinquennium quam mortuus ero. Tacite enim diem recipere hereditas potest, ut *l. quoties, §. pen. D. de hered. inst.* & hic etiam tacite dies hereditati adjicitur, his verbis, Quum erit dies annorum xiv. nec enim finitur E dies certus, & condicio est potius quam dies, *l. si Titio, D. quan. dies leg. ced.* Expectanda igitur est pubertas. Occurrebat & alia, matrem filio facere non posse tabulas pupillares, quod est falsum. Substitutionem enim filio pupillarem facere non posse in secundum casum, hoc est verum. Et in specie proposita mater etiam filio non fecit substitutionem in secundum casum, sed in primum, his verbis, Si heres non erit. Vulgaris igitur est, non pupillaris, quæ excluditur aditione filii, & mortuo filio intra pubertatem, admittitur in bona matris tantum, non in bona filii, quæ sunt condiciones, & effectus vulgaris substitutionis, non pupillaris. Tabulis ergo pupillaribus quas fecit mater filio, continetur vulgaris, non pupillaris sub-

substitutio, quæ tamen ideo non male dicuntur pupillares, quod fiant in casum mortis impuberis filii antequam in suam tutelam venerit. Collata enim institutione in tempus pubertatis, hæc verba, Si heres non erit, sic accipiuntur si intra pubertatem decesserit. Posterioris verba hæc sunt:

Si filius, & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, & nepoti si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existente, Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

Qui filium habet & nurum prægnantem, & filium ex parte aliqua heredem instituit, ne in periculum rumpendi testamentum deducatur, nepotem etiam postumum instituere debet hoc modo ex consilio Galli, Si filius me vivo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus heres esto: & hoc modo uterque est institutus, filius & nepos, non filius institutus, nepos substitutus. Substitutus enim est is, cui sequenti loco deferri hereditatem testator voluit, quæ fuisset a morte, vel condicione ante alii delata, vel adquisita. Substitutus non est, cui sequenti loco datur hereditas, ut adjectus coheres, quia priore loco ei perinde ac priore loco scripto coheredi defertur hereditas. Et ita nepoti quidem postumo secundo loco datur hereditas, sed deferri eam ei voluit avus primo statim a morte sua. Institutus igitur est, non substitutus. Institutus est is, cui a morte vel condicione primo loco hereditatem deferri voluit testator, licet non dederit primo. Institutio, datio hereditatis nulli alii ante delatæ: substitutio, datio hereditatis delatæ, vel adquisitæ alteri. Vulgaris delatæ, non adquisitæ: pupillaris, delatæ & adquisitæ. Et ex eo etiam liquet, cur satis non habuerit Gallus nepotem postumum filio vulgariter substituere, hac nimirum ratione, quia in casum vulgaris substitutionis, quo scilicet priori filio deferretur hereditas, nullus subest rumpendi testamenti metus, & in casum illum quo talis subest metus, non potest caveri testamento, nisi institutione nepotis. Est igitur (ut dixi) in formula Galli, filius & nepos, institutus uterque: nec tamen ideo coheredes, ut in hereditatem simul venire possint. Nam duo sunt institutionis gradus, *l. quum in testamento, D. de her. inst.* proinde concurrere in hereditatem non possunt filius & nepos: ergo nec filius, & substitutus nepotis. Unde si nepoti datus sit substitutus, & nepos non extiterit, filius extiterit heres, substitutus non admittetur una cum filio: Quia quamdiu primo gradui institutionis locus est, non patet locus secundo: ergo nec substituto secundi. Quærit Accursius quid sit dicendum, si filius heres extiterit, sed abstinuerit se, & nepos natus non fuerit. Quærit aliis verbis, sed his debuit uti. Et negat substitutum admitti: quod hanc rationem habet, quia nec nepos posset admitti si viveret, quia defecit condicio, Si filius me vivo morietur. At condicio data instituto, non videtur data substituto, *l. sub condicione, ff. de her. inst.* & pugnat opinio Accursii cum his verbis Africani, filio herede existente, quæ cum effectu accipienda sunt, ut ita demum non nato postumo, substitutus repellatur, si filius miscuerit se. Qui enim extitit heres ipso jure tantum, non mistione, nec videtur extitisse, *l. 1. §. qui sunt, ff. si quis omis. cau. test.* & abstentio repudiationi comparatur, *l. pro herede, §. pen. ff. de adq. her. l. nam nec, ff. de leg. 1.* & mistio, non [illegible], substitutum vulgarem excludit, sicut e contrario vulgaris substitutio [illegible] non excludit. Quum ergo non extet heres filius qui abstinuit se, nihil prohibet substitutum admitti. Existere igitur alias est ipso jure heredem esse, exheredatum non esse, quod est apparere, *l. ult. §. sin vero, C. de cur. fur.* & Græcis jurisconsultis [illegible] alias Miscere se, quod est extare. Et alias institutum esse, *l. 88. De stip. serv.* Qua verborum distinctione conciliandam esse arbitror *l. cum patronus, §. 1. cum l. si operarum, ff. de op. lib.* Falsum etiam est quod ait Acc. hæc verba, Si heres non erit, sic accipi, Si quum posset, heres esse noluerit. Nam cui datur hereditas delata alteri, quæ est natura substitutionis, & multo magis data tantum non delata. Datur testamento, Defertur a morte vel condicione. Adquiritur aditione, gestione, mistione, agnitione. Minus est dare quam deferre: minus deferre quam adquirere. Adquisitio vulgarem substitutionem excludit, pupillarem non excludit.

Ad L. Sed cum ex 15. D. de ju. codicill.

Sequitur tractatio alia Africani in *l. 15. ff. de ju. codicill.* quæ pendet ex *l. 14.* & inde repetenda est: nec enim in decimaquinta exponitur plane. Ac primum quæramus quid sit Codicillus? Moschopulo, Correctio testamenti. Theophilo, Supplementum testamenti: utraque est vitiosa. Nam & sine testamento fieri codicillus potest, & qui neque corrigit, neque supplet testamentum, codicillus est. Codicillus igitur est intestati voluntas, vel testamenti sequela minus solemnis. Intestati voluntas, quia & ab intestato fieri codicillus potest, sed verbis precariis tantum. Ex testamento quoque si in eo confirmatus non sit verbis precariis tantum. Quod si confirmatus sit, verbis etiam directis dari, vel adimi in eo legata, libertates, tutelæ possunt, sed non hereditates. Si detur hereditas verbis directis, testamentum est, non codicillus. Quid enim testamentum? Directa heredis institutio. aut brevius, Hereditatis datio. Nam hereditatis appellatione, directa intelligitur, *l. 2. §. ult. hoc tit.* sicut libertatis, *l. in libertatibus, ff. de man. test.* Perficitur testamentum tribus verbis, Lucius heres esto, *l. 1. ff. de her. inst.* Quæ verba si absint, codicillus est, non testamentum. Dixi, Sequela: quia testamento facto, sive factus sit codicillus ante, sive post testamentum, jus testamenti sequitur, & ex eo vires accipit, adeo ut si non valeat testamentum, nec codicillus valeat: & si rumpatur testamentum, rumpatur & codicillus, *l. 3. §. ult. l. ab intestato, hoc tit.* Et est sequela, etiamsi factus sit ante testamentum, quia intellectu posterior est, ac valet etiamsi testamento confirmatus non sit, si modo voluntas ejus quocunque indicio retineatur, *l. 5. eod. tit.* Dixi, minus solemnis ex *§. ult. Inst. de codicil.* quia nullæ in eo formulæ observantur, nulla certa verba, nullus ordo, nullus in eo libripens, nullus emptor familiæ, nec scribi aut signari debet testatoris manu, *l. 6. §. codicillos, eod. tit.* Est igitur codicillus, intestati vel testati voluntas minus solemnis. Testes non pono in solemnibus, alioquin omnes actus testium adhibitio faceret solemnes: sed neque signa. Solemnia enim quum dicimus, juris civilis solemnia dicimus, & signa sunt juris prætorii: qua de re Tractatu tertio, capite ultimo, dicturi sumus. Porro in hoc Tractatu de jure codicillorum, hæc est regula frequens, scripta in codicillis, perinde haberi atque si testamento scripta essent: quæ efficit ut rupto testamento, rumpantur etiam codicilli, & ut legatum testamento relictum servo proprio, valeat, quasi relictum cum libertate, si modo libertas codicillis adscripta sit, *l. conficiuntur, §. pen. h. t.* & ut recte codicillis non detur directa libertas servo, qui alienus fuerit tempore testamenti, licet tempore codicillorum fuerit testatoris. Unde e contrario statuendum est recte dari eam codicillis servo, qui testamenti tempore fuerit testatoris, licet codicillorum tempore alienus fuerit, & delenda negatio in *l. 2. §. 1. hoc tit.* quam non possis tueri alia ratione, quam quod non possit dari directa libertas nisi iis, qui utroque tempore testatoris fuerunt, testamenti & mortis *§. pen. Institut. de sing. reb. per fideic. rel.* Quæ me tamen nihil movent: nam etsi codicillorum tempore servus fuerit alienus, qui testatoris proprius fuit testamenti tempore, possit etiam proprius testatoris esse mortis tempore, vel hereditarius aditionis tempore: quod satis est, *l. verum, ff. de man. test.* propterea quod libertates ab aditione cedunt extraneo scripto, a morte, necessario scripto. Interim igitur non possis non recte datam libertatem dicere ob id solum, quod servus fuerit alienus codicillorum tempore, ante mortem vel aditionem. Media enim tempora non spectantur. Est autem superiori regulæ locus in his, quæ sunt juris, ut cum quæritur valeat aliquid necne, non in iis quæ sunt facti, *l. 7. hoc tit.* ut si legavero codicillis vestem quæ mea est, debetur quæ mea fuit codicillorum tempore, licet testamenti tempore fuerit aliena: ac similiter si codicillis ita legavero, si filius vivit, si tot annorum est, codicillorum, non testamenti tempus spectatur. Sed & in his, quæ sunt juris, non semper eam regulam sequimur. Nam si is, qui testamenti tempore non est solvendo, codicillorum tempore est solvendo, codicillis libertatem dederit, vel si minor xx. annis testamentum fecerit, major codicillos, & in eis libertatem dederit, libertas valet, *l. 4. hoc tit. l. 1. C. de test. man.*

man. Strictius accepta *l. Ælia Sentia*, quia odiosa est (coercet enim libertates) & melius est hac in re judicium defuncti, quam subtilitatem, & fictionem juris spectare codicillos traheotem ad testamentum. Fictionibus enim iniquum est ampliari quæ sunt odiosa. Hoc quoque casu, si codicillis fideicommissum relinquatur extraneo, qui natus erat codicillorum tempore, in utero testamenti tempore, valet fideicommissum *l. 2. in princ. hoc tit.* Nec mirum, cum etsi non inficier forsitan hac in re inter juris auctores fuisse controversiam, tamen plerisque videatur etiam testamento postumo alieno, si non legatum, fideicommissum relinqui posse, *l. 6. §. ult. ff. de reb. dub.* Similiter (ut adjicit *d. l. 2.* & confirmat *l. 6. §. ult. & l. 14. hoc tit.*) si legetur codicillis mortuo, qui tamen vixit testamenti tempore, non in causa caduci erit legatum relatis codicillis ad testamentum, sed pro non scripto, ut potior sit heredis, quam fisci causa. Odiosæ enim sunt leges caducariæ, & quantum potest, strictius accipiuntur, ut *l. ult. ff. de iis quib. ut ind. l. intercidit, ff. de cond. & demonst.* tantum abest, ut fictionibus latius extendantur. Cessat etiam his casibus superior regula, ut si miles testamentum fecit, paganus codicillos, quia jure communi codicilli valent, licet testamentum valeat jure militari, ac proinde quæ in testamento locum non habet lex Falcidia, locum habebit in codicillis, *l. si certarum, §. ult. sup. de mil. test.* Et contra si paganus testamentum facit, miles codicillos, codicilli jure militari valent, & in eis Falcidia locum non habet, testamentum jure communi valet, *l. ult. ff. ad leg. Falc. l. conficiuntur, §. si miles, hoc tit.* Nisi (inquit) militiæ tempore resignavit: sic legendum, ut *§. pen. Instit. de mil. test.* atque ita etiam alias legi Accursius notat. Et similiter si civis testamentum fecit captivus codicillos, codicilli non valent, *l. 7. hoc tit.* His casibus non possis regula illa uti, quia abutaris codicillorum jura contatbans, perinde ac si inde statueres hereditatem codicillis directo dari, quod natura jusque codicillorum non patitur: nec igitur illud, ut codicillos faciat qui non potest testamentum facere, vel, ut faciat jure militari qui non est miles, vel, ut non faciat jure militari qui est miles. Personam facientis spectare debemus ante omnia, *l. 4. D. qui test. fac. pos.* Deinde personas eorum quibus datur, & a quibus datur, suam juris rationem. Pendet ex his quæstio quæ sequitur, quamque sumpsimus explicandam, ex *l. 14. & 15.* de qua fuit controversia inter Sabinianos & Proculianos. Heres ex asse mortuus est vivo testatore. Hereditas non est in causa caduci, quia substitutum habuit qui fisco præfertur. Post mortem heredis instituti, codicillis testamento confirmatis, atque adeo veluti ab instituto legata quædam adempta sunt. Utrum debentur a substituto vel non debentur. Si videntur adempta testamento, non debentur; si codicillis, debentur: quia legata relicta ab instituto, nec adempta, debentur a substituto, non ex constitutione Severi & Antonini solum, *l. licet, D. de leg. 1.* sed etiam ex tacita voluntate defuncti, *l. cum pater, §. ab instituto, D. de leg. 2.* quæ ratio ante eam constitutionem movit non paucos juris auctores, ut eandem quam perspicue constitutio repetitionem legatorum, approbarent. Non sunt autem adempta a substituto, sed neque videntur adempta ab instituto, qui mortuus erat ademptionis tempore. Et ita si codicillis data sint legata post mortem heredis instituti, quæri potest, debeantur a substituto necne. Nam si videntur data testamento, proculdubio debentur, si codicillis, non debentur, quia nec sunt a substituto, nec videntur ab instituto data, qui mortuus erat dationis tempore. Sabiniani existimabant perinde valere ademptionem dationemque legatorum atque si testamento scripta essent secundum superiorem regulam, & utebantur collectione hujusmodi. Legatum parte aliqua testamenti datum, a substituto debetur, ademptum a substituto non debetur. Codicillus est pars testamenti, ergo legatum codicillis legatum, a substituto debetur, ademptum, non debetur. Codicilli (inquiunt) pro parte testamenti habentur, observationemque & legem juris inde traditam servant, id est observatio & jus eorum ex testamento pendet, forma, origo, principium, *l. in bello, §. codicillis, D. de capt. & post.* Debent igitur quæ in eis scripta sunt perinde valere atque si testamento scripta essent, *d. l. 14.* ubi eleganter syllogismum, collectionem vocat, ut Seneca & Quintilianus, conclusionem Cicero. Ac sane syllogismus proprie est quæ fit ex propositione & assumptione collectio: & generaliter συναγωγὴ quælibet. Proculiani autem, quorum sententia obtinuit, existimant non esse in hac specie referendos codicillos ad testamentum, & Sabinianorum collectioni occurrunt, proferentes similem casum, quo codicilli non referuntur ad testamentum, ut si mortuo legetur codicillis qui vixerit testamenti tempore. Est enim legatum nullius momenti, id est, pro non scripto, nec hoc Sabiniani negant. Julianus est Sabinianus, & is ipse id esse pro non scripto ait, *l. 2. hoc tit.* Nec abs re, quia remota odii causa, quam dixi sup. persona deficit cui detur, & ubi persona deficit cui detur, frustra quæras, an datum valeat. Fit igitur potius quod datum est pro nullo sive pro non scripto, atque ita hoc casu codicilli non referuntur ad testamentum. Nam si referrentur ad testamentum, legatum esset in causa caduci, non nullius momenti. Et ad hæc adjiciunt Proculiani, tam esse pro non scripto quod a mortuo, quam quod mortuo datur, & ideo sicut codicillis inutiliter legatur mortuo, licet vixerit testamenti tempore, ita inutiliter legari a mortuo, id est, ab herede mortuo codicillorum tempore, licet vixerit testamenti tempore. Codicillos igitur pro non scriptis habendos, & dationi locum non esse, ac proinde data in eis legata, non deberi a substituto quasi nec ab substituto data, nec ab instituto qui mortuus erat dationis tempore, adempta deberi, quasi ab instituto data & a substituto repetita, quia nec sunt adempta a substituto nec ab instituto qui mortuus erat ademptionis tempore. Denique ut mortuo, ita a mortuo frustra das vel adimis, aut certe neque das neque adimis. Et hæc ita si quis ex asse heres institutus sit, dato substituto, & codicilli confirmati ab instituto, non a substituto, & facti tamen post mortem instituti. Idemque si plures sint heredes instituti, datis substitutis, & mortui omnes ante codicillos scriptos. Sequitur inde alia quæstio *d. l. 14. §. quod si duo*, quid sit dicendum si non omnes heredes instituti mortui sint codicillorum tempore. Finge: Testamento Primum & Secundum heredes instituit, & singulis substituit in primum casum. Primus mortuus est vivo testatore. Post mortem Primi, testatur codicillis legata dedit testamento confirmatis (alioquin non possent in eis legata relinqui) & scriptis ad institutos, quamvis Primus jam mortuus esset. Quæritur, an utilia sint legata? Si legata dedit sub appellatione heredum, hoc modo, quisquis mihi heres erit, dato, hoc sermone continentur omnes heredes instituti, *l. 43. 44. D. de legat. 1.* non etiam substituti: quod tamen Bartolus tentat: & movetur *l. paterfamilias, D. de vulg. substitut.* quæ non est de appellatione heredis, sed de articulo, Mihi, an mihi heres extitisse videatur, qui extitit filio meo impuberi ex substitutione pupillari. Movetur & *l. 3. hoc tit.* quæ est non de codicillis ex testamento, sed de codicillis ab intestato, qui inter se plurimum distant. Nam codicillis factis ab intestato scripta verba hæc, Quisquis mihi heres erit, fideicommissis obstringunt quemlibet successorem legitimum, etiam postumum natum post codicillos. Nam etsi rumpantur agnatione postumi codicilli facti ex testamento, non tamen codicilli facti ab intestato. Et ab intestato unus tantum est casus successionis ab intestato, quam qui amplectuntur, & codicillos amplecti debent *l. ab intestato, hoc tit.* Ex testamento plures incidunt casus, substitutionis, ruptionis, rescissionis. Et ad casum quidem substitutionis legata ab institutis inutiliter relicta non porriguntur: ad ceteros nec utiliter data. Moveri rationabilius potuisset, *l. si plures, D. de leg. 3.* in qua tamen plures gradus non pro institutorum & substitutorum gradibus accipio, sed pro institutorum tantum, ut *l. cum in testamento, D. de hered. instit.* Ut ita dixerit, Primus heres esto: si Primus me vivo morietur, Secundus heres esto: si Secundus me vivo moriatur, Tertius esto. Denique his verbis, Quisquis mihi heres erit, dato, instituti tantum continentur non substituti, & si quidem viverent omnes, singuli deberent hereditarias ipso jure, id est, ex XII. quæ etiam obligationes quibus defunctus obstrictus fuit, inter eos divisit pro hereditariis portionibus, *l. 1. §. qui minorem, D. ut legat. cau. caveat. l. legatorum, D. de leg. 2.* Sed legato dato sub propriis nominibus heredum, hoc modo. Primus & Secundus danto, si viverent uterque, singuli deberent viriles, *l. si heredes nominatim, D. de leg. 1.* At vivit tantum Secundus: unde

de quæritur, utrum Secundus debeat legatum solidum, an substitutus Primi teneatur pro parte qua Primus, si viveret, teneretur. Portio enim Primi pervenit ad substitutum, vel, ut Scævola ait *l.* 14. Substitutus facit partem Secundo. Sed verius est tamen unus legati substitutum non sequi, quia nec ab eo relictum est, nec a Primo, quandoquidem relictum est post mortem Primi. Igitur solidum legatum præstabit Secundus ex sua persona, perinde atque si ab eo solo relictum esset. Adjunctio enim Primi pro non scripta est: & hoc multo magis se admittere Scævola ait, si in legando sint propria nomina heredum expressa. Cur multo magis? quia sub appellatione heredum relicto legato, ex universis bonis legatum testator erogari voluit, atque adeo pro rata ejus tantum quod heredi instituto cuique obvenisset. Propriis nominibus expressis, magis adstrinxit personas heredum. Qua de causa & in virilem singuli tenentur, licet hereditaria portio sit minor. Si in virilem, & in totum, altero mortuo ante dationem legati: nam virilis appellatio facile trahitur ad totum, *l. virilis, ff. de verb. sig.* Et boc quidem palam ita definit Scævola *l.* 14. circa nomina expressa. De primo casu, videlicet si, Quisquis mihi heres erit legatum sit, nihil palam definit. Sed quod deest Scævolæ, suppletur ex Africano l. 15. his verbis.

Ad L. Sed cum ea 15. de ju. codicill.

SEd *cum ea testatoris voluntas fuerit ut ex universa hereditate legata erogarentur, dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius quam hereditaria portio petatur.*

Sed cum ea (inquit) testatoris voluntas fuerit, &c. ut cum ita legaverit, Quisquis mihi heres erit daro, quem casum Scævola proposuerat, non definiverat, dicemus, Secundum si conveniatur in solidum se defendere posse exceptione doli, ne ultra portionem hereditariam teneatur. Quæ quidem verba de portione hereditaria, demonstrant Africanum hæc scripsisse tantum de illo casu, non etiam de altero quo personæ heredum nominantur, quoque singuli viriles debent. Nam si utrumque casum complecti voluisset, sic scripsisset, Si amplius quam hereditaria aut virilis portio petatur. Non igitur Scævolam (ut Bartolus voluit) corrigit Africanus, sed supplet tantum casum omissum a Scævola, ac proinde male colligit Bartol. ex hoc loco, utroque casu legata tantum valere pro parte Secundi, pro parte Primi, nec a Secundo deberi propter exceptionem doli, nec a substituto Primi. Vera tamen est conclusio Bartoli. Nam quod nominibus expressis, Scævola definit ut totum debeat Secundus, stricto jure verum est, de quo solo plerunque respondere solet. Æquitas aliud suadet, propterea quod substitutus ei partem facit: ac sicut codicillis factis ab intestato ab eo qui unicum filium se habere putabat, nec alium sperabat, ipso jure multum interest, ita fideicommiserit, quisquis mihi heres erit, an a filio nominatim, illo enim casu pro parte tantum hereditaria filius tenetur ad quem codicilli scripti sunt, pro parte postumus, vel alius filius quem pater decessisse putabat, *l. 3. l. ab intestato, hoc tit.* hoc casu filius tenetur in solidum, postumus vel natus alter, nullo modo, auctoribus Scævola & Marcello, *l. post emancipationem, §. 1. ff. de leg. 3. l. pen. hoc tit.* Æquitas tamen suadet ut & hoc casu filius, cum ei coheres faciat partem, pro parte tantum sua teneatur, ut Ulpianus ad Marcellum notat *d. l. pen.* ita in proposito, si codicillis testamento confirmatis jam mortuo primo, legaverit testator nominatim his verbis, Primus & Secundus danto, cum Secundo substitutus Primi faciat partem, æquum est ne & hic ultra portionem virilem Secundus teneatur. Nota (*) Ulpiani *d. l. pen.* incipit ab his verbis, *Imo duntaxat partem debet*. Quod etsi in Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt, *l. 27. ff. de pign. l. 28. ff. de adm. tut.* Sequitur: Eorum tamen quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. Ubi ne quid obiter, adnotandum, nihil eorum præstandum sive relicta sit servitus sive libertas fideicommissaria, nisi offeratur æstimatio partis, *l. cum filius, ff. de leg.* 2. nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a coherede, *l. qui gratis, & seq. hoc tit.* Ex nota Ulpiani *d. l. pen.* nimis propere & inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc, Pro parte dimidia, prima parte. Nam ut casu posito secunda parte palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat in solidum, & simili modo (ut ipse ait) primo: utroque igitur casu in solidum. Ulpianus utroque pro parte dimidia. Sequitur ex Africani lib. secundo l. 107. de leg. 1.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 24.*

Ad L. Si a pluribus 107. de leg. 1.

SI *a pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur, & præstare, in potestate eorum quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere sit jussus. Itaque cum qui præcipere jussus est, cavere debere coheredibus, indemnes eos præstari.*

Plures sunt heredes instituti, ab omnibus legata data sunt: & unus ex iis jussus est ea legata præcipere & præstare, distribuere, dispensare. Quia ab omnibus data sunt legata, singulos legatarii convenire possunt pro hereditariis portionibus, vel pro æqualibus, secundum distinctionem superiorem. Quia unus jussus est ea legata præstare, hunc legatarii convenire possunt in solidum. Est igitur in eorum arbitrio ut vel singulos conveniant pro parte, vel hunc in solidum. Hic dispensator est legatorum, & ita appellatur *Nov. Martiani de test. cler.* minister, & [illegible] Basilicis in *l.* 17. *ff. de leg.* 2. & ita plerumque testamentis constitui solent dispensatores legatorum sive exequutores testamentorum, quos etiam vocavere [illegible], sicut tutores pupillorum aut curatores adolescentium: & ex ea verbi ambiguitate nascitur quæstio in *Nov. Leonis* 68. an clerici qui sacris conciliis [illegible] esse vetantur, ne administratione curaque rerum pupillarium avocentur ministerio sacro, possint tamen esse [illegible], id est, curatores & exequutores testamentorum: quod Leo concedit. In testamento Theophrasti & Stratonis apud Diogenem Laertium, dicuntur [illegible]. Quia vero (ut diximus) in proposito heres ille cui præcipue testator dispensationem legatorum committit, conveniri in solidum a legatariis potest, Africanus ait, & ipsum præcipere debere legata officio judicis familiæ erciscundæ a ceteris coheredibus, quæ distribuere jussus est, oblata cautione defensionis & indemnitatis, pura statim, condicionalia cum condicio extiterit. Potest etiam ab eis petere vulgarem satisdationem legatorum, *l. quidam, §. pen. ff. de leg.* 1. Dixi præcipere eum posse officio judicis familiæ erciscundæ. Quid si testator dispensatorem legatorum fecerit extraneum? An petitionem legatorum habet? Bartolus dedit extraordinariam in factum: quod facile concedo, propterea quod & ipse extra ordinem conveniri a legatariis potest. Ordinariam non dari probat *l. alio herede, ff. de aliment. leg.* quæ de superfluo, id est, de reliquo quod Numerio relictum est extra causam alimentorum, dispensatori negat petitionem dari: atque ita multum interesse docet dispensatio alimentorum detur, an aliorum legatorum, dispensatorem cetera legata ab herede non recte petere, et *l. Lucius, §. 1. ff. ad Treb.* pecuniam in alimenta destinatam recte petere: cujus differentiæ ratio cognoscetur ex alia quæ proponitur in *l. pecuniæ, eod. tit. de alim.* Dispensatorem alimentorum esse perpetuum erogatorem alimentorum, & valde onerari præstationibus annuis aut menstruis, aut diurnis, verecundiam quoque pulsantibus, ut ait, quod lædatur dispensatoris verecundia, si quo forte casu eis præstandis defecerit, quæ tam necessaria sunt tamque impatientia moræ. Qua de causa & in eligendis alimentorum dispensatoribus testatores verecundiorem aliquam domum sequi solent, *l. cum unus, ff. eod.* Sed non onerari etiam dispensatorem alimentorum cautione præstanda heredibus, Deficientium portiones reddi, id est, ut quisque ex alimentariis decesserit, vel alio modo in civitate esse desierit, si concivibus aut contribulibus alimenta relicta sint, eorum partes reddi, *l. Divus, D. si cui plus quam per legem Falcid.* nec utilem actionem heredibus dari, quasi ex cautione tacita, *d. l. pecuniæ.* Unde sequitur lucrari eum deficientium partes, non heredibus reddere, atque ideo non mirum si petitionem habeat pecuniæ in alimenta relictæ, cum speret lucrum ex ea, & legatarius sit. Ceterorum legatorum dispensator, non est legatarius, & ejus opera præsens momentariaque. Et idcirco cavet deficientium partes reddi, vel, nisi caverit utili tenetur, *d. l. pecuniæ.* Sed & dispensator alimentorum electus ab heredibus vel

a ju-

a judice, deficientium portionibus restituendis obstringitur, *l. 3. D. de alim. leg.* Nam & hic legatarius non est. Sequitur in *d. l. si a pluribus*.

Si quis servum, cui aliquid sine libertate legaverit, eam morietur ipse servus, leget: minime dubitandum quin utile legatum futurum sit, propterea scilicet quod moriente servo, id quod ipsi legatum erit, ad eum cui ipse legatus fuerit, perventurum sit.

Vetus est regula, Servo proprio inutiliter legari sine libertate. Cujus ratio evidens, ne idem sit debitor, & petitor legati. Nam si utile legatum dixeris, & id sibi ipsi adita hereditate heredem debere dixeris, ad quam rationem connivemus tamen servo proprio relictis alimentis sine libertata, *l. servos, D. de alim. leg.* quæ sunt justa commoda testamentorum, quæ servis non negari Symmachus dixit in Epistolis. Hujus enim legati capaces sunt servi proprii: imo & omnium hodie, ex beneficio Justiniani, *l. pen. §. illo, C. de necess. serv.* Igitur conniventibus oculis servos dicemus hodie capere legata, quæ reliquit dominus sine libertate, nec per eum novo domino, id est, heredi ea adquiri, *l. pen. §. illo, C. de nec. serv.* sicut conniventibus oculis servos dicimus habere bona propria, *l. 4. D. de manumiss.* Seneca VII. De beneficiis: *Nunquid dubium est quin servus cum peculio domini sit. Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet servus, quia non est habiturus, si dominus illum habere noluerit.* Eadem conniventia dicimus servos facere testamenta. Plinius VIII. Epist. *Permitto servis quoque quasi testamenta facere, eaque ut legitima custodio: mandant rogantque quod visum, pareo ut jussus.* Ceterum regula juris antiqui hæc est, Servo proprio inutiliter legari sine libertate, & eadem ratione servo hereditario, aut servo heredis. Unde quæritur an etiam servo legato legetur inutiliter, quandoquidem & ita servo proprio sine libertate legatur? Sed placet utile legatum esse, quia legatum servo neque cedit, neque defertur antequam legatum servi delatum, & adquisitum legatario fuerit, retroacta adquisitione ad tempus aditionis, extraneo herede scripto: necessario autem scripto mortis testatoris tempore statim defertur, & adquiritur legatario servus, retroacta adquisitione ad mortem, deinde sequitur quod servo legatum est. Cedit igitur legatum servo legato relictum, non eo adhuc existente in hereditate, antequam adquisitus sit legatario, sed eo jam legatario adquisito. Itaque licet inutile sit legatum, si pure legetur servo legato sub condicione, veluti cum morietur ipse servus, propterea quod legati puri cessio non potest produci ultra aditionem, & aditionis tempore non est servus legatario adquisitus. Non est tamen dubitandum quin utile sit, si servo pure legato legetur cum morietur ipse servus, quia dies legati servo cedit legato servi jam legatario adquisito. Male vulgo punctis distinctus erat hic §. qui ita distinguendus est ut proposuimus, & ut Accurs. docuit recte. Pergamus ad reliqua. Africanus eod. lib. de ornamentis uxori legatis sic scribit *l. 2. D. de auro, & arg. leg.*

Ad L. 2. De au. & arg. leg.

QUI *tibi mandaverat ut ornamenta in usum uxoris suæ emeres, eidem uxori, uti adsolet, legavit quæ ejus causa parata sunt, tu deinde post mortem mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti, non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At si vivente testatore, muliere autem mortua, emeris, non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum esse: Quando non possis vere dici ejus causa paratum videri, quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt, & si vivat quidem mulier, sed diverterit, & quæratur an post empta ei debeantur, quasi non videantur uxoris causa parata.*

His verbis, *uti adsolet*, demonstret ita vulgo maritum uxori legare, Quæ ejus causa parata sunt, vel erunt, ut in usu esse frequentissimum, *l. hoc legatum, De leg. 3.* Uxori donari inter vivos jure civili non potest. Adsignari tamen ei quæ usui ejus necessaria sunt, possunt, habituræ ea, quandiu viro libuerit, veluti ornamenta, vestes, mundus muliebria, lana, linum: & hæc possunt etiam ei a moriente legari, præter dotem & decimam bonorum, & tertiæ partis usumfructum. Nec locus erit Falcidiæ in dote, vel in emptis paratisque uxoris causa, *l. 81. D. ad leg. Falc.* Finge, mandavit maritus tibi ut emeres ornamenta in usum uxoris, deinde priusquam emisses, moriens legavit uxori quæ ejus causa parata erunt, tu post mortem mariti emisti ignorans: Quamvis morte mandatoris finitum sit mandatum, tamen quia ignorans emisti, ultro citroque est mandati actio, *§. recte, Inst. de mand.* & heredibus mariti teneris hac actione ut præstes quæ emisti post mortem mariti. Quæritur an & hæc legato uxoris contineantur. Et respondet Africanus, non contineri, quod verbum Erunt, ad mortis tempus referatur, *l. 2. D. de reg. Cat. l. scribit, §. alt. hoc tit.* Quæ igitur mortis tempore parata erunt, debebuntur, non quæ post mortem a te ex mandato defuncti parata fuerint. At quid si vivo testatore, post mortem uxoris ea emeris? Et ait, non delinquere eum, qui dixerit inefficax esse legatum, id est, in postea emptis non consistere legatum, atque adeo postea empta fisco non vindicari, sed heredi deberi judicio mandati, quando, &c. Cujus loci vim exposuimus x. Observationum cap. XVI. videturque id mox Africanus priusquam post divortium empta etiam non contineri scriberet, quod uxor esse desierit, confirmasse ex Fufidii jurisconsulti libris, his verbis, l. 5. eod. tit.

Apud Fufidium Quæstionum libro secundo ita scriptum est: Si mulier mandaverit tibi, ut sibi uniones usus sui causa emeres, si tu post mortem ejus, cum putares eam vivere, emeris: Atilicinus negat esse legatum ei cui mulier ita legaverit, ORNAMENTA QUÆ MEA CAUSA PARATA SUNT, SUMITO. *Non enim ejus causa videri parata esse, quæ jam mortua ea empta fuerint.*

Sequitur l. 31. *D. de cond. & demonst.*

Ad L. In testamento 31. de condit. & demonst.

IN *testamento ita erat scriptum:* STICHUS ET PAMPHILA LIBERI SUNTO: ET SI IN MATRIMONIUM COIERINT, HERES MEUS HIS CENTUM DARE DAMNAS ESTO. *Stichus ante apertas tabulas decessit: respondit, partem Stichi defectam esse: sed & Pamphilam defectam condicione videri: ideoque partem ejus apud heredem remansuram: sed & si uterque viveret, & Stichus nollet eam uxorem ducere, quum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis erit. Nam quum uni ita legatum sit,* TITIO, SI SEJAM UXOREM DUXERIT HERES MEUS CENTUM DATO, *si quidem Seja moriatur, defectus condicione intelligitur. At si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere: quia morte ejus condicio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, siquidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto condicio deficit, nihil ex legato consequitur. Muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur.*

Puto Africanum scripsisse aut sensisse, Stichi partem caducam esse, quia decessit ante apertas tabulas nondum impleta condicione, & ut ad leges caducarias scribens Ulpianus ait, legatum intercidit, id est caducum fit, si ea persona decesserit cui legatum est sub condicione, *l. intercidit, hoc tit.* Cur autem etiam Pamphilæ pars non sit caduca, cum & ipsa ante apertas tabulas mortuo Sticho videatur condicione defecta, sed remanet pars ejus apud heredem. Quia morte tantum legatarii, aut servitute deiecto legato, leges caducariæ locum habent. Forsitan & peregrinitate, ut Ulpianus indicat *tit. de caducis*. Sed *d. l. intercidit*, probabilius esse ait, ne peregrinitatem morti comparemus: quod fictio in odiosis admitti non debeat. Rursus cur Pamphila (*) videtur defecta condicione, quum per eam non steterit quo minus impleretur? quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita si libertis legata sint alimenta sub condicione, si cum filio morarentur, non tam libertorum, quam filii causa mortuo filio perimitur legatum, *l. illis libertis, hoc tit.* Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator, mors alterius condicioni finem aut impedimentum adferens, legatum non perimit. Et ita respondere oportet *l. annua, ff. de annuis leg.* non speciale hac in re quicquam esse in alimentis, & *l. quæ sub condicione, §. quoties, ff. de cond. instit.* & aliis similibus: vel potius adhibenda distinctio tradita Obs. 17. c. 27. Quod autem dixit Africanus specie initio proposita partem Stichi caducam esse, partem Pamphilæ apud heredem remanere, quoties utrique legatum est sub condicione, Si in matrimonium coiissent, idem juris similiter observari ait in legato uni ita relicto, Titio si Sejam uxorem duxerit, tot dato, ut si quidem Titius moriatur (ante apertas tabulas scilicet ut omnia congruant) nihil ad heredem suum transmittat, id est, ut caducum fiat legatum, quia morte ejus defecisse condicio intelligitur, *d. l.*

inter-

intercedit. Si Seja moriatur, defectos condicione intelligatur, & legatum remaneat apud heredem, *l. 4. C. de cond. infer.* Ubi morte legatarii deficit condicio ante apertas tabulas, fisco locus est. Ubi morte ejus in cujus persona implenda est condicio, non legatarii, heres retinet legatum. Similique modo, ut in hac specie si uterque vivat, & per Titium stet quo minus Sejam uxorem ducat, inutile est legatum, si per Sejam stet, utile: ita in priori specie utroque vivente, Sticho & Pamphila, si per Stichum mora fiat quo minus nuptiæ contrahantur, Pamphilæ legati pars debetur, quia non fatum condicionem impedivit, sed culpa Stichi, Stichi pars fit inutilis, ideoque apud heredem remanet. Inutilia legata sunt quæ subsidunt apud heredem. Quæ sunt in causa caduci, vel caduca, inutilia non dicuntur. Et idem e contrario, si Pamphila nolit Sticho nubere. Condicio cui debitor est impedimento pro impleta habetur, *l. jure, hoc tit.* Condicio etiam quæ deficit culpa ejus in cujus persona implenda condicio est, pro impleta habetur, *l. 5. § item si qua, ff. quan. dies leg. ced. l. 1. C. de inst. & subst.* Condicio cui alius impedimento est, pro impleta non habetur, *l. inde Neratius, § idem Julianus, ff. ad leg. Aq.* Idemque si ei mortalitas obstiterit, *d. l. 4. C. de cond. infer.* multoque magis si ejus, cui adscripta est, facto defecerit, *l. 3. C. eod. l. 2. C. de instit. & subst.* Transeamus ad alias Africani leges. Idem *l. 23. ff. de mort. cau. don.* ita scribit.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

Ad L. Si filiofamilias 23. de mort. cau. don.

SI filiofam. mortis causa donatum sit, & vivo donatore moriatur filius, pater vivat, quæsitum est quid juris sit. Respondit, morte filii condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit, alioquin si quasi ministerio ejus pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse, idque juris fore, etsi de persona servi quæratur.

Donatio causa mortis est quæ ita fit ut morte donatoris confirmetur, ut Labeoni apud Festum, mortis causa stipulatio est, quæ ita fit ut morte promissoris confirmetur: ad quam pertinet *l. 34. hoc tit.* dum per stipulationem mortis causa ita donari demonstrat, si quis stipuletur sibi in annos singulos quandiu vixerit, x. dari, scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio. Exactio, non obligatio: alioquin inutilis stipulatio esset. Obligatio igitur est præsens, sed id agitur, ut a die stipulationis singulorum annorum pensiones non nisi post mortem promissoris exigantur. quæ est sententia *d. l. 34.* At quia (ut diximus) mortis causa donatio est, quæ ita fit ut morte donatoris confirmetur, ex eo intelligitur verum esse quod est in *l. non videtur, hoc tit.* non ante videri perfectam donationem causa mortis, quam mors insequatur donatoris. Quandiu enim vivit donator, revocari donatio potest, vel pœnitentia, vel convalescentia donatoris, vel morte donatarii priore. Et revocari condictione ob rem dati, re non sequuta ex sententia Cassianorum, quasi res mortis causa veluti fiduciaria detur, ut reddatur si convaluerit donator, vel si pœnitentiam egerit, vel si morte præventus fuerit is cui donatum est, *l. Senatus, § 1. hoc tit. l. quum quis ff. de cond. caus. da.* Sabiniani videntur dedisse utilem actionem. Et inde conjuncta (*) utriusque scholæ sententia, factum est (ut opinor) ut sit in arbitrio donatoris condictione rem donatam revocet, quasi re non sequuta, an utili actione quasi tacito jure ad se dominium redierit, vel a se numquam discesserit, *l. 30. hoc tit.* Ea enim actio utilis in rem actio est, *l. 14. & 29. hoc tit.* quæ & in factum actio appellatur, *l. 18. § 1. hoc tit.* Hæc vero non sunt pugnantia. Nemo rem suam condicit. Omnis rem suam quasi alienam condicit, si condicere eam quam vindicare malit. Sed tractemus de quæstione jam ab Africano proposita. Filiofamilias vel servo, mortis causa donatum est, & vivo donatore vivoque patre, aut domino mortuus est, an condictioni locus est? Respondit condictioni locum esse. Mortem enim filii spectari vel servi, non patris aut domini, *l. ult. hoc tit.* Filium aut servum donatarium esse, non patrem vel dominum, *l. quum filio, ff. de leg. 1.* Finietur ergo donatio causa mortis, morte filii. Sed cur non finitur etiam ususfructus morte filii? *l. ult. C. de usufruct.* quia donatio ante mortem donatoris imperfecta est, ut diximus initio: ususfructus constitutio & adquisitio perfecta est, & ideo facile non finitur morte filii vivo adhuc patre: sicut nec contra morte patris, vivo adhuc filio. Non est omittendum quod adjicitur *l. ult. hoc tit.* etiamsi mors servi inspicienda sit, non domini, quoties servo donatum est mortis causa, post mortem tamen donatoris ante apertas tabulas ejusdem donatoris manumissum servum hanc donationem non sequi, sed apud dominum remanere, quasi jam perfectæ ei quæsitam donatoris morte. Qua in re differentia est inter legata, & donationes causa mortis: nam si post mortem testatoris servus, cui legatum relictum est ante apertas tabulas, id est, antequam dies legati cedat ex legibus caducariis, manumittatur, legatum servum sequitur, *l. 5. § ult. ff. quan. dies leg. ced. l. 10. ff. de opt. leg.* Donationes causa mortis cedunt a morte, legata ex apertis tabulis, non a morte, legibus caducariis, quæ strictius accipiendæ sunt, ut quod ex eis juris est in legatis, non temere protrahatur ad donationes causa mortis, odio caducorum. In odiosis donationes causa mortis non sunt instar legatorum. Sed & ab intestato non sunt instar legatorum, quia & ab intestato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. si filius, § 1. ff. de leg. præst.* adeo ut ab intestato non putem in donationibus causa mortis Falcidiæ locum esse, & constitutioni D. Pii, quæ de fideicommissis loquitur relictis ab intestato, ut addantur donationes causa mortis, opus esse constitutione nova, sicut opus fuit constitutione Severi, ut testamento facto quæ Falcidia obtinebat in legatis, obtineret etiam in donationibus causa mortis, & nova illa quam desidero etiam extat in *l. 2. C. de mort. cau. don.* Et eadem ratione existimo Calvisiana actione non revocari donationes causa mortis bona fide factas, quæ Fabiana tamen actione revocarentur. His vero exemplis quum interrogor cur dixerit Justinianus, Fere, in *§ 1. Inst. de donat.* præter ea quibus utuntur vulgo non satis bene omnibus, eqnidem uti soleo, uno ex *l. ult. hujus tit.* altero ex *d. l. si filius*. Non est etiam omittenda exceptio, quam addit Africanus, ut mors filii spectetur nisi quum donaturus quis esset patri, non filio, pater filii ministerio usus sit, id est, jusserit ei dari. Tunc etiam pater donatarius est, & donatarii mors spectatur, non ministri. Addatur & alia, nisi ita quis filiofamil. donaverit mortis causa, si in patris potestate mansisset, ex *l. 42. ff. de cond. & demonstr.* quæ huc omnino conjungenda est. Nam quemadmodum legatarius est pater, non filius, quum filio ita legatum est, si in patris potestate mansisset, ut aperte Africanus ait *d. l. 42.* (magis enim in ea *domini* accipitur) ita & donatarius est, si filio sub eadem condicione donatum sit mortis causa. Verba l. 42. hæc sunt.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

Ad L. Filiofam. 42. de condit. & dem.

Filior. *legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset, magis patri legatum videri ait, & patrem suo nomine legatum petere. Idem juris esse, & si servo similiter legetur. Argumentum rei est, quod, etsi cibaria servis Titii legentur, proculdubio domini est, non servorum legatum.*

Conjuncto *l. 23. de mort. cau. don.* demonstrat, quæ sit vis hujus sententiæ, nempe ut in hoc legato mors patris vel domini spectetur, non filii vel servi. Itaque mortuo filio vivo testatore, vel post mortem testatoris, ante apertas tabulas, legatum non fiet caducum, si vivat pater. Et ita in argumento quo utitur de alimentorum legato, quod morte legatarii finiri solet, si legata sint cibaria servis Titii, morte Titii finietur legatum, non morte servorum. Si servis Titii legaverit nominatim, Sticho & Pamphilo cibariorum nomine menstrua tot dato, morte servorum finietur legatum. Idemque si ita legaverit, Sticho & Pamphilo servis Titii. Nam quod adjicitur, Servis Titii, demonstrat tantum contemplatione domini legari, *l. pen. C. de ju. delib.* non etiam domino legari. Idemque censeo, si ita legaverit, Servis Titii Sticho & Pamphilo. At si ita, Servis Titii, non expressis propriis nominibus, legari cibaria domino videntur, quibus familiam suam exhibeat: & domini morte finietur legatum, non servorum morte, quos habuit die legati cedente, vel permutatione, alienatione, manumissione. Restat ex eodem libro Africani *l. 26. ff. de bon. lib.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Liberto 26. de bon. lib.

LIBERTO LXXX. *habenti, fundus XL. legatus est. Is die cedente legati decessit, extraneo herede instituto. Respondit, posse patronum partem debitam vindicare: Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum, quum hereditas ejus propter computationem legati pluris venire possit, neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, necne. Nam etsi lege Falcidia quæratur, tale legatum, quamvis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatarii.*

AFRICANUS scripserat, filio herede instituto & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiam testato liberto & filiis naturalibus institutis, uno vel duobus, patronum vocat in virilem portionem, si libertus major centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodavit ad constitutionem Justiniani, quæ ad successionem liberti majoris centenario, vel uno filio relicto patronum non vocat, extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde, in hereditatem legatarii computari legata quorum dies cessit vivo legatario, id est, quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiaverit heres, quod notat, *l. si fundum, §. si Titius, ff. de leg.* 1. argumento Falcidiæ in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiaverit: Nam & ea imputat quæ accipere potuit conditionis implendæ causa, licet noluerit accipere, *l. si heres, ff. ad leg. Falcid.*

AD AFRICANUM

TRACTATUS III.

Ad L. In privatis 77. de judic.

LIBRO tertio Quæstionum hoc scripsisse Africanum proditum est *l. 77. ff. de judic.* quo loco quoque ordine, non possis dividere: sed nos sequimur ordinem Pandectarum, ut quæ in eis priores sunt ex quoque Africani libro, priores exponamus.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest. (*)

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 10.*

Quæ verba non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, quem judicem appellari frequentissimum est, ut in privatis litibus, filium qui magistratum gerit, pater judicem habere possit, & contra filius patrem. Scio posse alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi, *l. 6. ff. de recep. qui arb. rec.* Sed & si magistratus sit in re patris aut filii eum judicare, vel jus dicere posse ajo, nec quicquam hac in re inter judicare & jus dicere esse. Cui sententiæ congruit ratio quæ sequitur ex Paulo, quod judicare, munus sit publicum. Nam magistratus munus publicum est, & sic *l. ille a quo, §. ult. ff. ad Trebell.* quum dixisset, filium qui magistratum gerit posse patrem cogere ut adeat & restituat, quod est jus dicere *d. l. ille a quo, §. pen.* subjicitur eadem ratio, quod in his quæ pertinent ad jus publicum, jus potestatis non sequatur. Convenit etiam huic sententiæ ex eodem libro Pauli *l. apud filiumf. ff. de man. vind.* quæ filium ait apud patrem manumittere posse, quæ jurisdictio est voluntaria. Idem enim videtur admisisse in jurisdictione contentiosa, hac ratione, quod jus dicere, munus sit publicum. Verum (*) obstat *l. qui jurisdictioni, ff. de jurisd.* In hac Africanus dicit, Potest: in illa Ulpianus, Non debet. Hæc vero non sunt contraria, Potest, sed non debet: rectius enim fecerit si in re patris aut filii abstinuerit munere judicandi: uno verbo jus, altero honestas significatur. In publicis sane causis neque potest neque debet, id est, neque jus neque honestas patitur, ut judicet filius de capite patris, vel contra. Quam differentiam Græci interpretes hac ratione confirmant, quod si quid in privatis judiciis peccatum sit, emendari id facile possit remedio appellationis, in publicis multa interveniant, quæ corrigi posteaquam facta sunt, nullo modo possint, veluti carceres, tormenta, catenæ, verbera, vel (ut ipsorum verbis utar) [illegible], *l. ult. C. de abolit.* quæ indignum sit a filio pati patrem. Ad

A *d. l. jurisdictioni*, licet dicat magistratum libertis vel comitibus jus dicere non debere, adnotatur posse tamen præsidem eis jus dicere, modo id faciat parcissime, ex *l. S. C. ff. de of. præs.* quæ tamen de jurisdictione urbana loquitur, non de provinciali: & non tantum de libertis & comitibus præsidum, sed & de præsidibus ipsis, ut præside profecto in provinciam, de rebus ab eo contractis antequam proficisceretur in orbe parcissime jus dicatur quoad redierit, ne ista absentia ei noceat. De maleficiis, ut puta si injuriam vel furtum passus sit, ut interim duntaxat lis contestetur, & res ablata sequestro deponatur. Sequitur *l. Centum, ff. de eo quod cer. lo. dari oportet*: cujus verba hæc sunt:

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 10.*

Ad L. Centum Capuæ 8. De eo qu. cer. loc.

B CENTUM *Capuæ dari stipulatus fidejussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit, id est, ut si alibi quam Capuæ petantur, arbitraria agi debeat: lisque tanti æstimetur quanti ejus vel actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quam alibi solvi: nec oportebit, quod forte per reum steterit quo minus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Nec enim hæc causa recte comparatur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ credita est, circa cujus exsecutionem æstimationis ratio arbitrio judicis committitur, ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit eam dumtaxat summam, quæ petetur, Capuæ solutam esse* (*).

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 23.*

C TITULUS est de eo, quod certo loco dari oportet. quid si certo tempore dari oporteat: An quemadmodum ut alio loco detur, ita & alio tempore ut detur, actio arbitraria est? puta ut citeriore die detur? Minime. Quin & si certo loco certoque tempore dari oporteat, non nisi tempore finito, actio arbitraria est. Idemque si insit tempus, ut inesse intelligitur semper obligationi, certo loco dari, *l. 2. §. qui ita stipulatur, hoc tit.* Ante tempus agitur perperam: quia plus petitur tempore, *l. 1. §. ult. ff. quan. dies ususfruct. leg. ced.* ut & si plus petatur summa, *l. 4. ff. de compens.* Interveniente compensatione, quum totum (inquit) peto a reo, male peto: quod ita Paulus in Sententiis: *Interveniente compensatione, si totum peto, plus petendo causa cado.* Qui plus non petit, & habet actionem, ipso jure recte petit, etiamsi exceptione repelli possit: qui male petit, ipso jure rem amittit. Post
D tempus autem adfirmo equidem, quod negant abnormes Jurisconsulti, sive eo loci agatur quo dari convenit, sive alibi, temporis utilitatem æstimandam arbitrio judicis, *l. 4. in princ. hoc tit.* Quod si Ephesi (inquit) petatur, quo scilicet loco dari debuit, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid. Non erit ergo arbitraria, sed pura, certa, stricta actio, cujus quantitas neque minui, neque augeri poterit arbitrio judicis. Et ita *l. ult. hoc tit* si Capuæ petatur, quo loco dari debuit, cessare arbitrium judicis ait. Sed adduntur *d. l. 4.* exceptiones duæ. Prima hæc est, Si quid esset creditor stipulatus, ut puta usuras: nam hoc casu præter sortem usuræ petentur non actione arbitraria, sed propria certi conditione: quia duæ stipulationes sunt. Secunda hæc est, Si temporis utilitas intervenit, quo casu erit actio arbitraria facta mentione temporis: quia utilitas temporis augere vel deminuere summam potest. Locus est singularis, quo
E demonstratur temporis quo dari debuit, utilitatem æstimari arbitrio judicis, nec præcise summam peti posse interveniente utilitate temporis. Ut igitur adjectio loci, ita & adjectio temporis actionem quæ erat certa, arbitrariam facit. Insunt arbitrariæ actiones bonæ fidei judiciis, *l. 7. hoc tit.* & idcirco in eis officio judicis inest, ut rationem habeat non tantum loci, sed etiam temporis quo dari debuit, *l. si ut certo, in pr. Commod.* Quamobrem si quis stipulatus fuerit, c. dari Kal. Martiis, post diem recte aget de eo, quod Kal. Martiis dari debuit. In qua actione æstimabitur judicis arbitrio utilitas actoris, si ob non solutam sua die pecuniam maxime trajectitiam forte in pœnam inciderit, quum tantundem alii eodem die deberet sub pœna: vel utilitas rei, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia sua die, & nunc non ita leviori-

bus

bus usuris sit facile reo pecuniam comparare. Habebitur etiam ratio lucri (licet dissentiat Accursius) ot si actor merces solebat comparare & non comparavetit, atque ita ex negociatione lucrum quod sperabat non fecerit ob oon solutsm sua die pecuniam. Nam non suo loco soluta pecunia maxime trajectitia habetur ratio lucri, *l. 2. §. ult. hoc tit.* cur & non suo tempore? ut eadem sit ratio temporis & loci. Æque enim spectatut & æstimatut utilitas temporis ac loci, *d. l. 4. in pr.* Non insuper habemus utilitatem loci, cur insuper habebimus utilitatem temporis, quum & non minus lædamur ex tempore quam ex loco? Et vero quum habetur judicio arbitrario ratio utilitatis loci, habetur & temporis. Loco enim tempus inest: & remota igitur ratione loci, ut si eo loci petstur quo dari oporteret, superest temporis ratio. Non dico venire usurss ex mora in strictis judiciis. B De arbitrariis enim loquor & de pœna, non de usuris. Io judiciis arbitrariis dico haberi tationem damni dati & lucri intercepti ob non solutam sua die suove loco pecuniam, & adjectione temporis non minus quam adjectione loci judicium sui origine strictum, arbittarium fieri. Non dico, verba illa *l. 4.* Si temporis utilitas intervenit, esse referenda ad condictionem triticariam. Nam in condictione triticaria non æstimatut utilitas, sed res quæ petitur: & non venit atiam in eam pecunia numerata, de qua tamen loquitur *d. l. 4.* Ait enim, Summa, id est pecuniæ quantitas (*). Sed tamen & condictionem triticariam arbitrariam esse ajo, & rationem admittere loci temporisque. Namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis quanti merx vel res debita fuit eo die vel eo loco, quo dari debuit, *l. ult. ff. de cond. trit. l. quoties in diem, & seq. De verb. oblig. l. vinum, De reb. cred.* quæ accipienda suot de condictione triticaria, non de condictione C certi. Condictio cetti est stricta. Condictio triticaria, arbitraria. In condictione certi judex servit scripturæ contractus, ut significatur ioitio §. *nunc de offici*, *l. 2. hoc tit.* Qua de causa plerique malunt omissa actione bonæ fidei, ex eadem causa agere certi condictione: quia periculosum est se committere judicis arbitrio. Sed & retro commodiores esse videntur actiones bonæ fidei & arbitrariæ, propterea quod sunt extra omne periculum plus petitionis. Incertæ enim omnes & positæ in arbitrio & religione judicantis, ut ipse æstimet quantum ferre actorem oporteat. In condictionibus certi periculum iocurrit plus petitionis, *l. 1. ff. de inter. in jure fac.* In condictione triticaria judex non servit formulæ contractus, sed rem æstimat ex suo officio die vel loco adjecto quanti fuit eo die vel loco, quo dari debuit: modo igitur pluris quam fuit conttactus tempore, modo minoris, D non adjecto die vel loco quanti fuit litis contestatæ, vel rei judicandæ, ut dicam ad *l. 207. De verb. sig.* quæ est ex eodem Africani libro, & pertinet etiam ad condictionem triticariam. In condictione certi veniunt pecunia numerata & res omnes corporales, non incorporales: in condictione triticaris res corporales, & incorporales, non tamen pecunia numerata, ut docui Tractatu secundo supra. Cur ita vero? quia condictio triticaria datur ejus rei, quæ petitur æstimandæ causa. Pecuniæ autem una & certa æstimatio est, *l. 2. ff. de in lit. jur. l. 3. hoc tit.* non indiget igitur æstimatore. Ceterarum rerum varia & mutabilis æstimatio est pro diversitate locorum, & temporum, *l. pretia, §. ult. ff. ad leg. Falcid. d. l. 3. l. 2. C. Theod. de suariis.* Et inde etiam similis differentia condictionis triticariæ cum condictione arbitraria tituli hujus. In triticariam enim pecunia non venit, E in arbitrariam pecunia venit: quia scilicet in triticaria res petita officio judicis æstimatur, pecunia autem æstimat non æstimatur, aut certe ejus ubique & semper una eademque æstimatio est. Arbitraria æstimat id quod interest. Cadit autem & in pecuniam id quod interest, *l. 3. hoc tit.* Sequitur ut doceam verbum *Dari*, in hoc tit. & reddendi & solvendi & tradendi significationem habere, *l. 5. 6. 7. hoc tit. l. si duo, §. 1. ff. de const. pec.* non etiam faciendi. Ut enim alio loco detur, est actio arbitraria. ut alio loco fiat insula, quam quis certo loco facturum se promisit, nulla est actio. Quid ergo actio arbitraria? Actio utilis qua id quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci quo dari debuit. Recte stipulor mihi dari, etiam non adjecto loco. At non recte stipulor, insulam fieri,

A non adjecto loco, *l. 2. §. si quis insulam, hoc tit.* ac proinde natura hujus obligationis, Capuæ insulam fieri, hæc est ut quocunque directa actione agi ex ea possit in id quod intererest, *l. cum qui, ff. de judic.* quia incerti obligatio contracta intelligitur, id est, id actum videtur inter contrahentes ut promissor in id quod interest teneatur, sicut eum judicio sisti promisit. Natura autem hujus, Capuæ c. dari, hæc est, ut ex ea directo agi non possit alio loco quam Capuæ, quia certi obligatio est, cui si detrahas utilitatem loci, vel plus petitionis vel minus petitionis tibi periculum creavetis. Plus petitionis, si per reum non steterit quo minus Capuæ pecunia solveretur: minus petitionis, si per reum steterit. Qui autem plus petit, totum creditum amittit hoc jure: qui minus, reliquum. Male igitur egeris certi condictione: possis tamen agere citra periculum plus petitionis, facta B mentione eius loci quo dari debuit arbitraria actione: quæ totius causæ æstimationem ad arbitrium judicis referat, non destricte certam rem vel summam creditam petat. Adjectio loci actionem quæ erat certa, facit arbitratiam: & eadem ratione, adjectio temporis: recte igitur arbitraria appellatur. Hæc enim duo opponuntur, Certa & Arbitraria. Plautus Amphitruone: *Hoc quidem profecto certum est, non arbitrarium.* Et Pœnulo, *Nunc pol ego quidem perii certo, haut arbitrario.* Recte etiam, utilis, *l. 1. hoc tit.* An qui efficax, ut Accursius voluit, ut plerumque Græci Utilem interpretantur ἐνέργεια, ἰσχυρόν. An quod contineat executionem ejus quod interest, ut *l. stipulatio, §. si quis insulam, l. qui servum, ff. de verb. obl.* id est utilitatis quæ competitura esset reo vel actori, si eo loci quo convenerat dari data merx vel pecunia fuisset. Nihil enim aliud est id quod interest (ut & hoc generaliter definia- C mus) quam utilitas, quæ competitura esset reo vel actori, si neque damnum datum neque lucrum interceptum fuisset: aut brevius, utilitas quæ mihi abest quamve apisci potui. An utilis, quia ex æquitate datur, deficiente directa: quod esse verius *d. l. 1.* hæc verba demonstrant, quia iniquum erat, &c. Est igitur hæc actio ex stipulatu, utilis, si quis stipulatus fuerit sibi dari certo loco, *l. 2. §. 1. hoc tit.* vel utilis ex testamento, *l. 5. hoc tit.* vel utilis condictio ex mutuo, *l. 6. hoc tit.* vel utilis de constituta, *l. si duo, §. 1. de const. pec.* Omnes eæ actiones sunt strictæ. Bonæ fidei judicio alio loco agi potest quam quo convenit dari, *l. 7. hoc titul. l. si ut certo, in prin. Commod.* Inest actio arbitraria bonæ fidei judiciis, sicut actio doli. Stricto judicio alio loco agi non potest, quam quo dari debuit, sed arbitrario agitur, id est, pure & stricte agi alio D loco non potest, ne plus petatur loco, cum adjectione loci quo dari debuit, alio loco congruo agitur recte, *§. loco, Inst. de act.* hæc duo opponuntur, Pure & Cum adjectione loci, *l. fidejussor, §. 1. ff. de fidejuss.* Adjectio loci vel temporis injicit judici arbitrium, id est, facultatem æstimandæ utilitatis loci vel temporis conventi nec observati: ac proinde licet origine sit actio stricta, in ea tamen arbitrio judicis quantitas contractus minuitur vel augetur habita ratione utilitatis loci vel temporis cujus in actione mentio fit. Non omnes actiones strictæ sunt ejusdem qualitatis. Aliæ serviunt quantitati contractus, quæ non sunt arbitrariæ. In his non habetur ratio ejus quod interest. Et recte Theophilus porem actionem, id est, certam & strictam consumere rationem ejus quod interest, *d. §. loco*: recte Accursius, in judiciis strictis non haberi rationem lucri, quia nec damni, & generaliter non ha- E beri in eis rationem ejus quod interest. Aliæ non serviunt quantitati contractus: & eæ sunt arbitrariæ, in quibus liberum est arbitrio habita ratione ejus quod interest actoris vel rei, pluris aut minoris reum condemnare, imo & interdum absolvere, ut proponitur *l. 4. §. 1. hoc tit.* quia non utilitatem tantum spectat in eis judex, id est, id quod interest, sed etiam æquitatem: quod commune est cum omnibus aliis actionibus vel interdictis arbitrariis, quarum definitio generalis hæc est. Actiones arbitrariæ sunt in quibus rei vel utilitatis æstimatio omnis refertur ad arbitrium judicis, & quæ duas clausulas admittunt, unam de solutione vel restitutione, vel exhibitione, vel noxæ deditione, alteram de condemnatione. Alia etiam in re strictæ actiones non eodem omnes jure censentur. actio ex testamen-

to hoc commune habet cum actionibus bonæ fidei, ut in ea usuræ debeantur ex mora, & ut ante diem cautionem exigat, & actio ex stipulatu de doto quæ marito competit æque, ut usuræ in eam veniant ea mora biennii, quod aliæ strictæ actiones non habent. Ac similiter bonæ fidei actiones non omnes sunt ejusdem qualitatis, aliæ famosæ, aliæ non, aliis compensationi locus, aliis non item. Sed de his satis. Id modo tractemus, quemadmodum in actionem arbitrariam de eo quod certo loco dari oportet, veniat tam actoris quam rei utilitas: & quicquid statuero de loco, idem meminisse oportebit nos jam ante statuisse de tempore. Nec discriminis ratio ulla adferri potest, In actionem arbitrariam venit utilitas tam actoris quam rei, *l. 2. in prin. & §. ult. hoc tit.* non simul utriusque (ut Placentinus & Irnerius sentiunt recte) sed actoris, si per reum mora fuerit quo minus Capuæ daret, *l. Centum*, *l. ult. hoc tit. l. continuus*, *§. quum ita*, *De verb. obligat.* & rei, si per reum mora non fuerit, vel si per actorem mora fuerit, quo minus Capuæ oblatam pecuniam acciperet. Moratoris utilitatem spectari æstimarique absurdum esset. Et recte *l. 1. C. ubi con. qui cer. lo. Alterutrius*, & in *l.* 2. Utriusque, eandem vim habet ac si dixisset, Alterutrius, ut Græce *ἑκατέρου*, & in *l. ult. §. ipsum*, *C. de bonis quæ lib. adquir.* Et eodem modo si agatur cum fidejussore, spectari utilitatem fidejussoris, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia, vel etiam creditoris, qui omisso reo fidejussorem elegit. Africanus docet initio *l. Centum*, & ait, Ejus vel actoris, non Ejus & actoris. Ex quo apparet liquido simul utriusque partis utilitatem non venire in actionem arbitrariam. Subjicit deinde, Nec oportebit, &c. Horum verborum latior interpretatio sumenda est ex *l. ult. hoc tit.* Reus qui promiserat se daturum Capuæ c. moram fecit: post moram quum stipulator alio loco vellet agere arbitraria, fidejussorem reus dedit arbitrariæ actionis nomine, qui fide sua esse jussit omnem causam actionis arbitrariæ. Poterant autem summæ c. si stipulator egisset arbitraria, ex sententia & arbitrio judicis accedere xx. ratione utilitatis loci ablatæ actori per moram rei. Quæritur an & in hæc xx. se fidejussor obligasse videatur. Et respondetur, hæc non esse in obligatione fidejussoria: nec mirum, quum nec in obligatione principali: nec possit fidejussoris durior esse condicio. Multum interest utrum aliquid sit in obligatione an in officio, sive arbitrio judicis, *l. quæro*, *ff. loc. l. deducta*, *in pr. ad Treb.* Non quodcunque est in arbitrio judicis, & in obligatione est, *l. non quicquid*, *ff. de judic.* Et hoc est quod ait Africanus, Nec oportebit, &c. id est, etiamsi post moram rei acceptus sit fidejussor, pleniorem fidejussoris obligationem non fore, quam si acceptus esset ante moram, & his verbis *Totam*, significat nihil solvisse reum. Nihil vero obstat quod dicitur moram rei fidejussori nocere. Hæc enim non sunt contraria, Moram rei fidejussori nocere, & Moram rei non augere obligationem fidejussoris. Utrumque est verissimum. Mora rei fidejussori nocet, quia post moram rei, perempta re debita, nihilominus fidejussor tenetur, *l. mora*, *ff. de verb. oblig. l. si a colono*, *§. ult. ff. de fidejus.* & quia si nomine actionis bonæ fidei, vel actionis legatorum, aut fideicommissorum fidejussor intercesserit, quamvis ipse non teneatur actione bonæ fidei, sed ex stipulatu, conventus ea tamen officio judicis damnabitur etiam in usuras ex mora rei, quia rei locum obtinet, *l. 4. ff. de fidejus.* & reus utique damnaretur. Idque probat *l. si quis solutioni*, *§. 1. ff. de usur. l. quæro*, *ff. loc. l. 2. §. bellissime*, *ff. ut leg. no. cav. l. initio*, *C. de pac. inter emp. & vend.* & ex eodem Africani lib. *l. 10. ff. rem pup. sal. fo.* cujus verba subjiciam (ut feci ceterarum) mox tamen rediturus ad Tractatum *l. Centum Capuæ*, quem nondum peregi.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

Ad L. Si posteaquam 10. Rem pup. sal. fo.

S*I posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit certum est & fructuum nomine, & usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri.*

Tanaei ait non tam obligationis jure, quam officio judicis: cujus ratio tamen habebitur etiamsi sine judice tutela restituatur, *l. 1. §. ult. ff. de usur.* neque enim plene satisfactum videbitur pupillo, nisi & solutum ei sit, quod sententia judicis accedere potuit: & teneri fidejussores, quod in omnem causam actionis tutelæ intervenerint. Nam quicumque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur: nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, *l. fidejussores 68. §. 1. ff. de fidejus. l. 2. §. ult. ff. de administ. rer. ad civit. pertin. l. 2. in fi. ff. qui satisd. cog.* & his consequentes in specie proposita, si fidejussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei, sicut & reus ipse si conveniretur, nec tamen ideo in obligatione rei aut fidejussoris est, quod actoris interest. Mora enim rei non auget obligationem fidejussoris, quia nec obligationem rei. Sed dubitabatur tamen in fidejussore magis, propterea quod nominatim stipulatori acturo arbitraria fidem suam adstrinxerat arbitrariæ actionis nomine, atque adeo in omnem causam ejus actionis, quæ fides tamen in plus eum non obligat, quam reum principalem. Quanquam eo converso extrinsecus officio arbitri accedere possit pœna, id est, æstimatio ejus quod interest: quæ ideo dicitur pœna, quod moræ coercitio sit, ac proinde usura, quæ bonæ fidei judiciis accedit ex mora, pœna potius est quam usura. Usura enim proprie propter lucrum infligitur, etiam nulla interveniente mora. Quis autem est effectus hujus sententiæ, pœnam, quæ officio arbitri accedere potest, non esse in obligatione? Quia si post moram alibi solvatur sors volenti creditori, actio arbitraria perimetur, nec utilitatis creditoris petitio supererit: idemque erit si Capuæ petatur. Sola enim sors petetur, nec amplius quid *l. 4. in pr. hoc tit.* quia creditor petendo Capuæ, id est, eligendo certi condictionem, videtur remisisse arbitrariam. Et similiter alibi accipiendo sortem, videtur veluti tacita conventione remisisse pœnam, id est, utilitatis suæ æstimationem. Non potuit invitus alibi accipere compelli, *l. 2. §. idem Julianus*, *l. pen. hoc tit.* Sed si acceperit ultro, pœnam videtur remisisse. Itaque solutis c. volenti creditori, reus & fidejussor omnimodo liberabuntur. Et ita Paulo videtur *d. l. ult.* & Africano hoc loco, & Marcello *d. §. idem Julianus*. Aliis aliud judicium fuit, quorum sententiam leviter perstrinxit Paulus *d. l. ult.* Nam centum aureis solutis, quum potuisset accedere pœna in xx. arbitrio judicis, existimabant ea centum ex universitate soluta videri, id est, tam ex sorte, quam ex pœna, puta (quemadmodum Joannes exposuit) lxxxiii. & trientem ex sorte: xvi. & bessem, ex pœna. Superesse adhuc ea sorte xvi. & bessem, & ex pœna iii. & trientem, eorumque liberationem non contigisse. Julianus in alia sententia fuisse videtur, centum soluta videri ex sorte tantum, quod & Paulus, & Africanus, & Marcellus probant: sed ejus quod interest petitionem superesse, quod illi improbant. Et merito: quia id quod interest venit ex officio judicis, quod nullum esse potest, nisi sit actio cui adhibeatur. Qua de causa mercenarium id doctores nostri appellarunt, quasi alienæ serviat actioni. Gratuito mallem quam mercede, aut honestiori vocabulo judicis operam significari, & refertur Juliani sententia *l. 2. §. idem Julianus*, *h. t.* Stipulatus sum Ephesi mihi aut Titio c. Capuæ dari, mihi debentur c. Titio non debentur, sed solvi recte possunt Capuæ etiam me invito, quia adjectus est solutionis gratia, obligationis gratia adjici non potuit. Titio solvuntur c. non Capuæ, sed alibi: quæritur an nihilominus possim intendere, mihi dari oportere, id est, agere condictione arbitraria. Et Julianus scribit liberationem non contigisse, & peti ea actione posse, quod interest actoris Capuæ potius quam alibi soluta c. esse. Defendi aut excusari sententia Juliani potest in adjecto cui alibi solvitur sors volenti, quasi voluntas ejus non potuerit officere stipulatori. Sed idem forsitan Julianus in stipulatore non probaret. Stipulator enim accipiendo sortem, videtur remittere pœnam, *l. ult. hoc tit.* Verbo, *Remittere*, significatur tacita conventio. Adjectus non potest convenire vel pacisci, *l. 10. ff. de solut.* Sed reprehenditur tamen Julianus eo quod videatur distinxisse utrum adjecto alibi solvatur sors, an stipulatori, vel quod sive huic, sive illi solvatur, certe existimaverit superesse petitionem pœnæ. Et reprehenditur a Marcello duobus argumentis. Primum est hujusmodi. Si stipu-

stipulatori sors exsolvatur alibi, liberatio contingit. A Ergo & si ajecto solvatur alibi, pari ratione, quasi pœna remissa: quia quod adjecto solvitur, stipulatori solvi videtur. Quinimo adjectio jusso comparatur, *l. si ita stipulatus sim*, *ff. de solut.* & ubique solvere promissor potest, *l. continuus*, *§. quam ita*, *ff. de verb. oblig.* volente scilicet eo cui & solvi potest. Nam in quem solutio confertur, & accipiendi ubi voluerit libera voluntas confertur. Alterum est hujusmodi. Si forte alibi soluta adjecto, non liberatur reus a pœna, nec a sorte igitur: quia pœna sortis accessio est, one potest nisi officio arbitri venire in condictionem sortis. Atquin condictio sortis non est, ergo & pœnæ condictio non est: aut si est pœnæ, est & sortis: quod Marcellus exemplo comprobat tali. Si stipulatus sim Capuæ insulam fieri, & fiat alibi, reus promittendi in nihilum liberatur: quod est verissimum. Sed similitudo falsa est, ut recte Ulpianus docet. B Nam inter solutionem pecuniæ, & fabricam insulæ nulla occurrit similis comparatio. Una est obligatio dandi, altera faciendi: hæc incerta, illa certa, hæc sui natura continet id quod interest, *l. stipulationes non dividuntur*, *ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio*, *§. ult. ff. de re jud.* illa officio arbitri, non natura & potestate sua. Et ita in hoc tractatu inter obligationem dandi & faciendi alia differentia a Bartolo constituitur recte ex *l. si libertus moram*, *ff. de op. lib.* ut si fuerit obligatio faciendi, nulla possit esse fidejussoris mora, quia stipulator noluit, ut ipse faceret, sed ut faceret promissor, *l. inter*, *D. de solut.* nihil igitur imputari fidejussori possit, si non ipse fecerit, *l. quam quidam*, *§. si pupilla*, *D. de usur.* In obligatione dandi possit esse fidejussoris mora, atque ideo in actionem arbitrariam, qua agitur cum fidejussore, qui intercessit arbitrariæ actionis nomine ante moram rei, æstimari utilitatem actoris, si moram C fecerit fidejussor, licet reus non fecerit. Nam & re perempta post moram fidejussoris ante moram rei, fidejussor tenetur, *l. sequitur*, *§. nunc videamus*, *l. quum filiusf. de verb. oblig.* Atquin reus non tenetur. Et ob idipsum fidejussor quoque directa non tenetur, sed utili, *l. mora*, *§. ult. D. de usur.* & hoc si post tempus, quo Capuam, ubi dari convenerat, pervenire uterque potuit, moram fecerit fidejussor. Ante tempus, arbitraria agi non potest. Inest loco tempus, & fidejussoriæ quidem obligationi tempus, ex persona utriusque, *l. si testamento*, *§. ult. D. de fidejus.* quod explicandum nobis fuit obiter, propterea quod in hac lege, nisi vaticinemur, nunquam efficiemus, ut definiatur quicquam de mora fidejussoris. Nunc redeo ad rem. Male comparavit Marcellus obligationem dandi cum obligatione faciendi: Et ideo licet insula alibi facta, promissor in nihilum liberetur, D forte tamen adjecto soluta alio loco, possit promissor sorte liberari, & id solum quod interest peti, & ita pro Juliano concludere videtur Ulpianus. At similitudinis tantummodo vitium indicavit. Argumentis non respondit: itaque scriptura Juliani manet adhuc in dubio: & verius forsitan est, sive stipulatori sive adjecto alibi solvatur sors, pœnæ petitionem non superesse. Quamobrem Johannes aperte dixit, non consensisse Julianum cum ceteris. Rem fuisse controversam verba Pauli indicant, Videamus, quo verbo præsertim in re controversa, juris auctores veluti timide, & verecunde solent exprimere sententiam suam: item illa, Nisi quis dicat: quæ subdubitantis sunt. Concludit tamen satis aperte, Sorte alibi soluta non superesse pœnæ petitionem, quia pœna non sit in obligatione, nec cui solutum sit distingui, modo sit recte solutum. Rem etiam fuisse controversam diligentia Africani declarat, qui solicitius in hac lege E respondet iis, quæ in contrarium adduci possent. Posset enim quis in hunc modum argumentari. Reo obligato in sortem & in usuras, fidejussor etiam qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in usuras. Ergo reo obligato in sortem, & in pœnam contractam ex mora, id est, in id quod interest actoris, fidejussor qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in usuras. Necessaria esset collectio, si verum esset reum obligatum esse in pœnam: sed hoc falsum est, ergo & illud. Nam sola c. sunt in obligatione: pœna accedit officio judicis. Una, inquit, est stipulatio creditæ pecuniæ, non pœnæ altera, sed descendit pœna ex arbitrio judicis. At usuræ sunt in obligatione, quia duæ stipulationes sunt, una sortis, altera usurarum: alioquin in strictis judiciis usuræ non veniunt sine stipulatione. Et fidejussor accedit in causam universæ obligationis, quæ reum promittendi tenet, ergo & ipse obligatur in usuras. *Nec enim hæc causa*, inquit, id est, hæc species, ut contra *l. 1. D. de lib. agn.* duas causas, Basilica *τὸν αἰτίαν*, *recte comparabitur obligationi usurarum*: quia scilicet, ut usuræ sunt in obligatione, ita pœna non est in obligatione, sed arbitrio judicis præstatur. Denique una est obligatio creditæ pecuniæ, circa cujus executionem & c. exequimur obligationem agendo vel exigendo. Et actio nihil aliud est, quam executio obligationis. Executio igitur persecutio: nec male quod jurisconsulti, ejus rei actionem, petitionem, persecutionem, *l. ult. D. de term. mo. l. 23. D. rem rat. hab. l. 49. D. de verb. sign.* Cornificius ad Herennium: Ejus rei actionem, petitionem, executionem. Et hujus differentiæ inter usuras quæ ex obligatione, & pœnam quæ ex arbitrio judicis venit manifestissimum argumentum est, quod sorte soluta, superest petitio usurarum in stipulatum deductarum, *l. 1. C. de judic.* sorte soluta, non superest petitio usurarum, quæ veniunt ex officio judicis in actionibus bonæ fidei, *l. qui per collusionem*, *§. ult. D. de act. emp. l. 4. C. depos.* quæ utitur eadem ratione, qua Africanus hoc loco: atque adeo non superest etiam petitio pœnæ, quæ venit ex officio judicis in actionibus arbitrariis: & similiter parte sortis soluta, superest pro ea parte petitio usurarum in stipulationem deductarum, parte sortis soluta, non superest petitio pœnæ, aut usurarum venientium ex officio judicis, sed superest tantum petitio partis alterius, in qua judex habebit rationem ejus quod interest actoris pro ea parte tantum, si alibi petatur. Et hæc est sententia hujus legis, cui in eo quod dicit pœnam non esse in obligatione fidejussoria, vulgo objicitur *l. quæro*, *D. hoc.* Et peperit hæc objectio sola ad hanc legem intellectus septem. Sed res indigna est tanto labore. *L. quæro* ait, fidejussorem conductionis agnoscere onus usurarum ex mora rei, id est, damnari etiam in usuras eum posse officio judicis, vel etiamsi sine judice fidem suam liberare velit, non videri eum plene satisfacere nisi etiam solvat id quod officio judicis accedere potuit: & constitutiones quæ dicunt eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere, in his tantum procedunt, qui cum taxatione in certam summam fidem suam abstrinxerunt, vel qui pecuniam exsolverunt volentibus, & benigne accipientibus, & quasi contentis solutione sortis. Ergo *l. quæro* ait, fidejussorem teneri in usuras ex mora rei officio judicis. Hæc etiam non negat teneri fidejussorem officio judicis in pœnam ex mora rei, sed negat teneri obligationis jure, quod & in usuris verum est, & ita Petrus sensit recte, cujus sententiam refellit Bartolus ex his verbis, Non augeri fidejussoris obligationem, verbo Obligationis asserens comprehendi etiam id quod officio judicis arbitrariæ accedit actioni: quod est stultum. Nam quis unquam ita obligationem accepit? Cedo locum quo ita accipiatur vel unum, & porrexero manus statim: obligatio est juris necessitas. Quod committitur judicis arbitrio, non subjicitur juris necessitati, *l. non quicquid*, *D. de jud.* Imo accurate & studiosissime separantur semper ea, quæ sunt in obligatione ab iis, quæ sunt in arbitrio judicis: Eadem fere fuit Azonis, quæ Petri sententia. Nam differentiam Azo non facit inter pœnam & usuras quæ descendunt ex officio judicis. Sed male adjecit distinctionem, ut si fidejussor intercessit, quo tempore debebantur usuræ illæ vel pœna, id est post moram rei, in ea teneatur, si quo tempore nondum debebantur, id est ante moram rei, non teneatur: primum quia nunquam debentur, *l. ult. h. t.* Neque debetur, inquit, neque est in obligatione. Non satis ei fuit dicere, Neque debetur, quia debetur etiam quasi ex obligatione quod non est in obligatione, & generaliter quodcumque peti potest: ac sane in *l. mora*, *§. in bonæ*, *D. de usur.* improprie in bonæ fidei judiciis ex mora deberi dicuntur usuræ, quia neque peti possunt, neque sunt in obligatione. Deinde Bartolus recte colligit ex *l. 10. D. rem pup. sal. fore*, ex eodem Africani libro, cujus verba proposui supra, etiamsi ante moram rei fidejussor intervenerit eum usurarum onus agnoscere in judicio tutelæ. Ceteros intellectus etiam refellit recte. Intellectum vero Johannis probat non recte, differentiam constituens inter pœnam & usuras, in pœnam fidejussorem non teneri, in usuras teneri, eruditio perversa. In neutrum tenetur obligationis jure.

ure: in utrumque tenetur officio judicis. Nihil ergo intercedit differentiæ, & vero si forte soluta tam pœnæ, quam usurarum ratio perimitur, ut docui supra, id est, si peremptio utriusque est eadem, cur non & origo & forma utriusque erit eadem, ut quemadmodum usuris subjicitur fidejussor, subjiciatur & pœnæ? Huic adjungam *l. 22. D. de obl. & act.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. Cum quis 22. de oblig. & action.

CUm *quis in diem mercem stipulatus, fidejussorem acceperit, ejus temporis æstimatio spectanda est quo fecit acceperit.*

PERTINENT hæc Africani verba ad condictionem triticariam, in qua merx petita tanti æstimatur quanti fuit eo die quo dari debuit, *l. ult. D. de cond. trit. l. vinum, D. de reb. cred.* Quod pugnare videtur cum hac lege, quæ fidejussorem qui intercessit pro eo qui in diem mercem promiserat, tanti damnari significat quanti merx fuit fidejussionis tempore. Sed ut in *l. centum* posuimus post moram rei fidejussorem acceptum, ita hic ponendum arbitramur post diem quo merx dari debuit non ita multo eum actione triticaria stipulator agere vellet fidejussorem acceptum triticariæ actionis nomine, in qua utique ejus temporis æstimatio fuisset observata quo is fidejussit, quia eo tempore dari debuit. Nec mirum igitur si dicat Africanus, & conventum fidejussorem teneri quanti merx fuit eo tempore quo fidejussit. Puto etiam ad condictionem triticariam pertinere quod eodem libro Africanus scripsit de appellatione mercis, *L. 207. D. de verb. sign.* in hunc modum.

Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait, & recte.

Nam (*) si merx petatur condictione triticaria, tanti æstimatur quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit, aut non adjecto die vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco & tempore, *l. ult. D. de cond. trit.* Sed videntur juris auctores mercem ea in re separasse a ceteris rebus. Nam *l. pen. eod. tit.* in ceteris rebus immobilibus aut moventibus, puta fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus, vel si homo interierit, mortis tempus, nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam. Et quod ait l. ult. idem juris esse de ceteris rebus, de ceteris rebus mobilibus intelligi posset, quæ sunt in merce, præter vinum, oleum, frumentum, quæ proposuerat initio. Exempli igitur causa tantum, quoniam & idem de ceteris mercibus juris est, a quibus merito homines separantur. Nam (ut Africanus ait) mercis appellatione homines non continentur: & ita *l. 1. C. de aunditus*, merces a venalibus separantur, & mangones a mercatoribus. Ratio autem differentiæ inter merces, & ceteras res reddi hæc posset, quod mercium pretium temporibus varietur, atque ita possit aliud esse litis contestandæ, aliud rei judicandæ tempore, & convenientius sit stricto judicio quanti fuerint cum peteremus, spectari: ceterarum rerum pretium non ita varietur, & ideo frustra sit si ante rem judicatam quis æstimationem earum spectandam esse dixerit: sed permanere melius est in his, quæ diximus in *l. 59. de verb. oblig.* quæque confirmabuntur Africani tractatu octavo. Accommodari etiam ex eodem libro potest ad tractatum condictionis arbitrariæ, *l. 3. D. de legation.* quia de eo loquitur quod certo loco dari oportet: & verba ejus hæc sunt:

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

Ad L. 3. de Legation.

CUm *quæritur an in eum, qui in legatione sit, actio dari debeat, non tam interest ubi quis aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit ut legationis tempore solveretur.*

QUI Capuæ se soluturum promisit, Capuæ conveniri potest, licet ibi domicilium non habeat, quia ibi contraxisse videtur, *l. contraxisse, D. de obl. & act. l. heres, §. ult. ff. de jud.* & ubi quis contraxit, vel negotia gessit, vel deliquit (quæ omnia generali contractus verbo continentur) ibi potest conveniri, remota præscriptione fori, *l. heres, §. 1. & §. proinde, ff. eod.* & eleganter Theodosius *Nov. 1.* de amota mil. fo. præs. veteres leges specialiter fori præscriptionibus & contractus & negotia gesta & delicta subtrahere. Ab hac definitione excipiuntur legati. Nam ii, ne legationis munus impediatur, quo loco legatione funguntur, conveniri non possunt, licet ibi contraxerint ante legationem, aut promiserint constituerintve soluturos se, *l. 2. §. omnes, ff. de judic. l. cum qui §. 1. ff. de const. pec.* nisi id actum sit nominatim ut & legationis tempore solveretur: & hoc est quod ait Africanus, Cum quæritur, &c. Finita legatione, recte convenientur ubi contraxerunt, vel ubi soluturos se promiserunt certi condictione, vel etiam arbitraria alio loco, quam quo soluturos se caverunt, congruo tamen & competenti, *d. l. heres, §. ult.* Sequitur in *l. 18. de in diem addict.*

Ad L. Cum in diem 18. de in diem add.

CUm *in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur.*

IN hoc titulo, De in diem addictione frequentia sunt hæc tria verba, primum, Addicere, quod est Projicere, *l. si pignora, ff. de evict.* Gallis, *Estrousser.* secundum, Adjicere: tertium, Abjicere, Addicere, est auctione constituta rem penes eum collocare, qui pluris licitus fuerit. Addicere in diem, est rem penes emptorem collocare hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem condicionem attulerit. Adjicere, est meliorem condicionem adferre, veluti Auctarium adjicere, Supra adjicere, Pluris liceri. Abjicere, est adjectionem non recipere, *l. Sabinus, hoc tit.* Sciendum autem est ut duobus sociis rem communem vendentibus, & addicentibus in diem, unus ex eis potest adjicere, atque ita cum tota re etiam partem suam emere, *l. quod si ano, §. ult. hoc tit.* Ita duobus sociis ementibus quibus res in diem communiter addicatur, unum ex eis adjicere posse, ac similiter cum tota re partem suam emere. Fructus ergo interim perceptos restituere pro sua parte deductis sumptibus. Sequitur ex eodem libro *l. 8. ff. qui & a quib. man.*

Ad L. Cum is qui 8. Qui & a quib. man.

CUm *is qui sub condicione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet. Si miles jure militari testamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, & non solvendo moriatur, impediuntur libertates.*

LIBERTATES datæ in fraudem creditorum, ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. 27. hoc tit.* & Institutione prima *in princ. tit. qui & quib. ex cau. man. non pos.* etiamsi testamento militis datæ sint, ut in secunda parte hujus legis Africanus ait, & confirmat, *l. in fraudem, in princ. D. de mil. test.* Quid autem si sint condicionales creditores? An & libertates in eorum fraudem datæ nullæ sunt? Sic videtur Africano in prima parte, & confirmatur *d. l. 27.* Nam & is cui debetur sub condicione creditor est, & obligationem transfert in heredem, & mitti in possessionem solet, ut exposui Observatione decima: & ideo ante condicionem nonnihil agit, sed male agit, *l. pecuniam, ff. de reb. cred.* Vulgo hæc prima pars valde depravata est. Primum a negatione, quæ delenda est ex auctoritate Florentinarum, & legendum ut scripsi, Lex Ælia Sentia locum habet: deinde a verbo fideicommissi, in libris omnibus, pro quo jamdiu reposui, Fraudandorum creditorum, ac simul ex singulis his F. C. errorem creatum demonstravi Observatione quarta, quod contextus [illegible] confirmat, in quo ita est, [illegible]. & [illegible]: cujus verba hæc sunt, [illegible]. Restat adhuc ex hoc libro, *l. 6. ff. ad leg. Corn. de fal.*

Ad L. Si quis legatum 6. ad leg. Cornel. de fals.

SI *quis legatum sibi adscripserit, tenetur pœna legis Corneliæ: quamvis inutile legatum sit: Nam & eum teneri constat, qui eo testamento quod postea ruptum, vel etiam quod initio non jure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit. Ceterum si non signatum fuerit, magis est ut SC. locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet. Prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non jure factum, ut SC. locus sit. Nam & falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte diceretur. Similiter igitur & non jure factum*

ctum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, jure factum diceretur. Si institutus heres exheredationem nominatim filii vel aliarum personarum adscribit, S.C. tenetur. Similiter & is qui libertatem sua manu ademit servi testatoris, & maxime cui a se legata vel fideicommissa data erant, S.C. tenetur. Si patronus testamento liberti legatum sibi scripserit, & venia impetrata abstinere legata jussus est, an emolumentum bonorum possessionis contra tabulas habere possit? & magis placet non posse. Nec tamen huic consequens est, ut et uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi debeatur sibi adscripserit, & similiter venia impetrata abstinere se legato jubeatur, aut mulieri dotis, aut creditori actio sua deneganda sit, ne eorum uterque merito debito careat.

Ex edicto Claudii, Claudii Neronis (ut Suetonius scribit) & S.C. Liboniano, lege Cornelia de falsis tenetur testamentarius qui sibi sua manu hereditatem aut legatum aut fideicommissum adscribit voluntate testatoris, propterea quod hac in re ei non debet obtemperare, sed alium poscere scriptorem. Nam ex hac causa testamentum recte scribitur diversa manu, *l. Divus* §. *ult. hoc tit.* Falsum est si quis sibi vel alii adscribat, ignorante testatore, & ob id *l. 11. hoc tit.* Cum jussu (inquit) testatoris hoc scripsit. Nam si ignorante eo, plane falsarius est, *l. 22. §. adimendo hoc tit.* Quasi falsum est, si quis sibi vel ei quem habet in potestate, vel ei in cujus est potestate, vel ei qui in eadem est potestate, voluntate testatoris legatum adscribat: & eadem pœna quæ falsi, in libero homine deportatio & bonorum omnium publicatio, in servo ultimum supplicium. Alioquin si liceret impune testamentario sibi adscribere, aperta esset via falsi committendi, nullo non alieni testamenti scriptore sibi adscribente aliquid vel inscio testatore. In testamentis scribuntur hæc, hereditates, legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, mortis causa capiones, libertorum adsignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, æstimationes: & ad omnia pertinet S. C. Libonianum, *l. 22. hoc tit. l. ex sententia, De test. tut.* ac præter pœnam falsi, is etiam qui legatum sibi aut fideicommissum adscripsit, legatum non capit, quia pro non scripto est, & apud heredem remanet cum onere. Regulariter ea quæ pro non scriptis habentur, apud heredem remanent sine onere, §. *in prima, C. de cad. tol.* Sed ex S. C. excipitur hic casus, *l. filius*, §. *ult. l. cum quidam, hoc tit.* & alius favore libertatis, *l. cum vero*, §. *si pro non scripto, D. de fid. lib.* Id vero est quod Africanus ait hoc loco, quamvis inutile sit legatum, id est, quamvis pro non scripto sit legatum omne quod quis sibi adscribit, etiamsi alioquin utile foret, perinde tamen puniri eum qui sibi adscripsit, atque si falsum fecisset. Inutile enim legatum est quod pro non scripto est, *l. 1. De reg. Cat. l. in testamento, de cond. & demonst.* Idemque esse ait, si quis sibi adscripserit testamento non jure facto aut rupto. Quo casu legatum duplici ratione inutile est: sed non idem si imperfecto: quia quod est imperfectum, testamentum non est. Non jure fit testamentum ab initio si in eo desint solemnia juris, *l. 1. De inj. rupt. test.* ut si non fiat directis & solemnibus verbis, si non solemni ordine, si in eo filiusfam. prætereatur, si non signetur manu testatoris, & breviter (ut ait hoc loco) si non fiat rite: quo articulo significatur solemnitas & ordo juris civilis. Articulo, Recte, jus naturale. Et Isidorus non male, *Rite non esse recte, sed ex more.* Miles jure suo recte testatur, rite non testatur. Filiusfam. ingratus recte exheredatur, rite non exheredatur, si sub condicione, vel si ab uno ex heredibus exheredatur, vel si non nominatim, sed inter ceteros, & ideo pro præterito, non pro exheredato habetur, *l. non putavit*, §. *non quævis, D. de bon. pos. cont. tab. l. 2. D. de inj. rup. test.* Condemnatus dicitur qui rite condemnatus est, *l. 4. §. condemnatum, de re jud.* etiamsi non recte. Rumpitur autem testamentum posteaquam factum est agnatione sui heredis vel alio testamento. Imperfectum est, quod non est obsignatum septem testium signis, ut Africanus demonstrat hoc loco evidenter dum testamentum perfectum opponit non signato: & *l. hac consultissima*, §. *non subscriptum, C. de testam.* si modo, ut in veteribus & Codice Theodosii, in eo ita legatur, Non subscriptum a testibus ac non signatum testamentum, pro imperfecto haberi convenit. Cui lectioni convenienter subjicitur, Ex imperfecto testamento voluntatem tenere inter filios liberos. Et est igitur ea definitio accipienda non de quolibet testamento vitioso, sed de testamento non signato. Perfectum ergo testamentum est quod signatum est non minus quam septem testium signis. Nam ex eo prætor dat bon. possessionem contra tabulas, etiamsi non jure factum sit aut ruptum agnatione sui heredis, vel etiamsi falsum esse dicatur. Ex non signato non dat bonorum possessionem, *l. cum tabulæ, D. de bonor. pos. sec. tab. l. postumus, D. de inj. rup. test.* Itaque non signatum testamentum, plane imperfectum est, quia ne prætorio quidem jure valet. Ideoque ad testamentum imperfectum S. C. Libonianum non pertinet. Prius enim esse oportet testamentum, deinde quæri vera an falsa sint, vel quasi falsa quæ in eo scripta sunt: prius an sit, deinde quale sit testamentum, ut non ante juris ratio quam testamentum quæratur, ut de persona est proditum, *l. quidam, D. de jn. cod.* Non est autem testamentum quod imperfectum est. Qua de causa lex etiam Cornelia, si id dicatur aliquis dolo malo suppressisse, in eo locum non habet, *l. si quis aliquid*, §. *testamentum, D. de pœnis*, nec interdictum de tabulis exhibendis, nec edictum quemadmodum testamenta aperiantur. Nec obstat *l. 1. §. sive autem, D. de tabul. exh.* in qua enumeratis vitiis quæ jure civili testamenta turbant, veluti non jure facti, rupti, irriti, falsi, sic concludit: Itaque dicendum est ad scripturam testamenti imperfectam hoc interdictum pertinere. Non igitur accipis imperfectum testamentum sive imperfectam testamenti scripturam specialiter & proprie pro testamento non signato, in quo interdictum de tabulis proferendis locum non habet, sed generaliter pro testamento jure civili vitioso, ut in *l. si duobus*, §. *si prius, D. de bon. possess. secun. t. tab.* imperfectum testamentum dicitur non pro non signato, sed pro eo in quo filius præteritus est. Et ita in *l. 2. §. 1. D. quemadm. test. aper.* enumeratis vitiis testamentorum, puta falsi, irriti, injusti, rupti perinde juris auctor concludit atque in *d. l.* 1. Itaque imperfecta solemus testamenta dicere. Sic legendum, non Item, (ut vulgo) non, Itemque, ut in Digestis Florentinis, alioquin essent imperfecta testamenta accipienda pro non signatis, & admittendum in eis edictum Quemadmodum testamenta aperiantur: quod ratio non patitur. Sane quæ prima Venetiis jam olim fuere excusa Digesta, habent Itaque, non Itemque: & fuerit illustus qui hoc non vehementer approbaverit. Uno tamen casu locus esse potest edicto Quemad. test. aper. & interdicto de tabulis proferendis, & legi Corneliæ, & S.C. Liboniano: si imperfectum testamentum factum sit inter liberos, id est, si non sit signatum: quia ex Constitutionibus ad aliquid valet, & legatariis quibusdam proficit, ut docui *Nov.* 107. Sequitur in hac lege, *Si institutus heres*, &c. Non eadem est ratio omnium quæ quis sibi vel in rem suam alieno testamento scribit: Nam si legatum aut fideicommissum sua sibi adscribat manu, dictante & volente testatore, legatum remanet apud heredem: si hereditatem, (nam & in hereditate locus est S. Consulto, *l. 22. §. item si serva, hoc tit. l. 1. C. de iis qui sibi adscr.*) hereditas transit ad substitutum vel coheredem, vel ad legitimum heredem. Si adscripserit patri vel domino, vel fratri, aut conservo, qui in eadem potestate est, æque pro non scripto est, sed non is tamen quasi falsarius punitur, cui adscriptum est, sed scriptor nisi pœnæ veniam impetraverit, *l. 15. §. plane, hoc tit.* Si servo sibi legato, eodemque manumisso directo vel per fideicommissum herede rogato manumittere, non legatario, quo casu libertas prævalet, *l. 14. ff. de leg. 2. l. 20. ff. de man. test. l. si servus, ff. de fid. lib.* nisi nominatim adimatur, legatarius idemque testamentarius servo libertatem sua manu ademerit jussu testatoris, valet quidem ademptio, sed servus remanet apud heredem. Ac similiter si legatum sibi adscriptum rogatus restituere, fideicommissario ademerit jussu testatoris, ademptio non habetur pro non scripta: sed nihil tamen legatario prodest, quia servus remanet apud heredem. Item si heres institutus a se relicta legata aut fideicommissa ademerit, ademptio quidem valet, sed abstinere debet legatis, ergo & hereditate tota: quia scindi hereditas non potest, id est, pro parte abstinere hereditate non potest, quin etiam abstineat ex toto, *arg. l. 5. hoc tit.* Idemque erit si servo testatoris heres institutus libertatem ademerit, & maxime (inquit Africanus hoc loco) cui a se legata, vel fideicommissa data erant: propterea quod sine libertate inutilia sunt, atque ita majori compendio suo prospexit. Hoc igitur casu præter pœnam falsi, vel pœna

A falsi forta remissa, necessario hereditate abstinebit tota. Si sibi quis adimat, vel si se exheredem scribat, ademptionem hanc vel exheredationem senatus non habet pro non scripta, *l. 55. §. ult. hoc tit. l. non putavit, §. si quis, ff. de bon. poss. cont. tab.* Quod si heres institutus exheredem scribat filium aut filiam testatoris, aut nepotem vel neptem, ne scilicet præteritione eorum, aut nullum sit testamentum, aut heredi scripto præteritus accrescat, valet exheredatio, si sit substitutus vel coheres a quo testamentum sustineatur, heres institutus hereditatem non capit. Et ait Africanus, Nominatim filii, vel aliarum personarum: quoniam ante Justinianum filius solus exheredandus erat nominatim, filia & ceteri liberi etiam inter ceteros poterant exheredari, id est non nominatim. Scriptor testamenti quilibet est idoneus, ut servus aut filius testatoris, quemadmodum indicavimus supra: qui tamen adhiberi testes nequaquam possunt. Et simili modo B mulier signare alienum testamentum non potest, scribere potest, ut constat ex *§. ult. hujus legis, & l. 15. §. pen. eod.* Et male quidam interrogatus in *l. uxori, hoc tit.* cur non dixisset Paulus, Vel marito. Quia (inquit) mulier scribendo alieno testamento non adhibetur. Imo quia in marito hoc erat certissimum: in uxore dubitabatur, propterea quod ast in potestata viri, quæ scilicet convenit in manum. Hæc enim proprie uxor est, & materfamilias: & his qui sunt in nostra potestate adscribere vetamur, sed his demum qui proprium nihil habere possunt, & qui testamenti factionem non habent. Uxor quæ fuit in manu bona habuit propria, & testamentum facere potuit. Sequitur, *Si patronus, &c.* Eum qui sibi voluntate testatoris adscribit, quodammodo durum erat teneri perinde ac si fallum commisisset. Quapropter venia legis Corneliæ dabatur plerisque, indulgentia principis, aut Senatus, ut puta mulieri, & militi, & minori xxv. *l. 5. l.* C *15. §. pen. hoc tit. l. pen. C. de iis, qui sibi adscrib.* non aliis juris ignorantiam prætendentibus, *d. l. 15. §. 1.* Item generalis subscriptio testatoris, quod dictavi & recognovi, idonea erat causa impetrandæ veniæ legis Corneliæ, non veniæ capiendi, *d. l. 15. §. plane, l. 2. C. eod.* Specialis, quod Titio dictavi & recognovi, etiam veniæ capiendi, & hoc in extraneo: Filius enim familias & servus, qui jubente patre, vel domino sibi aliquid scripsit, necessitate potestatis excusatur: & ideo generalis ei subscriptio prodest, tam ad pœnam falsi evitandam, quam ad capiendum, *l. 1. §. inter, hoc tit.* Vel si nulla fuerit subscriptio, facile impetret veniam pœnæ, non etiam capiendi, *l. ult. C. de iis qui sibi adscr.* Idemque citra potestatis vinculum erit, si qua alia subsit parendi necessitas, vel non subsit honesta excusatio non scribendi, quod testator dictat: ut si filius D dominæ imperet matris servo, ut sibi vel dominæ scribat, *d. l. 15. §. pen.* Si uxor domini, ut servus mariti sibi vel marito scribat. Idemque de ceteris dicendum, qui reverentiam testatori debent, etiamsi in ejus potestata non sunt, qui nec eum sine venia in jus vocare possent. Quod si ubi nulla testamento subdita est scriptio testatoris, concurrat duplex ratio veniæ, exempli gratia: Jussus patris dictantis filio voluntatem suam, & minor ætas scriptoris: hoc casu non tantum pœna remittetur, sed etiam capiendi jus potestasque erit, *l. 5. hoc tit.* Posset & Princeps & Senatus ex aliis plerisque causis testamentario pœnæ veniam dare. Pone igitur, patronum qui sibi testamento liberti legatum adscripserat, veniam aliqua ex causa impetrasse, capiendi jus non impetrasse, an quasi præteritus petere potest bonorum possessionem contra tabulas? Minime: nam quantum in liberto fuit, is patronum non præteriit: & veniæ, quæ datur hac lege, si legato ab-E stineat, fiet fraus, nisi & emolumento bonorum possessionis abstineat, in quo tantum est quantum in legato: ac præterea agnovisse videtur judicium liberti, qui sibi legatum scripsit. Submovendus igitur bonorum possessione contra tabulas. Idemque in filio emancipato esse palam edicit *l. 14. §. maritus, hoc tit.* Accursius negat, motus *l. 1. C. de iis qui sibi adscr.* cujus alia species est. Loquimur enim de patrono, aut filio emancipato, qui sibi legatum adscripsit alio herede scripto. *L. 1.* loquitur de filio emancipato, qui se heredem scripsit, cum solus esset solusque rem ab intestato obtinere posset. Hunc frustra dixeris hereditatem non capere ex testamento, quam mox sit percepturus ab intestato, *arg. l. postumus, ff. de inj. rup. test.* imo meliorem ejus condicionem feceris, quod & in patrono dici eadem ratione potest. Nec pœnæ locus fuerit in eo, qui neminem eo facto læsit. Videtur autem error esse *d. l. 1.* in illis verbis, *Functus dulci officio*, pro quibus Basilica habent hoc unum [illegible]. Itaque videamus an sit legendum, *Functus lucis officio*, ut *l. 1. C. Th. de her. pet.* Ceterum quod dixit Africanus de patrono, ut si legatum sibi adscripserit testamento liberti, & venia impetrata abstinere legato jussus sit, abstinere etiam debeat emolumento bonorum possessionis, id recte subjicit non esse temere trahendum ad consequentias. Nec enim idem in uxore dici posse, quæ sibi dotem adscripsit testamento viri, nec in alio creditore in diem, qui sibi pure creditum scripsit, in utroque valet legatum propter commodum repræsentationis, ut si se abstinuerit legato venia impetrata, abstineat etiam se credito: Ne (inquit) eorum uterque merito debito careat. Merito debetur quod ex contractu debetur, non quod ex legis providentia. Patronus non est creditor: nam & Pauliana non continetur, sed Fabiana vel Calvisiana. Impubes adrogatus cui debetur quarta Antoniana, non est creditor. Nam & hic non Paulianam, sed utilem Fabianam aut Calvisianam habet. Et similiter filii quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non sunt, quia eis ea ex legis providentia debetur, non ex obligatione. Recte autem in creditoribus exigitur impetratio veniæ. Alioquin cum omnibus bonis etiam creditum publicaretur,

AD AFRICANUM

TRACTATUS IV.

Ad L. Cum hereditas 56. de petit. hered.

HAC parte tractabuntur Africani leges ex lib. 4. Quæstionum, e quibus prima occurrit in Digestis *l. 56. de pet. hered.*

Cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

MANIFESTA est hæc Africani sententia, post litem contestatam perceptos fructus etiam a bonæ fidei possessore restituendos esse, quamvis eos petitor percepturus non fuerit, hoc in hereditatis petitione. Sed eadem ratio intervenit in rei vindicatione, ne lucrum faciat possessor ex ea re, quæ in lite esse cœperit, *l. Julianus, §. ult. de rei vind.* Quæ ratio reddita in causarum restitutione, *l. 55.* quæ præcedit, mihi videtur & in hac quæ est de fructibus restituendis, repetenda esse. Et exemplum poni potest in quæstu inhonesto, quem forte ex ea re honestus petitor percepturus non fuerit, *l. 28. l. 52. hoc tit.* Ubi ratio exprimitur, ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat, id est, ne si interpretemur honestum esse, ne petitor desideret inhonestum quæstum sibi restitui, hac ratione efficiamus, ut inhonestus quæstus remaneat apud possessorem: quod est indignum. Nam vel utrique auferendus est, vel, si alterutri dandus, innocenti potius quam nocenti. Innocens est petitor. Extra causam fructuum, exemplum poni potest in legato, quod servus possessori adquisierit capaci, petitore incapace, sed hoc in petitione hereditatis neque semper, neque passim ita poni potest: Nam si possessor verus heres non fuerit, ai legatum servus non adquirit. Sin autem possessor heres scriptus fuerit, & agat adversus eum patronus præteritus possessoria hereditatis petitione jure bonorum possessionis contra tabulas, vel si agat adversus eum filius exheredatus petitione hereditatis de inofficioso (his duobus casibus petitio hereditatis datur adversus verum heredem) restituit petitori possessor, quod interim extra rem suam per servum hereditarium adquisivit, *l. 32. hoc tit.* ubi, Per servum adquisitæ res heredi, id est possessori, restituendæ sunt, petitori scilicet. Quod illis tantum duobus casibus procedit. Nam regulariter hereditatis petitio non datur in heredem justo testamento scriptum. Et sequitur, *Cum interim*, id est, quia interim hereditatis universa, & servus, & res per eum adquisitæ, in bonis possessoris fuerint. Græci, [illegible]. Legatum ergo quod per servum interim adquisierit, restituet petitori, etiamsi cum petitore testamenti factio non fuerit, ne lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit possessor faciat,

ciat, sicut emptor servi qui agit redhibitoria, restituit legatum vel hereditatem, & omne quicquid ex-ara rem suam per servum adquisivit, etiamsi cum venditore testamenti factio non fuerit, *l. cum autem*, *§. ult. C. de ædil. ed.* Sic igitur consequitur venditor amplius quam non haberet, si venditio facta non asset: quod est contra *§. jubent*, *l. cum autem*. Et hoc quidem cutandum esse fateor quantum potest, ut uterque resoluta emptione, nihil amplius consequatur quam non haberet, si venditio facta non esset. Sed cum non potes repellere venditorem ab eo quod non haberet, si venditio facta non esset, quin admittas eadem opera emptorem ad id quod non haberet, si venditio facta non esset, ut in casu proposito: malius est non repelli venditorem, quam admitti emptorem, ne lucrum ex redhibita re emptor faciat. Recte autem Africanus hoc loco de fructibus percaptis loquitur: uam percipiendorum longe alia ratio est, Hi anim dumtaxat in petitionem hereditatis, vel in rei vindicationem veniunt, quos percipere petitor honeste potuit, *l. si navis*, *§. ult. l. fructus*, *De rei vind.* & ibi Accursius. Nunc transeamus ad *l. 19. ad SC. Vell.* cujus prima tractatio hæc sunt quæ habet verba:

Ad L. Tutor 19. ad Senat. Vellej.

TUvoa *pupilli decesserat herede instituta Titio: cum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli ut suo periculo adiret, adiit, stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine præstari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid præstitisset, isque matrem convenisset, negavit exceptioni senatusconsulti locum esse, quando vix fit ut aliqua apud eundem pro eo ipsa intercessisse intelligi possit. Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, cum quidam vir prætorius decessisset, duabus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, & alter legitimus tutor fratri esset, & cum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu uxoris defuncti, quæ mater pupillo esset, absente pupillo, solum se hereditati miscuisse. Ubi similiter se respondisse Julianus ait, si ex ea causa ugente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatusconsulta quo minus a muliere rem servaret. In proposita specie & illud tractandum est, an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvenda non fuerint, senatusconsulta locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatusconsultum locum habeat, quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet, sed tutaris adversum pupillum, & ceteros forte creditores indemnem heredem præstaret. Denique si ponamus mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitares hereditarii solvendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit quin senatusconsulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum præstiterit. Quid ergo, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, ut quanta minus a quoquo eorum servari posset, ipsa præstaret? prope est ut sit intercessia.*

SC. Vellejano succueritur mulieribus, quæ pro aliis intercesserunt, exceptionis, replicationis, condictionis ope. Exceptionis, si nondum solverint. Replicationis, in specie *l. 17. §. 1. l. si. §. item si mulier*, *hoc tit.* Condictionis, si solverint, *l. qui exceptionem*, *De cond. ind. l. 8. §. interdum*, *l. 24. §. 1. l. 31. hoc tit.* Quid vero est intercedere? Recipere alienam obligationem veterem aut novam, *l. 8. §. 1. hoc tit. l. feminis*, *C. eod.* Veterem recipiunt mulieres, aut participando, aut eam in se transferendo, *l. 4. C. eod.* Participando, ut si fidejubeant vel constituant pro alio, quia novatio prioris obligationis non fit: vel si mandent alii pecuniam dari, quia obligatio mandati, accessio etiam est principalis obligationis: val si res suas aut sibi obligatas pignori obligent pro alio. Nam etsi non in personam suam, in res tamen suas veterem obligationem recipiunt: & ut mulierum personis succurri æquum est, fidejussoribus, procuratoribus, heredibus, ita & bonis earum, *l. 6. C. eod.* Transferendo autem in se, & transfundendo veterem obligationem recipit mulier, ut si expromittat pro alio, quo casu veteris obligationis novatio fit: itemque si alienum debitorem in judicio defendat, *l. 2. §. ult. hoc tit.* Nam & hoc casu quasi novatio fit, *l. 2. C. de pact.* Novam obligationem recipit, ut si, cum alius esset pecuniam mutuam accepturus, interposita sit mulier quæ acciperet, & sa ab initio eam constitueret. Quo genere non recipit quidem obligationem quæ constitarit in alio, ut superioribus casibus (nec anim in nullo alio ante constitit) sed recipit alienam obligationem, id ast, quam alius erat subiturus, nisi ipsa intervenisset. Utrumque genus intercessionis notatur his SC. verbis, *Fidejussiones aut Mutui dationes*. Quæ fidejubet pro alio, recipit veterem alienam obligationem: cui vero mutuum datur pro alio, recipit novam. At duo tantum iisdem verbis obligationum genera notantur, Stipulatio non novandi animo interposita, quæ fidejussio dicitur, & mutuum. Sed idem obtinet in quocunque alio contractu, *l. 2. §. pen. h. t.* ut si obligationem, quæ in alio principaliter consistit, recipiat (quamadmodum dixi) constituendo, aut mandando, aut expromittendo, aut defendendo, aut res suas pignori dando, vel si novam, id est, eam quæ in alio non constitit, recipiat non mutuum accipiendo, sed etiam promittendo, vel quocunque alio genere contrahendo pro alio, *l. 8. §. si cum essem*, *h. t.* Et recepta quidem nova obligatione, si mulier utatur beneficio SC. Vellejani, id est, exceptione intercessionis, vel condictione soluti ex intercessionis causa, nova utilis actio in eum instituitur cui bono fuit mulieris intercessio, perinde atque si in ejus persona, quæ numquam constitit obligatio, aliquando constitisset. Recepta autem veteri obligatione, vel si novata non fuerit, in debitorem solum efficax actio directa est, non in muliarem: vel, si novata fuerit, rescissa intercessione restituitur utilis actio in veterem debitorem: quæ & restitutoria dicitur, & rescissoria sæpe in hoc titulo. Restituitur vel instituitur per prætorem, *l. 16. in fi. l. 29. h. t.* & inde causa edicti prætoris ad SC. *l. 19. C. eod.* Competit tamen utraque ipso jure statim atque mulier intercessit, *l. 24. §. pen. & ult. h. t.* Aliud est competere, aliud dari, institui, restitui actionem. Non quæcunque competit, simul & datur & competere potissimum transmissioni prodest, *l. 9. §. ult. l. 20. ff. de tut. & rat. dist. l. 3. C. qui admit.* Competere, est nasci *l. 1. §. ad hæc*, *C. de an. exc.* Possit quæri quid sit, quod Senatus ait, *Ne eo nomine ab his petitia, neve in eas actia detur*. Et responderim petitionis nomina, vindicationem, actionis, condictionem significari, eoque demonstrari alias ex intercessionum causa dari condictionem, alias vindicationem, sed utrique obstare exceptionem intercessionis. Datur vindicatio (nam de condictiona non ambigitur) ut si res suas mulier pignori obligaverit. Et recte, *Ab his*, & *In eos*. His verbis, Eis & In eos, significantur actiones activæ, & passivæ, id ast, quas dictamus quasque patimur. His vero, Ab his, & in eos, significantur actiones in rem, & in personam. Vindico a ta. Ago in te. His cognitis, pone quod Africanus initio hujus legis, Tutor pupilli nondum reddita tutela decessit, herede instituto Titio: cui cum esset suspecta hereditas, atque ideo in ea adeunda cunctaretur & subsisteret, persuasit mater pupilli, ut adiret suo periculo, & cavit de indemnitate. Cautio necessaria fuit. Nam ax persuasione non nascitur obligatio, nisi dolus malus intervenerit, *l. ult. ff. de dolo*. Sed neque ex dicto, ut in fideicommissaria hereditate restituenda, fideicommissario dicente suo periculo adiri, non nascitur obligatio, nec etiam necessaria est cautio indemnitatis, quia ipso jure indemnis est heres ex SC. Trebelliano, & in specie *l. nam quod §. ult. & l. cogi*, *§. idem quærit*, *ff. ad Trebel.* cautio etiam offertur frustra. Ex mandato tamen obligatio nascitur, *l. si hered. ff. mand.* Quæritur autam in specie proposita, an cautio indemnitatis a muliere præstita, intercessionem faciat. Et respondetur non facere: rectissime. Nam alienam obligationem mulier non recepit, sed ipsa fecit hanc obligationem, *l. 8. §. 1.* Et intercedera, est alienam obligationem recipere, id est, se vel res suas obligare pro alio. At obligavit etiam se in hac specie mulier pro herede tutori: hoc nego. Obligavit enim se heredi verius quam pro herede: & si heredi, non ergo pro herede. Nec enim potest se eidem quis pro eodem obligare, *l. Granius*, *ff. de fid. juss.* Et pro alio is demum se obligat ac vere intercedit, qui se alii pro alio obligat. Est enim intercessor inter duos veluti medius quidam, & sequester. Igitur si in specie, sive propositione ista (sic rhetoricam non dialecticam quæstionem Africanus & Julianus vocant, ut in *l. 20. ff. de hered. ven. l. si pecuniæ*, *ff. ut in poss. leg. l. 20. ff. de reb. cred.*) Titius qui periculo mulieris adiit, actiona tutelæ conventus pupillo aliquid præstiterit, & eo nomine cum

mu-

muliere agat ex stipulatione indemnitatis, non dabitur mulieri exceptio intercessionis: idemque agitasse (quod verbum est Africani proprium, *l. idque, ff. de act. emp.*) & respondisse Julianum, idem Africanus refert hoc loco, in filio, qui cum (Flor. male, *eum*) non esset misturus se hereditati paternæ, pupillum fratrem misturus forsitan esset mandante noverca matre pupilli fratris sui consanguinei, cujus tutor legitimus erat, hereditate utrique ab intestato delata pupillum abstinuerat, & miscuerat se solus, ei scilicet agenti mandati quod conventus judicio tutelæ ob causam abstenti pupilli aliquid præstitisset, nihil obesse exceptionem intercessionis, quia nulla fuit mulieris intercessio. Non omnis fidejussio, non omnis repromissio indemnitatis, intercessio est: & ita non omne etiam mandatum, intercessio est. Frater fratris hoc loco dicitur tutor legitimus, & male Accur. Legitimus, id est, fiduciarius. Cum enim uterque mansit in eadem potestate, ut in hac specie, pubes impuberi tutor est legitimus, *l. 3. C. de except. l. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. dist. l. 1. ff. de leg. tut.* in illo loco consanguineis, id est, fratribus. Sed & emancipatus suo ex constitutione Anastasii, quia heres, & tutor & curator est legitimus, *l. frater, C. de leg. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur.* Emancipato autem impuberi pubes frater suus aut emancipatus, tutor est fiduciarius. Proprie tutor fiduciarius est pater fiduciarius, cui pater naturalis filium emancipavit ea lege, ut manumitteret: vel pater naturalis, qui in emancipatione manumissor extitit contracta fiducia, quod nomen transmittit in liberos suos fratres impuberis emancipati, & permanet in eis etiam hodie, non in emancipatore, qui cœpit haberi pro legitimo tutore, quasi patronus. Sed ad rem. In utraque propositione tentari posset mulierem intercessisse, hac ratione, quia heredi adeunti aut miscenti se, cavendo de indemnitate, & de eo damno cavere videtur quod inopia aut egestas debitorum attulerit. Quod si verum est, ergo pro debitoribus hereditariis apud heredem intercessit. Sed Africanus id verum esse negat: Nam dubitanti de adeunda hereditate, quoniam pupilli male gesta tutela existimaretur, mater mandavit aut persuasit ut adiret, & indemnem eum præstare promisit. Indemnem ergo ob eam causam, quæ dubitationem injiciebat heredi: & adversus pupillum igitur. An & adversus ceteros creditores? *Forte* (inquit Africanus) videndum enim quid actum sit: an & si propter debitorum inopiam in damno versaretur heres: non utique: hoc enim contrahentibus non venit in mentem. Igitur si heres mandati agat, vel ex stipulatione indemnitatis, quod pupillo aliquid præstiterit, non tuebitur se mulier exceptione SC. hoc prætextu, quod indemnitati præstandæ se obligaverit non tantum adversus pupillum, quod intercessio non est; sed etiam si forte debitores hereditarii solvendo non essent: quod intercessio est: nec enim se in eam causam obligavit. Et etiam si se in eam causam obligasset, conventa ex alia causa, quæ intercessionis speciem non habet, non posset (opinor) se auctoritate SC. tueri: nec enim utilis obligationis pars vitiatur per inutilem. Eademque ratio intervenit, si mulier emerit hereditatem: quo casu venditori cavet de indemnitate, sed adversus creditores tantum, *l. si ex pluribus, ff. de her. vend.* Ideoque vel ipsa creditoribus solvere, vel venditori quod solverit, præstare debet: nec agente venditore, mulieri dabitur exceptio SC. hoc colore quasi inopia debitorum in eam redundet, ac proinde simul ipsa pro eis videatur intervenisse, vel si ipsa creditoribus hereditariis solverit, ex causa SC. ei non dabitur condictio. Denique emptio hereditatis, & quæ eam consequitur indemnitatis cautio, intercessio non est, licet penuria debitorum mulier oneretur, nec enim id agitur principaliter, ut pro eis intercedat. Et ad summam, quæ per consequentias venit intercessio, non principaliter fit, non pertinet ad SC. Vellejanum. Si tamen ab initio id palam actum sit, cum heres ideo nollet adire, quod debitores hereditarii existimarentur non esse solvendo, ut quanto minus servari ab eis posset, mulier præstaret, non ambigitur intercessionem esse, quia æs alienum palam fide sua esse jubet. Sed & in specie *l. si mater, C. eod.* quam huic interpretes objicere solent, manifeste intercessio est, non tantum si tutore se excusare volente, mater pupilli indemnitatem promiserit, sed etiamsi tutorem pupillo petierit, & periculum tutelæ susceperit. Priore enim casu pro pupillo tutori se obligat, contrariæ actionis tutelæ periculum suscipiendo: posteriore autem, pro tutore pupillo se obligat, directæ actionis tutelæ periculum suscipiendo. In specie autem proposita initio hujus legis, pro herede tutoris mulier se eidem heredi obligat, quod non est intercessio. Et ita accipiendum est quod Paulus scribit *lib. 2. Sentent. tit. 11.* Mulierem quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium SC. non pertinere: si videlicet pro tutoribus, non filiis suis, sed tutoribus ipsis, indemnitatem promisit.

Quam distinctionem Bulgarus etiam approbavit. Sequitur alia quæstio:

Cum haberes Titium debitorem, & pro eo mulier intercedere vellet: nec tu mulieris nomen propter SC. sequereris, petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi: & stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur, atque ita numerare me tibi jussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quæsitum est si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio SC. ei prosit. Respondit, videndum ne non sine ratione dicatur, ejus loco qui pro muliere fidejusserit, haberi me debere: ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat: ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura sit. Et hæc paulo expeditius dicenda, si prius quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Ceterum si ante solverim, videndum utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat, & ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses: quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic SC. locus non sit: sicut & cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quæ postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur. At in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.

Persequemur hoc loco eandem quæstionem, quando videatur mulier intercedere. Sed in eam nunc simul veniet etiam alia, an ignoranti creditori noceat exceptio intercessionis. Non intercedit mulier quæ solvit quod mihi debet creditori meo, me jubente, vel ultro me non jubente. Nam etsi mihi nihil debeat, & solvat creditori meo, SC. locus non est: quia obligatæ mulieri Senatus succurrit, non solventi ex alia quam intercessionis causa, non donanti, non deminuenti, vel alienanti. Nec quæ ætatis ratione circumscriptis datur restitutio in integrum, datur etiam solius sexus ratione, *l. ult. in princ. hoc tit.* Idemque erit, si vel quæ mihi debet, vel quæ mihi nihil debet, debitorem suum delegaverit creditori meo, quia delegatio pro solutione est: & neutro casu mulier obligatur. Senatus autem (ut dixi) obligationibus tantum mulierum occurrit. Quid autem si eum delegaverit mulier qui debitor ejus non fuit, quasi debitorem? Et hoc casu, quia ipsa obligatur ei quem delegavit judicio mandati, videndum utrum finxerit ipsa eum esse debitorem suum, an creditor sciens eum non esse debitorem, id egerit ut sibi delegaretur quasi debitor, ne mulier ipsa fidejuberet, aut expromitteret. Priore casu delegato adversus creditorem S. C. exceptio non datur, quia creditor nescivit mulierem intercedere: posteriore casu datur, vel soluti condictio: ac similiter mulieri adversus delegatum, qui solverit ei cui delegatus est ignoranti intercessionem mulieris, datur exceptio SC. si delegatus scierit mulierem intercedere: non datur, si nescierit, *l. 6. 7. 30. & l. 8. §. plane, l. ult. §. si mulier, hoc tit.* Et contra indistincte adversus eundem datur, si solverit ei cui delegatus est non ignoranti intercessionem mulieris, quia soluti condictionem habet. Eademque ratio servatur in fidejussore mulieris: nam sive scierit mulierem obligari alieno nomine, sive existimaverit eam obligari suo nomine, & solverit scienti creditori, non aget efficaciter actione mandati, quod hoc loco demonstratur, simul ac fidejussori adversus eum apud quem fidejusserit, qui modo scierit mulierem intercedere, dari exceptionem SC. sive ipse fidejussor idem illud scierit initio, sive rescierit postea, vel, si hoc semper ignoraverit, atque ita solverit, etiam condictionem. Nam beneficium SC. porrigitur etiam ad fidejussores & procuratores mulierum. In ea autem muliere, quæ se obligat alieno creditori, ita distinguimus. Aut debitrix est ejus pro quo se obligat, aut non. Si non est debitrix, locus est SC. etiamsi quasi debitrix alieno creditori delegata sit, *l. 27. hoc tit. l. doli, §. diversum,*

de do.

de do. ext. nisi ipsa scierit se debitricem non esse, & imposuerit creditori alieno. Ad quem casum Marcelli sententiam coarctandam esse opinor in *l. 8. §. si mulier, hoc tit.* alioquin vehementer pugnabit Marcellus cum ceteris. Deceptæ non decipienti senatus opitulatur, *l. 2. 23. 30. hoc tit.* Sin autem debitrix est mulier, & delegetur creditori creditoris sui ac promittat, locus SC. non est, *l. debitrix, hoc tit.* quia cum deleganti suo nomine obligata fuerit in rem suam videtur obligari, non in rem alienam. Sed quid si debitria ultro promittat creditori creditoris novandi animo, vel non novandi animo? an intercedit? Et videtur hac in re pugnare *d. l. debitrix cum l. 2. C. eod.* Sed verius est ipsam intercedere, quia in rem suam non obligatur: nec enim se eo facto liberat a creditore suo. Et hoc est, quod ait *d. l. debitrix*. Sed si pecuniam promisit ne delegetur, id est, si maluit promittere quam delegari, intercessisse videtur. Interdum tamen & eo facto liberat se, & his sane casibus non videtur intercedere, *l. 2. l. aliquando, hoc tit.* Et ita accipienda est *l. 2. C. eod.* Dixi obligatæ senatum opitulari, non solventi pro alio. Quid sit ut solvat meo creditori, rogatu meo obliget se alii, puta a Titio sumpta pecunia mutua? Et verius est tunc videri eam intercedere: nam pro me ream se constituit, etsi non eidem creditori cui ego debeo, alii tamen propter me, id est, ut me liberet obligatione, atque ita quodammodo meam obligationem in se transferibit. Denique intercedit non tantum quæ pro me, id est vice mea, sed & quæ pro me, id est propter me se obligat. Nocet igitur Titio exceptio, sed scienti tantum, id est, si scierit in quam rem mulier mutuaretur, non ignoranti, *l. Seja, §. ult. hoc tit.* At finge, Mulier pro Titio apud te intercessura erat: non intercessit tamen, quia tu personam sive nomen mulieris sequi noluisti. Quapropter mox solutura tibi, me rogavit pecuniam mutuam, nec solvit ipsa tamen, sed jussit me tibi eam pecuniam solvere, & cavit se mihi reddituram. Ego nesciebam quid ageret, imo existimabam eam pecuniam tibi illam debere suo nomine: ideoque sequutus bona fide mandatum mulieris, cum pecunia mihi non esset in promptu, promisi stipulanti tibi me eam soluturum. Quæritur an sit SC. locus. Et post multam disquisitionem concludit Africanus hoc loco ex Juliani sententia, SC. locum esse, quia mulier mihi obligata est. Igitur, sive rescivi antequam solverem, mulierem in rem Titii intervenisse, te agentem ex stipulatu repellere possum exceptione SC. perinde ac si fidejussor essem mulieris, vel si te non repulero, repellet me agentem mulier, sive ignorans solvi, condicere tibi possum quod solvi per errorem, & consequenter adversus mulierem si agam, ipsa repellet me exceptione SC. Sed hoc ita procedit, si tu scieris mulierem intercedere. Alioquin ignoranti non nocet, ut puta, si ego finxerim me ultro intercedere pro Titio, non ex mandato mulieris. Et hæc verior est hujus propositionis definitio. Variavit in ea Julianus. Comparabat me primum debitori a muliere delegato, cum tamen res ita sit gesta. Rogavit me mulier mutuam pecuniam: ego dare volui, sed ipsa jussit me tibi dare: ego tibi promisi: non sum debitor mulieris, ac proinde jussio illa, delegatio non est. Sed tamen comparabat eam Julianus delegationi, ideoque SC. dicebat locum non esse, & perinde habendum ac si initio ego mulieri pecuniam credidissem: ac rursus tu mihi in creditum isses, id est, fidem meam sequutus, me vice Titii creditæ pecuniæ reum recepisses: quo genere cessat SC. Vellejanum. In creditum ire, est mutuum aut promutuum contrahere: & promutuum contrahit qui vice debitoris se reum creditori constituit. At postea, id est, in posterioribus libris, vel posteriori tempore, Julianus sententiam mutavit: & merito, quia quæ re vera delegat debitorem suum, non obligatur. In hac specie mulier vi ipsa alienam obligationem in se transfert, dum se mihi obligat, qui me obligo quive solvo creditori alieno: & fraus quæsita videtur SC. Variavit Papinianus, *l. ult. C. de furt. l. si venditor, ff. de ser. exp.* variavit Ulpianus, *l. 1. C. de emend. Cod. Just.* variavit Scævola, *l. qui bona, ff. de adq. rer. dom.* quibus parum cognosse, quod per se turpe non est, turpe fuisset, si in eo perseverassent. Hic locus etiam Julianum variasse probat. Nam his verbis, Ait, Existimavit, significatur Julianus quem nominaverat ante, atque etiam ubique in his Africani libris, *l. si quando, & seq. l. si a pluribus, De leg. 2. l. filiof. De cond. & dem.* & aliis locis innumeris. Valet enim apud Africanum Juliani auctoritas etiam sine ratione, ut admonuimus jam supra initio primi Tractatus. His apte conjungimus ejusdem Africani l. 17. cujus prima pars hæc est.

Ad L. Vir uxori 17. ad Vellej.

VIr uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit venditionem nullius momenti esse: &, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando ita hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturum exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur: quoniam quidem plurimum intersit utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat. Tunc enim diligentiorem esse debere.

Quod diximus supra, mulierem non debitricem adjuvari S.C. Vellejano, si quasi debitria delegetur alieno creditori, & promittat, id ab Africano respondetur hoc loco in specie hujusmodi. Vir uxori donationis causa rem xv. vendidit quinque. Inter exteros hæc venditio valet, inter maritos non valet, *l. si quis donationis, D. de cont. empt.* quia fit in fraudem juris civilis, quo inter maritos prohibitæ donationes sunt. Igitur quinque viro uxor non debet: &, si in illa quinque delegetur creditori mariti quasi debitrix, locus est SC. quamvis creditor existimaverit mulierem viro debuisset. Quo casu nec ipse mulierem decepit, qui existimabat debitricem delegari, nec mulier, quæ putabat se debere quinque, ignara juris civilis. Vir decepit utrumque: in eum igitur a prætore restituetur actio. Obstat *l. 8. §. si mulier, hoc tit.* in qua Marcellus negat locum esse SC. si mulier quæ contra SC. promisit alieno creditori, ab eo alii delegetur quasi debitrix. Sed hoc (ut diximus supra) non aliter locum habere potest, quam si mulier scierit se non teneri, & finxerit forte se teneri ex alia causa, creditor ignoraverit. Nam si uterque ignoraverit, vel uterque scierit, vel mulier ignoraverit, creditor scierit, locus est SC. Obstat etiam *l. 1. C. eod. tit.* quæ ita demum subveniri mulieri ait transferenti in se alienam obligationem, si creditor non ignoraverit eam intercedere. Ergo adversus ignorantem non admittit exceptionem SC. quam hoc tamen loco Africanus admittit. Respondeamus eodem modo, Africanum eam admittere, si & creditor & mulier ignoravit se intercedere: hoc solo casu ignoranti nocet exceptio, non si mulier scierit, creditor ignoraverit. Postremo obstat *l. 4. in princ. l. si mulier tanquam, & seq. l. bona fide, hoc tit.* quibus ostenditur, non esse locum SC. si mulier tanquam in suos usus mutuam pecuniam accepit, ut mox alii eam crederet, & creditor ignoraverit quid mulier ageret. Huic argumento ita respondet Africanus, multum interesse utrum cum ipsa muliere ab initio contrahatur, an alienam obligationem in se transferat. Nam si alienam obligationem in se transferat, debet creditor diligentius scrutari, debitrix sit mulier debitoris sui necne. Debet, inquit, esse diligentior, id est, curiosior, ut & in specie *l. 3. §. sed si accepit, ff. de in rem ver.* si servus mutuam pecuniam accepit quasi in rem domini verteret, curiosus creditor esse debet, quo vertatur: Nam si alio verterit servus, non erit actio de in rem verso. Et in specie *l. ult. de exerc. act.* qui credit pecuniam magistro navis, ut in solidum experiri possit cum exercitore, curiosus esse debet, cui rei pecuniam mutuetur magister, & an eo loci quo contrahitur ea res comparari possit. Et paulo minor tamen curiositas in hoc quam in illo, propter rationem *l. 1. in pr. eod.* Videtur & lex Gabinia curiositatem desiderasse in creditore, dum vetuit jus dici de pecunia sub usuris sumpta per versuram, id est, ut ea pecunia solverentur usuræ alii debitæ. Qua ratione fit, ut usurarum solutarum uni usuræ debeantur alteri: quod jus non patitur, ne inopes usuris obruantur. Versura igitur, fraus est hujus juris: quæ ne fiat, ac proinde ne creditor jus crediti amittat, in mutuando diligentior esse debet. Anatocismus est alia, & hæc etiam vetita. Alias vero in creditore curiositatem non exigimus, *l. doli, §. ult. ff. de novat.* M. Tullius pro Rabirio Postumo: *Tamen*, inquit, *non debuit is qui dabat, quo ille qui accipiebat, consumeret, quærere*. Et ita si ab initio cum muliere contrahat creditor, non debet esse curiosus: alioqnin non

temere quisquam cum feminis contraheret. Et merito indistincte dicimus hoc casu creditori ignoranti non nocere exceptionem SC. At scienti certe nocet, *l. 12. l. Seja, §. ult. l. tutor, §. ult. hoc tit.* & sic locus est S.C. non tantum si crediturus alii mulieri dederit, sed &, si alii non crediturus, mulieri alii crediturae, dederit, sciens cujus rei causa mulier interponeretur. Et ideo in SC. haec verba *Mutui dationes*, sic accipiemus, cum alii datura, vel ab eo qui alii daturus erat, mutuum accepit. Nam utroque genere videtur pro alio intercedere: & ita edicto perpetuo evidentius declaratur, *l. 19. C. eod.* eodemque sensu in *l. civitas, D. de reb. cred.* civitatem obligari mutui datione, id est, si actor civitatis mutuum acceperit: ut plane ridiculi sint qui emendant, mutuationes in SC. At vero, quod diximus, scienti creditori, qui principaliter ab initio cum muliere contrahit, quae alii operam suam accommodat, nocere exceptionem intercessionis, ei valde obstat *l. 13. C. eod. tit.* quae negat nocere. Sed non de ex muliere loquitur, quae a marito interponitur quaerendae pecuniae causa, sed de ea quae sua sponte pecuniam mutuam sumit in usum mariti. Haec non videtur intercedere. Est & alius casus quo ignoranti creditori non nocet exceptio, qui proponitur in hujus *l. 17. §. 1.* in haec verba:

Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur. Si possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet, Si non voluntate ejus pignus datum esset, replicationem mulieri S. C. non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi.

De alieno creditore, qui cum muliere delegata contrahit, dixit supra, ei etiam ignoranti mulierem non esse debitricem delegantis, nocere exceptionem S. C. Nunc de alieno creditore agit, qui contrahit cum alio, non cum muliere: quem sane non est cur velimus diligentiam in ea re praestare: ideoque ignoranti ei non nocet exceptio: ut si mandato mulieris apud eum fidejusserit aliquis, *l. 6. hoc tit.* vel si consentiente muliere, res mulieris proprias pignori obligaverit aliquis, *l. 6. & 7. C. eod.* aut res mulieri obligatas, ut in specie quae hoc loco proponitur. Maritus uxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam. Hodie nihil est necesse dari propter dotem, quia mulier habet tacitam hypothecam. Olim pignus dari potuit propter dotem, sed non fidejussor, nisi post solutum matrimonium, *l. quod autem, §. si uxor, ff. de don. inter vir. & uxor. l. 7. ff. de except. l. si constante, §. quoties, Sol. mat. l. 1. & 2. C. ne fid. dot. dent.* ne videretur fidei mariti diffidere mulier quae se ei suamque vitam committit, *d. l. 2. l. hac lege, C. de pac. conv.* Quae diffidentiae causa non est in pignore, sed ut res sit magis in tuto, pignus datur. Fidejussor debitoris, pignus rei debitae locum obtinet. Qua de causa & in fidejussore dando contumelia est aliqua, quae nulla est in pignore, *l. 17. in fi. De test. tu.* ac praeterea difficilius graviusque est fidejussorem quam pignus dare. Et male vulgo statuunt, aliud esse in uxore ex *l. cum dotis, ff. de jur. dot.* quae non de uxore loquitur, sed de eo qui pro uxore promittit novandi animo, id est, qui expromittit: quo verbo ea lex utitur. Maritus ergo uxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam: ipsa dicebat datum sibi propter dotem, de pecunia credita nihil dicebat. Quamobrem creditor mariti curavit ei solvi pecuniam dotis, forte divortio facto, ut ipse idem pignus a marito acciperet voluntate mulieris. Voluntas haec, intercessio est, quia creditori mariti rem adhuc sibi obligatam ex causa creditae pecuniae obligari patitur. Sed hoc nescit creditor, & ideo non nocet etiam ei exceptio vel replicatio SC. Vellejani. Scienti nocet. Sed obstat quod dicitur, remissionem pignoris non esse intercessionem, *l. 8. in princ. hoc tit. l. etiam, C. eod.* Quae enim consentit obligationi pignoris sibi dati, videtur remittere pignus, *l. 9. §. ult. l. 12. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol.* ergo non intercedere. Respondeo, in specie proposita mulierem videri remittere pignus ex ea causa qua sibi pecunia soluta est, non ex causa creditae pecuniae quam reticuit. Ex ea enim voluit pignus retinere, & consentire tamen ejus obligationi: pro debitore ergo intercedere. Remissio pignoris, resolvit pignus jure exceptionis: ut si voluntate creditoris debitor pignus vendat, vel permutet, vel donet, leget, in dotem det, pigneret. Redditio pignus resolvit ipso jure, & neutra intercessio est, *l. 8. in princ. hoc tit d. l. etiam*. Sed neque donatio, *l. etsi pignus, ff. quae in fraud. cred.* quia obligatio personalis perseverat. Et inde discrimen inter redditionem chirographi & redditionem pignoris. Reddito enim pignore, obligatio personalis manet: reddito chirographo, pignoris obligatio efficax non manet, *l. 2. & 3. ff. de pact.* Martialis, *Quod Cajetano reddis Polycarme tabellas, Millia te centum num tribuisse putas?* Et alio loco, *Quadringentorum reddis mihi Phoebe tabellas, &c.* Sequitur *§. ult.* in quo alius etiam casus explicabitur, quo ignoranti creditori exceptio non nocet. Verba ejus haec sunt:

Mulier & Titius, cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniae rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse ut SC. locus non sit. At si aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri: & ideo creditorem partem duntaxat pecuniae a muliere petere posse. Quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur.

Duo rei debendi non videntur vice mutua fidejubere, nisi id actum sit nominatim, *l. reos, ff. de duob. reis*. Ne dicas, Nisi socii sint. Nam & si socii sint, non aliter videntur vice mutua fidejubere, quam si id actum sit nominatim. Qua de causa soluta integra pecunia, non est alteri adversus alterum actio mandati vel negotiorum gestorum, non de in rem verso, si pater & filius duo debitores fuerint: quia is qui solvit, suo nomine solvit, id est, propter suam obligationem, qua quidem erat obstrictus in solidum, *l. cum alter, C. de fidejuss. l. ut fidejussor, ff. eod. l. si pro parte, in pr. conjuncto §. ult ff. de in rem ver.* quae conjunctio manifestam differentiam indicabit inter fidejussorem & conreum. Est tamen in conreum pro socio actio, si socii fuerint, *l. 1. C. de duob. reis*. Est & creditae pecuniae vel ex stipulatu, si solventi integram summam creditor cesserit actione sua. Sed si vice mutua fidejusserint, is sane qui partim suo, partim fidejussorio nomine solidum solvit, in alterum habet mandati actionem. Eadem ratione non potest unus compensare quod alteri stipulator debet, *l. 10. ff. de duob. reis*. Sed si vice mutua fidejusserint, etiamsi socii non sint, recte unus pro qua parte tenetur, quasi fidejussor compensat quod alteri debetur, *l. 5. ff. de compens.* Sed etsi non vice mutua fidejusserint, modo socii sint, eadem compensatio admittenda est. Non quod socii tacite invicem fidejussisse intelligantur, sed quod ratione societatis, qui ab uno socio petit, videatur etiam petere ab altero, a quo is qui convenitur, quod solverit, pro parte repetiturus est: ideoque ex utriusque persona compensatio induci potest. Parique modo, ut cetera Joannis argumenta persequar, probantis duos reos non videri invicem fidejussisse: quod verissimum est etiam detracta illa exceptione, ut dixit, quam adjicit Joannes, Nisi socii sint. Si stipulator sententia arbitri compromissarii vetitus sit petere ab uno ex reis promittendi, & petat ab altero, poena non committitur, quae tamen committeretur si essent fidejussores mutui, vel si socii essent, *l. si duo, ff. de recept. qui arb. rec.* quia (ut dixi supra) qui ab uno socio petit, vi ipsa & ab altero socio petit, ad quem is unde petitur regressum habet: & similiter qui a fidejussore petit, vi ipsa a reo petit, *l. adversus, ff. eod. tit.* ubi Jurisconsultus τῇ δυνάμει maluit dicere Stoicorum verbis, quibus haec opponuntur, τῇ ἐνεργείᾳ. Latine, Vi ipsa, & Re ipsa. A reo petit τῇ ἐνεργείᾳ vel re ipsa, qui convenit reum, τῇ δυνάμει, vel vi ipsa, vel intellectu ipso, qui convenit fidejussorem. Itaque quod in illa *l. si unus, §. illud, ff. de pact.* vulgo erat scriptum, Re ipsa, recte emendatum ita est, Vi ipsa. Haec enim sunt valde diversa, Re ipsa & Vi ipsa. Item exceptio quae prodest uni ex conreis, non prodest alteri, si conveniatur in solidum, ut in specie *l. seq.* si Titius & mulier pro alio duo rei intercesserint, mulieri datur exceptio intercessionis, Titio non datur. Sed neque si ambo fidejusserint pro alio, Titio datur beneficium divisionis, *l. si Titius, ff. de fidejuss.* quam exposui observatione decima. Prodesset tamen exceptio etiam alteri, si socii essent, vel si vice mu-

A mutuo fidejussissent. Tantum præstat societas, quantum fidejussio mutua. Sed non inducit tamen societas (quod Joannes dicebat) fidejussionem mutuam. Item uno ex reis debendi confusione obligationis liberato, alter in solidum obligatus manet: qui si pro Fidejussore haberetur, in partem suam duntaxat teneretur. Itemque si socius esset, *l. Grantus, ff. de fidejuss.* Item stipulatio rem ratam haberi non committitur, si petatur solidum a conreo stipulatoris, qui socius non est: quæ committeretur tamen, si mutui fidejussores essent. Nam & pro parte stipulatoris ab eo peti videretur, *l. 1. ff. rem rat. hab.* Item liberatione legata reo, liberandus est fidejussor, liberatione autem legata uni ex reis, nulla ex parte conreus alter liberandus est, nisi socius sit, *l. 3. §. nunc de effectu, l. 5. ff. de lib. leg.* Utitur & alio argumento Joannes ex *l. 7. §. rei, ff. de except.* quasi exceptio rei judicatæ fidejussori prosit, non conreo: quod est B falsum. Nam absolutione unius ex conreis, & jurejurando, & acceptilatione, & novatione, & delegatione, & solutione verius est alterum liberari, sive socii sint, sive non. Et ita Fulgosio videtur recte. Nec eadem ratio sententiæ arbitri, quæ pro veritate non habetur. Aliud argumentum sumit ex *l. si ex duob. §. ult. D. de duob. reis*: quasi Titio & servo acceptis duobus reis promittendi extra causam peculiarem, dominus teneatur de peculio, qui tamen non teneretur, si videretur servus fidejussisse, *l. 20. ff. de fidejuss.* Sed hoc etiam non probo. Nam verius esse arbitror, ut Titio & servo acceptis reis promittendi extra causam peculiarem, dominus non teneatur de peculio: quia, etsi non videatur servus fidejussisse, videtur tamen intercessisse: & hoc satis est ad denegandam actionem de peculio, ut memini me docere Observatione octava. Et videri duos reos vicissim C quodammodo alterum pro altero intercedere (etiamsi id actum non sit nominatim) Africanus aperte demonstrat hoc loco, dum ait muliere, & Titio duobus reis acceptis, data eis pecunia mutua in emptionem aliquam, pro parte Titii mulierem intercessisse videri, atque ideo creditori eam teneri pro parte sua duntaxat. Et sane effectu, & executione obligationis inspecta duo rei videntur invicem intercedere, quia solidum a singulis exigi potest: quod nihil aliud est quam teneri alium pro alio. Et ob id ipsum a Græcis ἀλληλέγγυοι vocantur. Si tamen Titius, & mulier mutuam pecuniam in rem communem acceperint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, quam ex hac pro Titio intercessione: veluti quod communes ædes ruissent, vel fundus communis ob non solutum vectigal in publicum cecidisset: quia magis in suam quam in alienam rem intercedere videtur, in solidum obli- D gatur, cessante SC. Vellejano. Sed etsi non re vera (ut posuimus) in rem communem Titius & mulier mutuam pecuniam acceperint, sed finxerint se accipere in fraudem S. Consulti falso titulo intercessioni quæsito, non erit locus S. C. quia deceptæ non decipienti subvenit Senatus. Et hoc certissimum est. Qua de causa cum moribus Galliæ plerisque locis bona in matrimonio quæsita communia sint inter virum & uxorem, nisi aliud inter eos convenerit, & aliquando ita convenisset inter conjuges ne ea bona communia essent, in eorum tamen quasi communium tutelam aut refectionem, ignorante creditore, mutuam pecuniam accepissent, recte judicatum est, creditori in solidum agenti cum muliere, opposita exceptione intercessionis, dandam replicationem doli mali, *l. 18. Cod. eod.* Deceptis enim, ut sæpe jam diximus, non decipientibus hoc beneficium datur. Quod E & de quolibet alio beneficio dici potest, *l. 2. C. si minor se maj. dix.* Ut nuper mihi respondere contigit de beneficio *l. 2. C. de resc. vend.* in specie hujusmodi. Quidam fundum Titio minoris vendidit, id est, minori pretio, quam efficiat dimidia pars pretii veri: emit Titius bona fide, vendidit ille mala fide, confidens fore, ut brevi rescinderet eam venditionem ex beneficio *d. l. 2.* emptore ad supplendum quod deest justo pretio non existente idoneo: & mala fides ac fraus venditoris ex eo apparuit, quod cum multo pluris eo ipso tempore, quo vendidit Titio, aliis eundem fundum vendere posset, noluit: & quibusdam audientibus exposuit se idcirco minoris vendere malle, ut aliquando integrum sibi foret eum fundum ab emptore revocare. Hoc enim casu respondi non esse locum beneficio Constitutionis: & quando in ejus Constitutionis mentionem incidi, aliud referam quod eodem fere tempore, eodemque loco, quo me nescio quæ sors coegerat exulare, accidit: ut abuterentur nonnulli beneficio ejus Constitutionis, sive *l. 2. C. de resc. vend.* differentiam esse constituentes inter justum & verum pretium, quam auctores nostri nusquam agnoscunt: ac si justum pretium esset dimidia pars veri: atque ideo supplente emptore dimidiam partem veri pretii, fundum a venditore revocari non posse dicerent. Nam, inquibant, si ex conventione venditor accepisset dimidiam partem veri pretii, cessaret beneficium Constitutionis. Sufficiat igitur venditori si ei suppleatur dimidia pars veri pretii. Hoc modo composuerit forsitan litem sequester aliquis inter emptorem, & venditorem, ut inter heredem scriptum, & filium exheredatum ita de transactione egisse Plinium Secundum legimus, Si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre, quartam partem ab heredibus ejus accipias. Sed transactionis alia, juris longe alia ratio. Nec quæ persuadere mihi transactionem potest, eadem effecerit quo minus, vel exheredatus vindicem hereditatem totam, petitione hereditatis de inofficioso, vel in pretio rei venditæ circumventus, minore pretio accepto, quam efficiat pars dimidia veri pretii, agam Constitutionis beneficio, ut aut mihi fundus redhibeatur, aut suppleatur verum, justum, solidum, integrum pretium fundi: nec contentus esse cogar quarta, quæ tamen data, me querela exclusisset, nec dimidia parte veri pretii, quæ exclusisset beneficio Constitutionis. Porro ne quis putet nos, hæc tractando, longius abiisse proposito, exponam ad eadem illa simul, & ad tractatum hunc Africani, quam agitat pertinentem quæstionem Acc. Si mulier & Titius mutuam pecuniam sumpserint in emptionem aliquam, & rei emptæ pars media pluris sit, quam quanti emerunt rem totam, qui casus est rescindendæ venditionis propositus in *l. 2. C. de resc. vend.* quæ tamen ob eam fraudem hoc jure rescindi non potuit, an cesset SC. Vellejanum, sicuti cessat cum mulier & Titius in rem communem pecuniam mutuam sumpserunt, si ea non sumpta, majus damnum mulier passura fuerat, quam esset in summa credita. Et breviter, putem hæc esse longe diversa. Nam hoc posteriore casu mulier, quia evitat rei suæ majus damnum, sane in rem suam intercedere videtur: illo casu in rem Titii intercedit, quia intercessio nullo eam liberat damno: & quamvis rei venditæ dimidia quæque pars tanti sit, quanti integra summa credita, tamen non ideo eis vilioris addicta res est, quod ipsa apud creditorem pro Titio intercessisset. Sed satis jam abundeque dictum est de intercessionibus feminarum. Transeamus ad *l. 14. de lib. & post.* cujus verba proponam in primis, ut soleo. Africanus ait:

Ad L. Si postumus 14. de liber. & post.

SI postumus a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus sit, quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitiari placeat, ad hoc ut prætermittentibus institutis, ipse heres existat: immo, etsi defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque, etsi a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus, a tertio exheredatus sit, & viventibus primis & deliberantibus decedat, quæri solet, omittentibus primis aditionem, utrum ad eos qui tertio gradu scripti sunt, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo & ipse casu rectius existimari putavit ad legitimos eam pertinere. Nam & cum duobus heredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione, a primis exheredatus postumus, a secundis præteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamvis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.

POSTUMUS, aut instituendus, aut exheredandus est. Vetus regula juris est, Testamentum rumpi in quo postumus præteritus est, si nascatur, *l. 12. 13. h. t.* quæ eadem non est de filio, Testamentum non valere, in quo filius præteritus est. sed ita concipitur hac lege, *§. quod vulgo*, Non valere eum gradum eamve partem testamenti, in qua filius præteritus est. Regula constituitur ex his, quæ plerumque fiunt. Filio exheredato a primo gradu, præterito a secundo, pars tantum substitutionis nulla est, & contra, filio præterito primo gra-

gradu, exheredato secundo, pars institutionis sola, & uno tantum casu totum testamentum, si præteritus sit filius ab omnibus gradibus. At postumo præterito ab omnibus gradibus, vel præterito a primo gradu tantum, non a secundo, totum testamentum rumpitur: & uno tantum casu pars, si a primo gradu sit exheredatus, a secundo præteritus, *l. 3. §. ult. tit. seq.* Ratio diversitatis inter filium & postumum hæc est, quia postumus præteritus a primo gradu, exheredatus a secundo, agnascendo rumpit primum gradum statim, etiamsi non pertineat ad Primum hereditas, veluti pendente condicione institutionis, & rumpendo, sibi locum facit ab intestato, ac proinde repellit etiam substitutum, institutum agnatione, substitutum occupatione: quia prævenisse eum in ea hereditate postumus videtur, id est, legitima successio prævenisse testamentariam, vel delata prius legitima quam testamentaria, ex secundo gradu. Contra si filius præteritus sit a Primo gradu, exheredatus a Secundo, is sibi locum ipse non facit, id est, non rumpit institutionem, sed statim ab initio nulla est: ac proinde testamentum a substitutione initium capere videtur, ac substitutus, institutus esse magis, quam substitutus, quoniam ei priori hereditas defertur, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Qua de causa utilius est filio præterito, si ipse sibi paraverit locum, puta petita bon. possessione contra tab. qua ratione rescindet institutionem, & consequenter quasi occupatione repellet substitutum, quem non possit repellere si ipso jure contendat nullam esse institutionem, *l. non putavit, §. si primo, ff. de bon. pos. con. tab.* His positis, finge: Postumus ab institutis exheredatus est, a substitutis præteritus. Agnascitur eo tempore quo ad institutos pertinet hereditas. Pertinere dicitur, quæ delata est, nondum adquisita vel repudiata: ut pertinere legatum quod delatum est, licet dies ejus nondum cesserit, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* Et pertinere res empta, licet nondum tradita sit, *l. si ager, De rei vind.* Male igitur hoc loco Hugolinus, Pertineat, id est pertinere possit: & male Accurs. *d. l. 45.* Pertinere, procedere diem. Placet autem in specie proposita, Juliano scilicet, ut equidem intelligo, Africani magistro, secundum gradum rumpi, etiamsi eo tempore natus sit postumus quo primo non secundo gradu scriptis heredibus deferebatur hereditas. Itaque repudiantibus institutis, postumus succedet ab intestato, vel postumo defuncto, viventibus & deliberantibus heredibus institutis, sequentes agnati ab intestato succedent, & præferentur substitutis. Gradu enim substitutorum rupto, amplius hereditas inde obtineri non potest, *l. 4. tit. seq.* Et hoc idem ita definitur, *l. 8. hoc tit.* si modo legatur, Vivo Primo (ut perspicue emendavimus jamdiu) non, Vivo patre. Eandem vero rationem juris obtinere etiam Julianus putavit in sequenti casu. A primo gradu postumus exheredatus est, a secundo præteritus, a tertio exheredatus. Licet eo tempore nascatur postumus quo hereditas pendet ex primo gradu, id est, deliberantibus institutis, tamen secundum gradum rumpit statim, nec convalescet si forte postumus eisdem heredibus deliberantibus decesserit. Itaque repudiantibus postea institutis, nec secundi substituti vocabuntur, quorum gradus ruptus & infirmatus est, nec tertii, sed legitimi heredes testatoris, quibus aditum patefecit postumus, dum & sibi patefecit, rumpendo secundum gradum. atque ita rem deducendo in causam intestati, sicut si ab instituto fuisset præteritus, a substituto exheredatus, agnatione rumperet totum testamentum, id est, rupta institutione, etiam substitutionem infirmaret. Quin etiam mortuo postumo, pendente condicione institutionis, hoc est, nondum pertinente ad institutum hereditate, ac postea deficiente condicione, sequentis gradus legitimus heres excluderet substitutum, *l. 5. tit. seq.* sublata negatione quadam, quam etiam non habent Basilica, ut exposui in *l. 3. §. ult. hoc tit.* Eadem ratio inservenit in hac specie, quam tertiam Africanus ponit. Primus & Secundus heredes instituti sunt. Primo substitutus Tertius, Secundo Quartus. Ab institutis postumus exheredatus est, a substitutis præteritus. Post agnitionem postumi Primus hereditatem repudiavit, Secundus non repudiavit. Ex repudiatione Primi, excluso substituto, postumus succedet ab intestato, & quidem ex asse: quia successionis causa individua est, nec potest institutionis pars recidere in causam intestati, quin recidat etiam altera. Qua ratione defuncto etiam postumo deliberantibus institutis, deinde repudiante Primo, legitimi heredes in assem ab intestato succedent, & causa intestati, cui viam aperuit postumus, trahet ad se causam testati. Sane vel hæc illam trahere debet, vel illa hanc, ne quis decedat pro parte testatus pro parte intestatus. Et illa, id est, causa intestati, potior est repudiante Primo, & in ejus locum vocato substituto, a quo postumus præteritus est. Quæ res ab intestato successionem inducit. Igitur Secundus ex testamentu adire pro sua parte non poterit. Unius repudiatio in casum ruptionis totum testamentum deducit, *l. pen. tit. seq.* Ait, In singulorum locum facta substitutione: & ita etiam nos posuimus speciem. Quid si utrique partes substituerit? Et hoc casu secundus, qui non repudiat, pro eo habetur ac si institutus esset ex asse, & pars repudiantis ei accrescit hac ratione, quasi assis ab initio singulis relicto: ideoque postumo præfertur ceterisque heredibus legitimis. Eademque ratio est si Primus & Secundus invicem substituti sint. Nam & repudiantis portio accretionis potius, quam substitutionis jure obvenire videtur alteri, *d. l. pen.* atque ita his casibus vigere adhuc videtur primus gradus, a quo postumus fuit exheredatus. Ait, Quamvis postumus excludatur: morte scilicet, ut superioribus casibus. Et hæc de postumo. Sequitur de filio.

Quod vulgo dicitur, eum gradum a quo filius præteritus sit, non valere, non usquequaque verum esse ait. Nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum a substitutis exheredari. Ideoque si filio, & Titio heredibus institutis, Titio Mævius substitutus sit, omittente Titio hereditatem, Mævium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.

Huic paragrapho conjungemus, *inf. l. 34. §. 1. de vulg. subst.* Filius qui non instituitur ab omnibus gradibus exheredandus est. At qui instituitur, non est necesse eum exheredari a sequentibus gradibus. Itaque sequentes gradus valent, etiamsi filius, qui institutus est primo, in eis præteritus sit. Et hoc casu Julianus docebat vitiari regulam illam juris antiqui, quæ dictat, nullius momenti esse eum gradum a quo filius præteritus est. Nam satisfactum est filio prima institutione. Sequitur.

Si quis scripserit, ILLE QUEM SCIO EX ME NATUM NON ESSE, EXHERES ESTO: *hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus. Non enim videri quasi filium exheredatum esse, cum elogium pater, cum filium exheredaret, propejusset, & adjecisset propter eam causam exheredare: probaturque patrem circa causam exheredationis errasse.*

Nulla est exheredatio filii, si probetur elogium falsum, ut in specie proposita, si probet filius se ex eo natum esse, & ideo pro præterito habetur, & nullum est testamentum: nec locus querelæ inofficiosi testamenti, sed bon. possessioni contra tab. At si hoc non probetur, exheredatio valet, *l. 3. in prin. hoc tit.* Quæ conjungenda cum lege proxima sequenti. Est enim utraque ex Ulpiani primo libro ad Sabinum, & ut in sequenti adulterum, ita in illa adultero rectius, quam adulterio: ac tum quidem exheredato erit necessaria querela inofficiosi testamenti, in qua probatio elogii ab herede desiderabitur. Elogium glossæ antiquorum interpretantur, esse notariam, & vituperationem. In utraque significatione legitur in Pandectis. Pro notaria in *l. Divus, l. non dubium, ff. de custodia reor.* ubi Basilica, *Cum elogio*, μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ [illegible]. Elogia, [illegible], & *l. 3. in princ. de re mil. Cum elogia*, μετὰ ἀναφορᾶς. Et notariæ nomen frequens est pro scripto brevi in libris Augustini, & illo Symmachi loco, *Partim notariis, partim suggestione signarunt*. Pro vituperatione & convitio, hoc loco, & *l. 1. §. idem ait, de Carb. edict. l. cum quis §. Sejani, de leg. 3.* Augustinus in sermone de vita & moribus clericorum: *Ambos exheredavit, illum cum laude, istum cum elogio*, id est, cum vituperatione. Nunc transeamus ad *l. 16. ejusdem tit.*

Ad L. Si filius 16. de liber. & postum.

Si filius heres institutus sit omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius postumo non nato, nepotem tam patri quam avo suum heredem futurum. Quod si nemo filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat: sicut evenire solet, cum sub ea condicione, quæ in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priusquam ei pareret, moriatur.

Quæ-

Quaestio est de suis heredibus, & transmissione hereditatis. Suum heredem non esse, nisi qui etiam extiterit: ab eo qui extiterit, hereditatem transmitti in ejus heredem. ab eo qui non extiterit, non transmitti: quia nec ei delata sit; & ut delata sit delationem transmissioni non sufficere, nisi etiam adquisita sit. Finge, Filius pure institutus est, postumus praeteritus, filio substitutus nepos ex eo: & filius quidem mortuus est interim, nondum nato postumo, post deinde postumus natus est. Filius non videtur patri ex testamento heres extitisse, quia mortuus est interim dum rumpi poterat testamentum, quod nec moriente eo destitui potuit, existente substituto. Sed neque ab intestato, quia decessit vivo substituto, ex cujus persona testamentum consistit, idemque esset si coheredem haberet, & ita decessit, incerto adhuc eo ex testamento an ab intestato successioni locus foret, nihil igitur transmisit. Et ex sua persona nepos abintestato non tantum patri suo suus heres erit, sed etiam avo una cum postumo, quia in hereditatem avi legitimam ambo concurrunt ex XII. tab. licet non sint ejusdem gradus. Non potest avo ex substitutione heres esse, quia agnatio postumi testamentum rupit. Duobus igitur erit ab intestato suus heres, patri & avo. Quod videtur prima fronte stare non posse. Nam sui heredes sunt, qui in potestate, sive familia morientis sunt. Duas autem familias habere, id est, in potestate duorum esse, nemo potest, sicut nec in manu, in mancipio potest. Sed etsi uno eodemque tempore non possit quis esse in duorum potestate, tamen diversis potest: ut in hac specie, Nepos fuit in potestate avi, quandiu vixit una cum patre, & morte avi recidit in potestatem patris. Ei quoque priori delata est hereditas patris: ergo patri suus heres est. Suus enim est, qui ex liberis in familia priorem gradum tenet delatae hereditatis tempore. Ei quoque priori delata fuit hereditas avi, filio nunquam, quia nec extitit heres ullo jure. Si non extitit, nec delata est. Nam in suis heredibus idem est dies delationis, essentiae, existentiae, sive ὑπάρξεως: & quamvis haec diversa sint, tamen a quo unum horum abest, absunt & cetera. Existentia, adquisitio est, quae obvenit ipso jure, etiam invito & ignoranti. In extraneis plerunque alius est delationis, alius adquisitionis dies. Et haec de prima specie hujus legis. Sequitur altera. Solus filius heres institutus est, postumus praeteritus, nullus substitutus: & filius mortuus est, postumo nondum nato. Hoc casu, quia eo tempore quo mortuus est, certum erat neminem ex testamento heredem fore, quod substitutum vel coheredem adjectum non habebat, moriens patri videtur ab intestato heres extitisse, & transmisisse in heredem suum cum quo erit heres etiam postumus, id est frater defuncti, qui natus est postea. Et ita ponamus necesse est in utraque specie, natum postea postumum. Alioquin in priori specie nepos, non ut patri heres est ab intestato, ita etiam avo videtur ab intestato heres extitisse, sed ex testamento: & similiter hoc casu filius non ab intestato, quod tamen Africanus dicit palam, sed ex testamento moriens patri videbitur heres extitisse, *l. ventre, de adq. her.* in qua stulti sunt, qui ponunt coheredem vel substitutum datum. Et quod Africanus ait, postumo non nato, interpretatio est articuli Interim, ut probavi Observationum tertio, ut scilicet postumo nondum nato, interim filius decesserit, ceterum natus sit postea postumus: venter igitur plenus, non vacuus. Postumo autem nato, non potest filius heres extitisse ex testamento, cujus causam remorabatur postumi spes, sed videtur heres extitisse ab intestato. Ergo transmittet ejus hereditatis portionem in quemlibet heredem suum. Adquisita enim quoquo modo hereditas, in heredem transmittitur. Nec est hoc praecipuum in suis, ut hereditatem non adquisitam transmittat. Nam suus dum existit, adquirit. Et, ut hoc loco demonstratur, & *l. ventre*, si non existit, quia non adquirit, heredi suo nihil relinquit. Heres aut fit, aut existit. Fit veluti opera interveniente aliqua, puta aditione, cretione, gestione, mistione, agnitione: existit ipso jure, etiam ignorans. Et utroque genere adquirit: atque adeo posteaquam ita adquisivit, transmittit. Nam & qui existit, fit, sed juris civilis potestate, non facto aliquo. Denique suus jure civili existentia sola hereditatem adquirit, jure praetorio, mistione. Nam introducta in suis abstentione a praetore, simul ex adverso introducta etiam est mistio. Qua de causa non mirum si paternam hereditatem transmittat filius, qui patri ignorans heres extitit, ad matrem, *l. apud hostes, C. de suis & legit. her.* quia existentia, juris civilis adquisitio est. Et ita etiam a contrario sensu recte colligitur ex *l. 2. §. si quis ex liberis, ff. ad Tertyl.* eum qui suus parenti agnascitur, nec abstinet se (hoc enim etiam Africanus noster exigebat, *d. l. 2. §. sed si sint sui*) hereditatem transmittere ad successionem suam, & obstare matri parentis defuncti, quia heres statim existit. Et qui existit, adquirit. Porro omnis adquisitio, utilis ad transmissionem, delatio, inutilis sine adquisitione. Quae regula est juris antiqui, & novi, itemque civilis, & praetorii. Licet autem vulgo dicatur, suum statim existere, interdum evenit tamen ut qui suus alioquin fuisset, non existat: ut si filius fuerit institutus heres, coherede vel substituto dato, praeterito postumo, & moriatur nondum nato postumo, quae est prior species hujus legis: vel, si institutus sit sub condicione potestativa, quae ultimo vitae tempore impleri possit, & pendente ea moriatur, *l. ult. de cond. instit.* His igitur casibus nihil in heredem suum transmittit. Sed an videtur etiam non extitisse heres, qui ex parte heres scriptus cum esset decessit ante apertas tabulas? Commune hoc est omnium heredum, ut ex asse scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, *l. multum, de cond. & dem. l. 5. §. ult. de jur. & fac. ignor.* An & ut pro parte scripti, qualescunque sint, non possint adquirere hereditatem ante apertas tabulas testamenti? Minime. Nam extranei certe non possunt, & ideo, si ante apertas tabulas decesserint, hereditas caduca fit, ut Ulpianus docet *titulo de caducis*. Sui statim heredes existunt. Statim, id est, ante apertas tabulas, ut indicat inscriptio legis Juliae & Papiae in *l. in suis, ff. de suis, & leg. her.* ex asse scripti, jure communi, ut dixi supra, ex parte scripti, jure praecipuo, etiam clausis tabulis testamenti, idque manifesto probat *l. 3. C. de jur. delib.* Ideoque sui heredes pro parte scripti, morientes ante apertas tabulas, jure praecipuo hereditatem transmittunt, nec in eis valent leges caducariae: ceterum non, ut opinor, in quoscumque heredes eam transmittunt, sed in liberos suos duntaxat. Cujus opinionis argumentum praebet Constitutio nova Theodosii, quae beneficium concessum suis, porrigit etiam ad liberos non suos, sub hoc modo, ut hereditatem tantum transmittant ante apertas tabulas, in liberos suos vel non suos, non in heredes quoscunque, *l. 5. C. de his, qui ante aper. tab.* etiam si hi qui sui non sunt, decesserint ante aditam hereditatem, vel acceptam bonorum possessionem: quam tamen olim ex asse scripti nisi ita adquisivissent ante apertas tabulas, in nullum heredem transmittebant. In suis nihil novi introduxit Theodosius: Nam & ante eum vel ex parte vel ex asse heredes scripti, ante apertas tabulas sui heredes existebant, & transmittebant in suos liberos. In liberis non suis nove introduxit, ut & hi ad exemplum suorum sive ex asse sive pro parte scripti heredes existant, ipso jure ante apertas tabulas & hereditatem transmittant in liberos suos, quam olim nec pro parte scripti adquirere poterant clausis tabulis, nec ex asse scripti, aliter quam aditione, vel gestione vel petitione bonorum possessionis. Et confirmatur eadem Constitutio Theodosii *l. 1. §. in novissimo, C. de cad. tol.* Quod igitur in hac re praecipuum habebant sui, hodie est commune omnium liberorum: sicut & in jure deliberandi, quod erat olim praecipuum in suis, quibus praetor ut abstinendi & deliberandi jus dat, ut hoc jus transmitterent in posteros suos, hodie est commune omnium heredum morientium intra annum, *l. cum antiquioribus, C. de ju. delib. d. §. in novissimo, Nov.* 158. Unde vere possumus ita constituere, In causa transmittendae hereditatis hodie suos heredes praecipuum nihil habere, liberos habere. Nunc ad Africanum redeamus. Quod si nemo (inquit) filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, id est, si neque substitutum neque coheredem habuit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat. Posset tentari, non videri etiam filium patri ab intestato heredem extitisse, ac proinde nec delatam ei hereditatem patris ab intestato fuisse: cum decesserit pendente agnatione postumi, id est, nondum rupto testamento, nisi dixeris destitui testamentum moriente filio, & postea natum postumum non rumpere quod jam nullum fecerat destitutio filii, *l. 3.*

tit.

tit. seq. Et hoc sensisse Africanus videtur, quia moriente filio, nullus fuit vel coheres vel substitutus, a quo impediretur causa intestati: atque adeo certum erat neminem ex testamento heredem fore. Nam & comparatione utitur filii instituti sub condicione potestativa, nullo dato substituto vel coherede, qui si moriatur antequam condicionem impleverit, patri ab intestato heres fuisse intelligitur. Quod de ea condicione potestativa accipiendum est, quæ ultimo vitæ tempore impleri non potuit, veluti si in Capitolium ascenderit, ut certum jam fuerit eo moriente, neminem ex testamento heredem fore. Nam si ultimo vitæ tempore impleri potuit, veluti si Titio n. dederit, quæ per alium filii nomine impleri potest moriente filio, propter incertum condicionis patri filius neque ex testamento neque ab intestato videtur heres extitisse, qui decessit pendente condicione, *l. ult. de cond. inst. l. 3. de her. inst.* ut in prima specie hujus legis, & consequenter tam patri quam avo nepos suus heres ab intestato futurus est, vel ex testamento, si substitutus filio aut institutus fuerit a filio. Quamobrem quod ait in fine hujus legis, sicut evenire solet cum sub ea condicione, &c. hanc comparationem ego refero ad utramque speciem, facta differentia (quam exposui) condicionis, quæ moriente filio impleri potest, ab ea quæ moriente eo impleri non potest, & casu illius aptaro priori parti legis, casu autem hujus, posteriori. Et cum Africano quidem consentit Papinianus in *d. l. ventre*, dum ait, in eum casum quo pleno utero matris aut novercæ filius moritur, qui solus a patre heres institutus est, præterito postumo, coherede vel substituto nullo dato, decreto prætoris filio subveniendum esse, ut is scilicet decernat, quasi filius patri ab intestato heres extiterit, heredi filii suo vel extraneo salvum esse commodum bonorum possessionis. Quia alterutro casu, id est, sive postumus nascatur, sive non nascatur, filius patri intelligitur heres extitisse, si non nascatur, ex testamento, si nascatur, ab intestato. Et potuit etiam interim filius ipse decretalem bonorum possessionem contra tabulas admittere, quasi jam commisso edicto per postumum præteritum: vel, si hoc maluit, bonorum possessionem secundum tabulas, quasi non nascituro postumo, *l. 4. §. ult. & l. seq. de bon. pos. cont. tab.* quem nato deinde postumo prætor tuetur, ut sæpe alias alios facit, jure bonorum possessionis contra tabulas, sicut accepta interim bonorum possessione contra tabulas, deinde postumo non nato, tuetur eum quoque prætor, perinde atque si bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, ut in *l. 3. §. si sub ea condicione, de bon. pos. cont. tab. l. nunquam, de leg. præst. l. 2. §. 1. de bon. pos. sec. tab.* Eadem ratio facit ut emancipato quoque heredi scripto, postumo præterito, liceat pendente agnatione postumi decretalem bon. possessionem agnoscere: in hoc ut si forte moriatur antequam nascatur postumus, beneficium bon. possessionis transmittat in heredem. Decretum interponitur, ubi jus deficit, *l. scriptus, de Carb. edic. l. 1. §. si quis prima, de vent. in pos. mit. l. & mulieri, de cur. fur.* Et hic jus deficit: quia quandiu in ea causa est testamentum ut rumpi possit, adquiri hereditas vel bon. possessio peti ex edicto non potest. Et in emancipato quidem maxime decretum necessarium est, quia existentia non adquirit ut suus, sed aditione vel agnitione bonorum possessionis. In suo non est necessarium jure civili, quia alterutro casu patri intelligitur ipso jure heres extitisse: jure prætorio est necessarium, quia existentiam prætor non novit, sed mitionem tantum. Sed etsi vel suus vel emancipatus interim non admiserint ex decreto bon. possessionem, æquius esse visum est ut commodum ejus in heredes eorum transeat, vel contra tabulas, si natus sit postumus, vel secundum tabulas, si natus non sit. Et hoc quoque præter beneficium Theodosii liberi instituti præcipuum habent etiam non sui ex auctoritate prudentum. Nec enim extraneo heredi idem dabimus, *d. l. ventre*. Et hæc sufficiant de quæstione transmissionum. Sequitur *l. 47. de her. inst.*

Ad L. Si ita scriptum 47. de her. inst.

Si *ita scriptum fuerit*, TITIUS, IMMO SEJUS HERES ESTO, *Sejum solum heredem fore respondit. Sed & si ita*, TITIUS HERES ESTO, IMMO SEJUS HERES ESTO, *idem erit dicendum*.

Sejus heres erit, non Titius, quia videtur continuo testator errorem suum emendasse. Et immo, non pro conjunctione accipitur, sed pro ademptione vel potius emendatione. Idemque eodem libro de libertatibus scripsit, *l. 21. de man. test. his verbis*.

STICHUS IMMO PAMPHILUS LIBER ESTO. *Pamphilum liberum futurum respondit, quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem. Idemque juris fore, etiamsi ita scriptum fuerit*, STICHUS LIBER ESTO, IMMO PAMPHILUS LIBER ESTO.

Ergo idem dici potest in tutelis, in legatis, & in fideicommissis. Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, *l. nihil, de adim. leg.* Sed peragamus cetera quæ sunt in *d. l. 47. de her. inst.*

Quidam testamento ita heredes instituit, TITIA FILIA MEA HERES ESTO: SI QUID MIHI LIBERORUM ME VIVO MORTUOVE NASCETUR, TUNC QUI VIRILIS SEXUS UNUS PLURESVE NASCENTUR, EX PARTE DIMIDIA ET QUARTA: QUI FEMININI SEXUS UNA PLURESVE NATÆ ERUNT, EX PARTE QUARTA MIHI HERES SIT. *Postumus enatus est. Consulebatur quota ex parte postumus heres esset. Respondit, tam hereditatem in septem partes distribuendam: ex his filiam quatuor, postumum tres, habituros: quia filiæ totus as, postumo dodrans datus est, ut quarta portione amplius filia quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantumdem sola filia, quantum uterque postumorum habituri essent. Itaque in proposito cum as filiæ, dodrans postumo sit datus, viginti unam partes fieri, ut filia duodecim, novem filius habeat.*

Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, his verbis, Titia filia mea heres esto. Nam simpliciter instituta (inquit Accursius) in assem instituta videtur. Et ideo filiæ totum assem datum infra dicit duobus locis. Quod non ita esset, si scripsisset in hunc modum, Titia filia mea heres esto ex parte una. Nec enim videretur ei totus as datus, *l. qui non militabat, §. filius, hoc tit.* Adjecit deinde testator in postumorum institutione, Me vivo mortuove: quo genere postumus commodius instituitur, *l. 10. de lib. & postum.* Nam complectitur hæc oratio casum legis Velleæ, quo postumus nascitur vivo patre, & casum juris antiqui, quo nascitur mortuo patre, qui proprie in 12. tab. est postumus, qui patrem suum nunquam vidit, ut M. Tullius ait de Rabirio Postumo. Nec enim institutus in casum juris antiqui videretur institutus in casum legis Velleæ, vel contra, *d. l. 10. l. Gallus, §. forsitan, eod. tit.* Itaque omisso alterutro casu, in periculum rumpendi testamentum deduceretur, existente eo casu qui omissus est. Sed novissime huic periculo prospexit Justinianus, *l. ult. C. de post. her. inst.* Adjecit idem testator, Unus pluresve, ut in M. Varronis satyra, quæ inscribitur Testamentum, Si quis mihi filius, unus pluresve in decem mensibus gignuntur. Nam qui unius tantum mentionem facit, in periculum rumpendi deducit testamentum pluribus natis. Quanquam sicut postumi exheredatio & multo magis institutio, porrigitur etiam ad eum, qui vivo testatore nascitur, *l. 3. §. nominatim, de inj. rup. test. l. 16. §. ult. de test. tut.* ita videatur vel in institutione (nec enim in exheredatione idem est) singularis casus porrigendus esse ad pluralem: ut in ambiguis sensibus humaniorem sententiam amplectamur, *l. qui filiabus, §. 1. de leg. 1. d. l. 16. §. 1. l. cum inter, C. de fid. lib.* sicut humanius est, & si ita scripserit, Si quis mihi filius nascetur, ex dodrante heres esto, Si qua mihi filia nascetur, ex quadrante heres esto, adjectis aliis heredibus, nec casum expresserit quo uterque nasceretur: ut utroque nato, utrumque institutum interpretemur, *l. 13. de lib. & post.* Finge igitur: Testator Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, & si postumus nasceretur, eum instituit ex dodrante, si postuma, ex quadrante. Postumo nato, as dividetur in partes viginti & unam, ut Titia XII. postumus IX. habeat: vel contractius, in partes septem, ut Titia IV. postumus III. habeat. Quæ enim est ratio XII. ad IX. eadem est IV. ad III. nempe sesquitertia. Postuma autem nata, secundum voluntatem testantis, as dividetur in XV. partes, ut Titia XII. postuma tres habeat: aut contractius, in quinque, ut Titia IV. postuma unam habeat, ratione quadrupla. Postumo & postuma natis, as dividetur in partes XXIV. ut Titia XII. postumus IX. postuma III. habeat, aut brevius, in assem unum ratione coacta Titia feret semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam: quæ ratio est Titiæ ad postumum sesquitertia, Titiæ ad postumam quadrupla, postumi ad postumam tripla. Et ita definit Africanus hoc loco. Sed obstat *l. qui non militabat, §. filius, hoc tit.* ex qua videtur

detur Titia vocari tantum in residoam partem assis: ut puta, postumo nato, in quadrantem, postuma nata, in dodrantem, utroque nato, in alium assem. vel ratione revocata ad assipondium, Titia in semissem, postumus in trientem & semunciam, postuma in sescunciam. Quod ita procederet, si Titia proponeretur instituta sine parte. At in specia Africani instituta proponitur ex asse. Rursus obstat definitioni Africani, *l. cum quæstis*, *C. de legat.* quæ Constitutio est una ex quinquaginta decisionibus Justiniani, & secundum eam Titia instienta ex asse, postumo ex dodrante, Titia non feret sesquiterria plus quam postumus (ut Africanus voluit) sed dodrante minus, id est, quadrantem: quasi voluerit testator dodranta minui portionem Titiæ, postuma autem instituta ex quadrante, eadem ratione feret Titie dodrantem tantum, non (ut Africanus voluit) quadruplo plus quam postuma. Denique inter Titiam, & postumum vel postumam servabitur proportio tripla. Et consequenter postumo & postuma natis as distribuendus erit in XIII. partes, ut postomus habeat IX. Titia III. postuma unam. Ita enim postumus habet triplo amplius quam Titia, & Titia triplo amplius quam postuma, ut in specie *l. 13. de lib. & post.* Postumi ed postumam non potest constitui proportio tripla, licet in partibus eis adscriptis, puta dodrante & quadrante, sit proportio tripla, quin lædatur Titia, quam voluit testator postumo esse in ratione subtripla, postumæ in ratione tripla. & contra non potest etiam inter Titiam & postumum vel postumam conservari ratio tripla, qoin minuatur quæ debuit esse inter postumum & postumam. Quod tamen visum est esse tolerabilius. Et hæc secundum Constitutionem Justiniani, qnæ bac in re abrogat boie Africani sive Juliani sententiæ, itemque *l. 13. §. sed si alter*, *& §. pen. hoc tit.* ot Irnerius existimavit recte, quanquam verior suisse videtur Jurisconsultorum sententia, propterea quod instituta Titia ex asse, & postumis ex dodrante & triente, palam est eum noluisse observare solemnem distributionem assis, ad qoam tamen Justinianus testatoris voluntatem coarctat. Sequitur §. ult.

Intestamenta ita scriptum est, LUCIUS TITIUS EX DUABUS UNCIIS, CAJUS ATTIUS EX PARTE UNA, MÆVIUS EX PARTE UNA, SEIUS EX PARTIBUS DUABUS HEREDES MIHI SUNTO: *consulebatur quid juris esset: respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, ut Lucius Titius duas uncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint, quem dextantem ita dividi oportet, ut Sejus quincuncem, Attius & Mævius alterum quincuncem habeant.*

Attius, Mævius, Sejus, scripti sunt sine parte: ergo residuum assis habebunt, id est, dextantem: quem secundum voluntatem testaotis ita distribueot, ot tantum babeat Sejus solus quantum Mævius & Attius. Sejus ergo quincuncem, Mævius sextantem, & semunciam, Attius æque sextantem, & semunciam. Eadem ratio facit, ut Titio instituto ex una parte, Mævio ex quadrante, Titius dodrantem ferat, *l. 17. hoc tit.* Quod non ita fiet, si Titius ex duabus partibus, Mævius ex quadrante institutus sit. Nam duo tantum quadrantes Titio videntur adscripti, id est semis, non dodrans residuos: quem utique si voluisset Titio adscribere, eum ex parte residua vel ex parte una instituisset, non ex duabus. Minus igitur erogat qui duas partes, quam qui unam adscribit. Modum enim duabus partibus dat comparatio quadrantis adscripti Mævio: ot nummis legatis, non demonstrata qoalitate, ex comparatione ceterorum legatorum, quales sint legati intelligitur, *l. qui non militabat*, *§. 1. hoc tit.* & legato fundo Mæviano, aut Sejano sub disjunctione si duo sint fundi Mæviani, & ambigatur de quo senserit testator, ex comparatione fundi Sejani ambiguitas dirimitur, *l. 5. de reb. dub.* & dulcibus legatis, ex comparatione etiam ceterorum legatorum intelligitur poculenta an esculenta dulcia legata sint, *l. ult. §. ult. de trit. vino*, *& oleo leg.* Ceterum quadrans residuus Mævio & Titio in prædicta specie accedet, ut Titius ex besse, Mævius ex triente videatur scriptus, *l. 13. § denique*, *hoc tit.* Ex eodem libro Africani est *l. 34. tit. sequentis*, eujus prima parte hæc sunt verba:

Ad L. Ex duobus 34. de vulg. & pup. subst.

EX *duobus impuberibus, ei qui supremus moreretur, heredem substituit: si simul morerentur, utrique heredem esse respondit: Quia supremus, non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur: sicut & e contraria proximus, non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur.*

QUÆSTIO est de pariter mortuis. Sic appellatur in *l. quod de pariter*, *de reb. dub.* sive de commorientibus, *l. cum hic status*, *§. si ambo*, *de don. inter vir. & uxor.* qualis inscriptio fuit veteris cujusdam fabulæ Plauti, Commorientes, translata ex Græce Diphili, συναποθνήσκοντες. Et eodem modo Florus 2. *Brutus* (inquit) *in acie cum Arunte filio Superbi commortuus est.* Complectitur aotem bæc quæstio de commorientibus species multas, quarum unam Africanus proponit initio buius legis. Duos filios impuberes beredes instituit pater, & substituit in secundum casum ei qui supremus moreretur. Perierunt simul in nave, nec apparet quis obierit posterior. Quæritur, substitutus neutri an utrique heres sit. Et videtur quidem neutri heres esse, propterea quod non apparet quis supremus decesserit: sed verius est utrique heredem fore, quasi utrique supremi decesserint, *l. qui duos*, *de reb. dub.* Nam & qui unicum filium babet, recte substituit supremo morienti: exemplo edicti prætorii, quo supremæ tabulæ dicuntur etiam solæ, *l. 163. de verb. sig.* Quintilianus decl. 308. *Venio* (inquit) *ad legem*, *Testamenta ultima rata sint. Habet sine dubio, si verba tantum ipsa intueri velimus, hoc jus occasionem brevem calumniæ. Quid enim si unum aliquis scripserit testamentum? potest videri non ultimum, quod magis jure primum dixerimus. Sed quemadmodum inter plurima testamenta ultimum valere oportet, ita hæc manifesta legis voluntas est, ut id testamentum valeat post quod nullum testamentum est.* Supremus ergo vel ultimus non semper dicitur comparatione primi, sicut nec recto proximus comparatione ultimi. Nam & qui solus est, proximus esse intelligitur in ass. tab. & in edicto prætoris: & ita commorientibus substitutus intelligitur qui supremo morienti substitutus est: itemque peregre defunctis, si ignoretur uter prior decesserit, *l. pen. de poss. sec. tab.* Ceterum opponi huic sententiæ solet *l. 34. ad SC. Treb.* quæ negat fideicommissarium admitti, cui is qui ex fratribus supremus moreretur, hereditatis partem suam restituere rogatus est, si simul fratres diem suum obierint, & probari noo possit quis obierit novissimus. Et respondet recte Accursius: in ea specie voluisse testatorem ut substitutus haberet partem tantum: in hac autem specie, ut haberet totum. Fuisse enim in illa fideicommissarium substitutum in partem supremi. Uni igitur, non utrique. Quæ pars illa sit, quis ille cui substitutus est fideicommissarius, probare non potest. Non ergo jus deficit, sed probatio. Et hoc est quod ait lex, Si non ostenderit quis novissimus obisset. Nam probatio a fideicommissario exigitur. In nostra specie pupillaris substitutio facta non est in partem supremi morientis, sed supremo morienti. Non igitur uni, sed & utrique supremo morienti. Ne casus singularis dubitationem facit quo minus substitutus utrique heres sit: sed vox Supremus, quæ comparativa est. Deniqua non est necesse ut substitutus probet quis novissimus mortem obierit. Et nihil interest, utrique substituat pater nominatim hoc modo, Si ambo impuberes decesserint, Si uterque impubes decesserit, an supremo morienti: Nam utroque casu priorem mori intestatum pater voluit, posteriorem testatum, si diversis temporibus morerentur: & utrumque testatum, si commorerentur, *l. qui duos*, *hoc tit. l. pen. C. de impub.* & consequenter extraneis beredibus institutis, inter quos non sit jus legitimarum bereditatum, & substitutione verbis precariis (directo enim substitui eis in secundum casum noo potest) facta utrique, vel supremo morienti, dicam priorem mortuum posteriori obstrictum esse fideicommisso, & posteriorem substituto: imo & sobstituto utrumque, si simul obierint, *l. Titia*, *§. Seja*, *de leg. 2.* Non venit igitur substitutus antequam vel ordine uterque vel pariter vita decesserint. Superstes enim substituto præfertur. Et bæc fuit Sabinianorum sententia, quam Justinianus approbavit. Proculiani substitutorum præferebant beredi legitimo, moti (ut arbitror) ambiguitate verbi Uterque, quo etiam significatur Alteruter: & eadem ratione si duo impuberes fuissent instituti, & invicem substituti, & ei qui supremus moreretur, Titius, quo genere testator omni modo utrumque filium vult mori testatum, mortuo uno, statim ona eum superstite Titium admittebant. Et inde ratio dubitandi in *l. 25. hoc tit.* quod scilicet supremo substitutus, utrique videatur

sua-

substitutus, & debere igitur moriente uno, concurrere cum altero substituto. Sed Julianus (qui ex Sabinianis fuit) fratrem præfert Titio. At finge: Pater duos filios impuberes heredes instituit, & ei qui supremus impubes moreretur, vel etiam si uterque impubes moreretur, substituit Titium. Prior mortuus est pubes, herede instituto extraneo, omisso fratre, posterior mortuus est impubes: an in partem posterioris substitutus admittetur? quod verba illa non patiuntur, Si uterque impubes decesserit, nisi Utrumque pro alterutro accipias: quod non fit vulgo. Voluntas facile patitur ut habeat partem is, quem totum habere voluit testator, si posterior priori successisset: & ita definitur in substitutione precaria, *l. heredes*, §. *cum ita*, *ad Treb.* Et hoc in tractatu nulla est differentia inter substitutionem directam & precariam. Male etiam illi opponitur *l. pen. C. de impub. & aliis subst.* cum longe sit alia ejus species, nempe hæc. Duos filios impuberes heredes instituit: & si uterque impubes decederet, substituit Titium: prior mortuus est impubes, an statim substitutus admittetur? Minime: præfertur enim frater superstes: Quia jus legitimæ hereditatis inter fratres conservari voluit testator, *l. vel singulis*, *hoc tit.* Substitutus repellitur, quia venit contra verba, & contra mentem testantis. In specie §. *cum ita*, venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur, quia verba menti subserviunt. Ad hæc repetendum est quod diximus supra forsitan obscurius, substitutione facta duobus impuberibus his verbis, Si uterque impubes decesserit, vel ei qui supremus morietur, multum interesse, diversis temporibus, an simul impuberes obierint. Nam priore casu superstes frater fratri succedet ab intestato, ac deinde mortuo etiam superstite impubere, substitutus ei succedet ex testamento, & in ejus hereditate inveniet bona præmortui fratris. Posteriore casu substitutus utrique succedet ex testamento. Hæc differentia gignit aliam: nam fratribus ordine mortuis, in persona prioris irrita fit substitutio, *l. coheredi*, §. *pen. hoc tit.* atque adeo legata etiam ea parte priorie a substituto relicta irrita fiunt. In persona posterioris, si & ipse impubes moriatur, substitutio valet, & debentur legata ex parte ejus a substituto relicta, & subjiciuntur Falcidiæ: ita ut salva sit substituto sescuncia, id est, quadrans portionis novissimi pueri: in quem non imputabit bona præmortui fratris, quæ invenit in bonis novissimi: quia ex fraterna non ex paterna hereditate sunt, & aliena adventitiaque in Falcidiam non imputantur: & substitutus pupillaris hac in causa instituto comparatur, *l. 11. §. pupillo*, *ad leg. Falcid.* Quod si fratres pariter mortui sint, quia duæ hereditates substituto ex substitutione deferuntur, duas etiam sescuncias detrahet, sive totius hereditatis paternæ quadrantem, quasi a patre heres institutus ex asse: & ideo, si quadrantem salvum habeat in una hereditate, nihil detrahet ex altera. Et hæc ita demonstrantur *l. qui duos*, *hoc tit. l. pater filium*, §. *ult. ad leg. Falcid.* Et de commorientibus hactenus. Sequitur alia quæstio.

Filium impuberem & Titium heredes instituit, Titio Mævium substituit, filio, quisquis sibi heres esset ex supra scriptis, substituit. Titius omisit hereditatem, Mævius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

Hæc primum in hac specie dubitatio occurrit, an valeat illa gradus quo Titio substitutus est Mævius, quia ab eo filius præteritus est. Sed didicimus valere jam supra, *l. 14. §. quod vulgo*, *de lib. & post.* quem ob eam causam cum hoc conjungendum esse arbitramur. Alteram dubitationem faciunt hæc verba, Ex supra scriptis, an ex ea substitutione filio impuberi succedant, non tantum qui patri heredes extiterunt, sed & quicunque heredes supra scripti sunt, licet heredes non extiterint: quod negatur hoc loco, dum dicitur magis soli Mævio ex substitutione pupillari deferri hereditatem, qui omittente Titio patris quoque hereditatem adivit, & Titium qui omisit paternam, repelli etiam a pupillari, *l. qui libertus*, *in princ. hoc tit.* Condicionalis enim hæc pupilli substitutio est. In pura, aliud est. Præferetur enim Mævio Titius, qui pure impuberi substitutus est, licet paternam hereditatem repudiaverit: & in *l. sed si plures*, §. *filio*, *hoc tit.* Quod ait coheredem eundemque substitutum filii impuberis, qui patris hereditatem repudiavit, non posse pupillarem amplecti, ita procedit, si substitutum non habuerit: qui modus retrahendus est ex §. *si ex asse*, qui mox illum sequitur. Ergo ex substitutione condicionali, quisquis mihi ex supra scriptis heres erit, vocantur scripti, quocumque gradu scripti sint, qui modo patri heredes extiterint. Sufficit autem extitisse semel, licet, cum filius morietur, esse desierint, *l. in substitutione*, *hoc tit.* Additur in fine hujus legis,

Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præstanda sunt, quæ a substitutione data sunt.

Hinc apparet quam distet querela inofficiosi testamenti a bonorum possessione contra tabulas. Querela, si actum sit in solidum, & rescissum testamentum paternum, pupillaris etiam substitutio rescinditur, omniaque legata infirmantur, sive ab instituto, sive a substituto data sint, nullis personis exceptis, & libertates & tutelæ: quia totum testamentum præsumitur esse hominis male sani voluntas. Bonorum possessio contra tabulas non rescindit substitutionem pupillarem, vulgarem rescindit. Et legata (inquit) a substitutione data, omnibus præstanda sunt. Quod ad differentiam legatorum dicit quæ ab institutione data sunt. Nec enim omnibus præstanda sunt, sed exceptis personis tantum ex edicto De legatis præstandis. Ratio differentiæ hæc, quia querela est juris civilis, id est ex lege Glicia. Bonorum possessio juris prætorii, & jus prætorium plerumque civili benignius. Conservat enim prætor quæ conservari bonum & æquum est: Legis rigor omnia rescindit. Et querelam esse juris civilis vel ex eo apparet, quod re judicata secundum exheredatum qui egit querela, heres scriptus, qui semel ex testamento heres extitit, desinat esse heres, *l. in substitutione*, *hoc tit.* quod non ita fit petita bonorum possessione contra tabulas. Quod diximus de querela, idem obtinet in jure eo quod habet filiusfam. præteritus ut dicat testamentum nullum. Qua ratione utilius fuerit filiofam. præterito, dicere nullum quam bon. possessionem contra tabulas petere, licet alias nonnunquam utilior ei sit bonorum possessio contra tabulas, ut docui supra *ad l. 14. de lib. & post.* Et in bonorum possessione quidem, quæ præteritis datur & jure nullius dicendi testamenti, nihil hodie mutatum est: in querela quæ exheredatis datur, usque adeo innovata sunt omnia, ut mitior reddita sit bonorum possessione contra tabulas. Solam enim institutionem vel substitutionem vulgarem rescindit: cetera præter institutionem firma permanent, id est tabulæ pupillares, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum. Ergo legata relicta ab institutione, omnibus præstanda sunt, quæ tamen petita bonorum possessione contra tabulas non præstantur omnibus. Sequitur *l. 22. De test. mil.*

Ad L. Quod constitutum 22. de testam. milit.

QUOD *constitutum est ut testamentum militiæ tempore factum, etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba ejus, ad eos duntaxat qui mitti solent, id beneficium pertinere existimavit. Secundum quod neque præfectos, neque tribunos, aut ceteros qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.*

MILITARE desinunt alii missione, alii successoribus acceptis. Qui missione accepta, non possunt jure militari facere testamentum, sed quod fecerunt in militia, valet intra annum post missionem: nec enim antequam is annus exierit, quod fecerunt in militia jure militari, valere desinit. Et hoc est ex Constitutionibus, quæ an etiam ad duces exercitus pertineant, & tribunos cohortium aut legionum, vel præfectos, qui non missione, sed successoribus acceptis, militare desinunt, quæritur. Et Africanus significat non pertinere. Itaque possunt quidem jure militari quandiu exercitui aut cohorti, alæ, legioni præsunt, *l. 20. hoc tit. l. 4. & ult. C. eod. l. 19. C. de inoff. test.* Sed statim atque successorem acceperint, testamentum jure militari valere desinit, nec valet intra annum post successionem. Et hoc quantum ad verba (inquit) Constitutionum, quæ de missis loquuntur, non de iis quibus successor datur, qui proprie mitti non dicuntur. Sed quid vetat tentare ex sententia Constitutionum, etiam ad eos beneficium illud pertinere, sicut edictum de iis qui notantur infamia, quod de dimissis loquitur, extendi legimus etiam ad eos quibus successores dantur, tribunos puta & præfectos & duces, *l. 2. De iis qui not. inf.* Sed ad alia transeamus. In *l. 47. De adq. her.* Africanus ait:

Ad

A

Ad L. Qui servum 47. de adquir. her.

QUi *servum suum heredem institutum adire jusserat priusquam ille adiret, furiosus est factus. Negavit recte servum aditurum, quoniam nonnisi voluntate domini adquiri hereditas potest: furiosi autem nulla voluntas est.*

Jussum adeundæ hereditatis revocare dominus potest re integra, *l. si quis mihi bona, §. ult. hoc tit.* quemadmodum si jusserit cum servo contrahi, *l. 1. §. sed ego quæro, quod jus.* Vel si quis alius alteri mandaverit aliquid, constat mandatum extingui finita voluntate, *l. si vero non remunerandi, §. pen. Mand.* Sed & post jussum adeundæ hereditatis interveniente furore domini, jussum extingui Africanus docet hoc loco. Nam in omnibus his causis perseverantem voluntatem exigimus, quæ nulla est in furioso. Ergo extingui etiam mandatum quodlibet putem, furore interveniente re integra, exemplo jussi, sicut utrumque certum est pœnitentia finiri. B Mandatum certe petendæ bon. possessionis furore finitur, *l. seq.* Mandatum dico petendæ bon. possessionis. Nam mandatum adeundæ hereditatis, nullum est. Sed & morte tam jussum adeundæ hereditatis, quam mandatum aliud quodlibet finiri ejo, *l. si per epistolam, hoc tit.* Nec moveor *l. 6. §. si is qui putabat, hoc tit.* quia de filiofam. loquitur non de servo. Et hac in re filiusfamilias habet præcipua quædam. Ut propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamsi sanus eum esset pater, eum adire non jusserit, *l. cum heres, hoc tit.* Et consequenter, ut jussum sani patris, postea furore incidente, non finiatur. Nec abs re id tantum de servo Africanus scripsit, non de filiofamilias. Item ut mortuo patre, qui jusserit adire, filius adeundo sibi adquirat, *d. §. si is qui putabat*: qui etsi non jussisset pater, recte adiret post mortem ejus, & sibi hereditatem adquireret. C Idem eodem titulo ite scribit l. 49.

Ad L. Pupillum 49. de adquir. heredit.

PUPILLUM *etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerit, hereditatem adeundo obligari ait.*

Pra tutorem adire hereditatem pupillus non potest, *l. potest, C. de ju. del.* Per se adire potest tutore auctore, si fari possit, *l. pupillus, h. t. l. 1. C. ad Tertyl.* An & tutore honorario auctore? Sic Juliano videtur, vel Africano. Sed obstat *l. 4. De ump. tut.* quæ negat pupillum alienare vendendo, & tradendo honorario tutore auctore. Puto venditionem traditionem ab aditione separandam esse. Quia aditio, animi potius est, quam facti, vel administrationis, *l. 20. hoc tit.* Et suppletur facile animus quolibet tutore auctore, *l. pupillus, De reg. jur.* Venditio, traditio, facti est potius, D quam animi, *l. consilio, §. ult. ff. de cur. fur.* Et ideo auctoritatem ejus tutoris desiderat qui negotia gerit, nec sufficit honorarii. Atquin solutio facti est, *d. l. consilio*, & fit tamen recte honorario, *l. quod si forte, §. 1. de solut.* Fit recte honorario (fateor) sed ab eo, vel a pupillo eo auctore non fit recte, sicut nec venditur traditur recte. Azo confingit frustra in *d. l. 4.* interdictam a prætore administrationem fuisse ei tutori, cujus auctoritas negatur sufficere. Est autem, ut attigi jam supra, hæc Africani sententia accipienda nobis de pupillo majori infante, id est, qui fari potest. Nam infans ne tutore quidem auctore adire hereditatem potest, quia verba aditionis loqui non potest: sed subvenitur ei, ut per tutorem adire possit, *l. si infanti, C. de jure del.* At quæri potest cur non adeat hereditatem pupillus major infante, quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum sine tutoris E auctoritate, adquirat tamen possessionem sine tutore, ut est proditum *l. 4. §. pupillus, de usurp. & usuc. l. quamvis, §. infans, De adq. poss.* ubi etiam, quemadmodum hoc loco, & *l. 8. §. ult. h. t.* & aliis plerisque, pupillus qui dicitur simpliciter, is est qui major infante est, sive ὑπὲρ νήπιον, ut eo in loco Basilica interpretantur. Et existit etiam ea in re alia differentia inter pupillum, & infantem: Nam infans solus adquirere possessionem non potest sine tutore, *d. §. quamvis.* Augustinus XIII. De Trinitate, *Sic puer infans, quamvis ditissimus natus, cum sit dominus omnium quæ jure ejus sunt, nihil possidet mente sopita.* Quod ita vertit Maximus Planudes, Οὕτω καὶ παιδίον νήπιον, εἰ καὶ τῶν μάλιστα πλουσιωτάτων ἐγεννήθη, κύριον ὂν πάντων ἃ τῷ νόμῳ αὐτοῦ εἰσὶν, οὐδὲν κέκτηται, τῷ νοῦ κατεύδοντος. Sed ratio differentiæ, quam indagate

ecepi, inter hereditatem & possessionem hæc est, quia aditio animi, & consilii est potius, quam facti: Suppleri igitur necessario debet tutoris auctoritate. Nam nec curatoris auctoritas sufficit, *l. cum in una, §. ult. de app.* Curator exequitur ea quæ sunt facti: tutor quæ consilii, animi, juris. Possessio autem facti est potius, quam animi, *l. 1. §. apiscimur, de adqu. pos.* Potius accipio comparate: nam & in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, de adqu. rer. dom.* Et possessio, etiam animi est, *l. possessio quoque, de adq. poss.* Ideoque in adquirenda possessione, tutoris auctoritas necessarie videbatur esse: sed favorabiliter receptum est, ut etiam ea non interveniente, recte pupillus possessionem nanciscatur, major infante. Et præterea adeptio possessionis pupillum non obligat: aditio obligat æri alieno, *l. 8. hoc tit.* Sequitur in l. 51.

Ad L. Qui duobus 51. eod.

EUm *qui duobus testamentis ejusdem testatoris heres scriptus, cum dubitet num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.*

Prius testamentum posteriore rumpitur. Finge: Idem utroque testamento heres scriptus est: sed dubitat num falsum sit testamentum posterius, atque adeo ambigit num potius adire debeat ex priore. Dum ita in incerto est animus, adire hereditatem non potest: quia certum de testamento, certo judicio accedere ad hereditatem oportet. Quod exposuimus jam satis supra, initio Tractatus primi. ad hæc Africanus addit quæ sequuntur.

Filiusfam. heres scriptus, patrem suum certiorem fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem: pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari: itaque debere eum diligentius explorare, & ita adire, si idoneam comperisset. Filius acceptis literis patris, adiit hereditatem. Dubitatum est an recte adisset. Probabilius diceretur, quandiu persuasum ei non sit solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse. Sed & si quis ita dixerit, Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla aditio est.

Filiusfam. cui delata est hereditas, non potest adire injussu patris, ne invitum æri alieno obliget. Jussum præcedere debet: & fieri potest per epistolam, *l. si quis mihi bona, §. jussum, l. 50. hoc tit.* Finge. Mandavit filio pater per epistolam, ut adiret hereditatem, si idoneam comperisset. Adiit cum nondum sibi persuasum esset idoneam esse hereditatem. Nulla est aditio. Valet, si alia opinione adiit: *d. l. si quis §. pater.* Jussum potest esse condicionale: aditio non potest esse condicionalis. Et hoc est quod subjicitur, nullam quoque aditionem esse factam his verbis, *Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem*: Quia scilicet actus legitimus est: atque ideo fieri debet pure, & semel, & tutore auctore, non curatore, & jussu patris vel domini, & testato, & certis conceptisque verbis, & per se, non per alium: & symbolo interveniente aliquo, veluti percussione digitorum. Quæ omnia cessant in petitione bonorum possessionis: quia jus prætorium, jus solemne non est, *l. 27. de reg. jur.* Sed hæc sunt facillima: sequentur difficiliora. In *l. 14. De bon. poss. cont. tab.* Africanus ait,

Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamvis verbis edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab iis, qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud observandum, ut prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset: ut hactenus deteriorem causam suam fecerit: quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quod si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres sit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum haberi debere.

Bonorum possessio contra tabulas datur filio præterito, sive scriptus heres adierit, sive non adierit. Est enim contra lignum, *l. quod vulgo, h. t.* id est, contra ligneas tabulas testamenti, non contra heredem: ut querela, & illa bonorum possessio, quæ datur patro-

no præterito, quæ sunt contra heredem. Sed petita a filio præterito bonorum possessione contra tabulas, & instituto herede alio filio, quantum ad institutum attinet, multum interest utrum adierit ipse, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an non: Finge: Duo sunt filii emancipati, unus institutus, alter præteritus. Aut institutus adiit, aut non. Si non adiit, propter præteritum qui edictum committit, & ipse qui institutus est ad bonorum possessionem contra tabulas admittitur, *l. 3. §. si quis ex liberis, h. t.* etiam præterito nondum petente, *l. si post mortem, §. ult. eod.* Et per eam quidem bonorum possessionem, modo ampliorem consequitur hereditatis portionem, quam habiturus esset, si solus fuisset, modo minorem. Ampliorem, ut si institutus sit ex uncia, aliis coheredibus adjectis, semissem consequitur, inter eum & fratrem præteritum quasi ab intestato ex æquis partibus divisa hereditate. Minorem, ut si institutus sit ex dodrante, admissa bonorum possessione contra tabulas, ad semissem redigitur, *l. non putavit, §. ult. l. pen. §. videamus, hoc tit.* Quod si filius institutus, hereditatem adiit, aut bonorum possessionem secundum tabulas petiit, hoc casu, quia judicium patris sequutus est, beneficio præteriti postea non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas. Nam & filius præteritus, si legatum acceperit, vel alias agnoverit judicium defuncti, bonorum possessionis contra tabulas emolumentum habere non potest, *l. 3. §. ult. l. si præteritus, l. si post mortem, §. alias, hoc tit.* Et recte, Acceperit: nam secus est si petierit, & antequam acciperet pœnitentiam egerit, *l. 8. in prin. De bon. lib.* Neque vero quidquam interest ab heredibus institutis legatum acceperit, an ab aliis fratribus præteritis, qui contra tabulas petierint, & exceptis personis ex edicto legata præstiterint, ut Africanus ait hoc loco. Nam utroque genere, qui elegit legatum, & generaliter quicumque approbavit judicium defuncti, repellitur a bonorum possessione contra tabulas, sive ad eam directo veniat, sive aliorum beneficio. Et præterea filii, qui ex testamento hereditatem adiit, portio minui potest, augeri non potest. Minuitur, si institutus sit ex dodrante. Nam petita a fratre præterito bonorum possessione contra tabulas, prætor institutum qui adiit tuetur perinde atque si bonorum possessionem contra tabulas accepisset in virilem portionem tantum, atque adeo in semissem, si duo sint fratres, in trientem si tres. Non augetur, si institutus sit ex uncia. Nam prætor eum tuetur in unciam tantum, *l. 1. §. ad eum, l. is qui, §. sed si scriptus, tit. seq.* quod est ex sententia Juliani comprobata Constitutione Antonini Pii, *l. 5. 7. 23. eod. tit. l. qui duos, l. ult. de conjung. cum emanc. lib.* Nam edictum prætoris liberis conservabat tantum legata, non hereditates. Et hæc quidem dicimus de filio emancipato herede instituto: idem tamen esse in suo Africanus adjicit. Nam & hujus portio augeri vel minui potest, admissa bonorum possessione contra tabulas: & contra ea non admissa, si miscuerit se bonis, minui potest, quia & ipse redigitur ad virilem, augeri non potest, *l. 1. §. ibidem, De collat. bon.* Emancipatus hereditatem adquirit approbatque judicium defuncti adeundo: suus miscendo se. Sed & jure civili hic etiam invitus & ignorans hereditatem adquirit existentia sola, non etiam sequitur judicium defuncti. Quapropter integrum ei est petere bonorum possessionem contra tabulas, si nondum immiscuerit se hereditati. Duo tantum sunt casus, quibus is qui adiit vel bonorum possessionem secundum tabulas petiit, non caret emolumento bonorum possessionis contra tabulas. Unus est si coactus adiit jussu patris adoptivi, & mox a patre adoptivo emancipatus sit. Nam commisso per alium edicto, habebit ipse potius etiam post aditionem commodum bon. possessionis contra tabulas patris naturalis, quam pater adoptivus, *l. si post mortem §. si in adoptionem, hoc tit.* Alter casus est, si pendente condicione petierit bonorum possessionem secundum tabulas, & postea condicio defecerit: quia deficiente condicione, petitio irrita constituitur: & ideo tuendus erit in virilem, etiamsi ex minore parte heres scriptus fuerit, perinde atque si contra tabulas, non secundum tabulas bonorum possessionem accepisset, *l. 3. §. si sub ea conditione, hoc tit.* Etiam illud non est omittendum, in querela inofficiosi testamenti non idem penitus observari: Nam frater institutus ex minore parte, adjecto coherede, exheredato altero fratre, si adierit hereditatem (quod necessario exigitur ut exheredato competat querela) & forte totum testamentum rescindatur per querelam, ab intestato vocatur in virilem, *l. mater, §. ult. de inoff. test.* Sed etsi pro parte rescissum sit testamentum, ut si filius sit institutus ex sextante, extraneus ex dextante, & exheredatus alter filius egerit ut debuit contra extraneum, & obtinuerit, augebitur portio fratris instituti. Dextans namque ablatus extraneo ita dividetur, ut semissem habeat exheredatus, trientem institutus frater. Quæ Græcorum interpretum opinio est. Proinde institutus frater contra quem exheredatus non egit, sextantem habebit ex testamento, trientem ab intestato, & sic querela facit non tantum ut ejusdem pecuniæ alter sit ex testamento heres, alter ab intestato: verumetiam ut unus idemque sit ejusdem pecuniæ heres, partim ex testamento, partim ab intestato. Quod summe notandum est. Sed ad jus prætorium redeamus. Alia hoc loco notatur differentia inter eum qui adiit vel miscuit se, vel bonorum poss. secundum tabulas petiit (nihil enim interest) & eum qui non adiit: nam is qui non adiit, sed petiit bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum, legata præstat exceptis personis tantum. Is qui non petiit bonorum possessionem contra tabulas, sed adiit, legata præstat omnibus: atque ita deterior ubique est adeuntis condicio quam admittentis bonorum possessionem contra tabulas. Verum cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus in *l. is qui §. sed si scriptus, tit. seq.* & vix est sedandæ pugnæ ratio aut modus ullus. Rem fuisse controversam verba illa indicant in *§. sed si scriptus, Et complures putant.* Ulpianus dubitat, *l. si duo, eod. tit.* inclinare tamen videtur in Africani sententiam. Existimaverim Pauli (quam & complures amplectuntur) opinionem esse veriorem, ut filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non præstet extraneis. Nam & ratione meliore nititur, quod prætor eum hac ratione tueatur, quia ex liberis est qui contra tabulas petere potuerunt. Non est igitur onerandus magis quam ii, qui contra tabul. petierunt, maxime si plena voluntate non fruatur, id est, si minuatur portio hereditatis testamento adscripta concursu præteriti. At contra si plena fruatur voluntate, libenter concedemus in Africani sententiam: atque ita tandem, ut nulla sit in ejusmodi causa dissensio inter jurisconsultos, efficiemus. Et Ulpianum quidem distinctione aliqua usum hac in re, argumento est *l. filium, §. ult. tit. seq.* in qua concludit, exceptis personis solis præstanda esse legata ab eo qui adiit: de quo cum sit necesse intelligi *§. penult. & ult.* igitur & quod ait, *Magis probatur*, id ipsum est quod Paulus, *Complures putant*: quodque idem ait *d. l. si duo*, An omnibus, dubito, negantis oratio est potius quam adfirmantis, ut *l. 16. §. 1. De test. tut. l. 3. De test. mil.* Dubitans negat, *l. si quis testamentum, ad leg. Aq.* Et hæc quidem dicimus de emancipatis. Sed idem in suis, ut instituti si petierint contra tabulas exceptis præstent legata, si miscuerint se, omnibus, *l. filium, l. is qui, tit. seq.* Sui tamen præteriti nullis præstant legata, *d. l. is qui*. Recte autem in hac lege Flor. scriptum est, Quoniam necessarius heres fit, non sit, ut *§. sui autem, Inst. de her. quæ ab int.* Fit pro Existit, quod ita Græci, [illegible]. Sequitur in hac lege:

Filius in adoptiva familia uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio & emancipato adrogandum se dederit, & mortuo adoptivo patre decesserit, & contra patris & contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.

Liberis emancipatis vel aliis sui juris effectis, & iis qui ex eis nascuntur, postquam sui juris effecti sunt, præteritis datur bonor. possessio contra tabulas quæ tamen non datur liberis in adoptionem datis vel post emancipationem adrogatis vivo aut mortuo patre naturali ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l. 3. §. si emancipatus 2. hoc tit.* Sed neque eorum liberorum liberis natis post adoptionem, qui adoptivorum locum obtinent, *l. ex adoptivo, De adopt.* vel translatis una cum patre in familiam adoptatoris. Et ratio differentiæ hæc est, quia emancipati non sunt in aliena familia, aliumve patrem non habent: Adoptati sunt in aliena familia, & ideo prætori pro extraneis habentur. Quod si forte liberi adoptione non muta-

mutarint familiam, ut si adoptentur a patre vel avo paterno, sane hoc casu præteritis non denegatur bonorum possessio contra tabulas patris vel avi naturalis, *l. 3. §. si quis filius*, *l. ult. hoc tit.* & hac de causa, *l. si post mortem*, §. 1. ponitur filius in adoptionem datus socero sive filii avo materno qui non admittitur contra tabulas patris naturalis, nisi institutus commisso per alium edicto, *l. non putavit*, §. *in adoptionem*, *hoc tit.* Datus in adoptionem avo paterno, admittitur etiam præteritus: quæ res indicat ideo adoptatis & præteritis testamento patris naturalis non dari bonorum possessionem contra tabulas, quod sint in aliena familia. Idem indicat & illud quod placet, emancipatos a parente adoptivo vivo patre naturali edictum committere, id est præteritis eis testamento patris naturalis bonorum possessionem contra tabulas deri: quia in aliena familia esse desierunt, *l. 6. §. ult. hoc tit.* §. *at ii qui emancipati*, *Inst. de her. quæ ab int. def.* Sed non etiamsi moriatur pater adoptivus vivo patre naturali. Nam etsi sui juris fiant morte patris adoptivi, tamen non desinunt esse in ejus familia, sicut capitis deminutione, id est, emancipatione *l. utrum*, *hoc tit.* imo mortui, postea in adoptiva familia mortui dicuntur, *l. 3. §. si pater*, *hoc tit.* Et hoc est quod dicitur, morte patris liberos fieri sui juris sine capitis deminutione, *l. 3. §. ult. ad Maced.* His cognitis, finge: Filius emancipatus dedit se in adoptionem, & in adoptiva familia uxore ducta, nepotem procreavit. Hic nepos nec vivo nec mortuo patre suo admittetur ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, nisi emancipatus sit ab avo adoptivo, vivo avo naturali, *l. si emancipatus*, §. *pen. & ult. hoc tit.* Quid si a patre suo emancipatus sit, in cujus recidit potestatem post mortem avi adoptivi, & vivo avo naturali? Et videtur non esse admittendus, quia non est emancipatus ab avo adoptivo: ex edicto autem ii tantum vocantur, qui cum essent in adoptiva familia, a patre vel avo adoptivo emancipati sunt. Hic emancipatus fuit a naturali, non ab adoptivo, in cujus familia natus erat. Decreto tamen ei subvenietur, id est, data decretali bon. possessione contra tabulas avi naturalis: Quia vivo avo naturali a patre suo naturali emancipatus fuit, licet ab avo adoptivo nunquam emancipatus fuerit. Male Accursius ponit hunc nepotem institutum heredem: Nam si institutus esset, edictalis bon. possessio contra tabulas sufficeret commisso edicto per alium, nec esset necessaria decretalis. Male etiam (& in eo quoque a Bartolo reprehenditur recte) Nihil interesse putat vivo an mortuo avo naturali hic nepos a patre suo emancipatus sit: & satis esse, quod mortuo avo adoptivo emancipatus sit: vivo tantum avo adoptivo eam distinctionem admitti. Nam & mortuo utroque adoptivo & naturali avo, nepos emancipatus a patre, nec contra tabulas avi adoptivi admittitur, quia pater eum præcedit, nec contra tabulas avi naturalis, ne sit in potestate patris qui ipse admitti non potest contra tabulas patris sui naturalis, nepotem emancipando post mortem avi patris sui efficere ut ad eum potius bona perveniant, quam ad agnatos. Quæ ratio est *d. §. at ii qui emancipati*. Ponendum igitur necessario est in hac specie nepotem illum a patre suo emancipatum vivo avo naturali, de cujus bonis agitur. Sequitur species alia: Filius emancipatus nepotem sustulit & emancipavit, ac deinde transiit filius in adoptivam familiam, nepos ex eo non transiit, quia emancipatus ab eo jam ante fuerat: & mortuo patre adoptivo idem filius etiam mortuus est, atque ita mortuus est in adoptiva familia. Quæritur an nepos ille admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui. Movet quod in alia familia est pater, in alia filius, sicut si filium pater dedisset in adoptionem: ut plane videantur hæc esse paria, sive dederit pater filium in adoptionem, sive seipsum. Et ita Julianus scripsit, utroque casu filio præterito ex edicto non dari bonorum possessionem contra tabulas. Decreto tamen ei subveniri æquum est. Quia etsi in alia familia sit filius, in alia pater, alium tamen patrem filius non habet: contra alium patrem habet, si filium pater dederit in adoptionem, & ideo hoc casu omnimodo repellitur a bon. possessione cont. tabulas patris naturalis: illo casu non repellitur a decretali, quin & ab edictali illo casu eum repellendum non esse forsitan Ulpianus & Marcellus existimarunt, *l. 3. §. si pater*, *l. si pater se dederit*, *hoc tit.* Julianus necessarium esse decretum. Rursus quæritur an nepos ille admittatur ad bon. poss. cont. tab. avi naturalis. Movet quod si excluditur bonis patris, (ut certe excluditur edicto) & ab avi bonis excluditur: quia per patrem bona avita consequitur, *l. 10. §. 1. de bon. lib.* & hoc est quod ait, Ne alioquin ab omnium bonis excluderetur. Pono enim priorem avum decessisse, & filium instituisse, nepotem omisisse. Nam si prior obiit pater, nihil vetat quo minus contra tabulas avi nepos admittatur ex edicto, cum familia avi non videatur exisse. Emancipati enim, & qui ex his nascuntur, non sunt in familia parentum jure civili, jure prætorio perinde accipiuntur ac si in familia essent, hac ratione, quod non sint in aliena. Sed & mortuo primum avo, deinde patre, etiam contra tabulas avi decreto admittitur nepos, qui & decreto jungi patri debuit in successione avi, *arg. l. emancipato*, *De conjung. cum em. lib.* quandoquidem ipse jure prætorio patre, si institutus non fuisset, in bonis avi potior futurus erat. Ipse enim non erat in aliena familia, pater erat. Male Azo ad hæc verba, Mortuo adoptivo patre, adjicit, idem & si vivente: Nam vivente patre adoptivo filius tabulas testamenti facere non potuit: & adducit in eam rem male, *l. 3. §. si pater*, *hoc tit.* quasi in ea mortuus in adoptiva familia dicatur is qui mortuus est vivo patre adoptivo, cum is potius sit, qui morte patris adoptivi sui juris effectus est, non capitis deminutione, ut dixi supra. Male etiam Accursius priorem mortuum fuisse patrem, ut docui supra: male nihil interesse uter prior decesserit. Exposui duos casus quibus præterito ex decreto datur bon. poss. cont. tab. non ex edicto. Sequitur *l. 18. De leg. præst.*

Ad L. Nepos 18. de legat. præst.

NEpos qui in potestate mansit, & filius suus heredes instituti sunt, nepoti legatum dedit, pater ejus emancipatus petit bon. possessionem, nepos legato contentus est: quidam in eum solum qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt, quia ei nihil auferatur, & emancipatus partem filii sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret: sed rectius dicetur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti, & quidem non ultra quadrantem.

Duo sunt filii, unus suus, id est, in potestate, (ut *l. 6. de ju. pat.*) alter emancipatus, & ex emancipato nepos retentus in potestate. Filius emancipatus præteritur, filius suus & nepos ex emancipato instituti sunt ex æquis partibus. Nepoti hoc amplius legatum relictum est. Filio præterito committente edictum, omnes possunt petere bonorum possessionem contra tabulas. Quo casu duo semisses fient, unum habebit filius suus, in alterum concurrent filius præteritus & nepos ex edicto novo, eumque partientur inter se, ita ut quadrantem habeat filius, quadrantem nepos, *l. seq. l. 1. §. inter*, *l. ult. De conj. cum em. lib.* At finge, nepos non petit bonorum possessionem contra tabulas, sed legato contentus est: debet alterutrum eligere, *l. 5. §. omnibus*, *hoc tit.* Fratres petunt bonorum possessionem contra tabulas. Quæro, nepos a quo legatum accipiat, a patruo, an a patre, an ab utroque. Quidam putant a patruo præstandum legatum, quia plena fruitur voluntate, & pro ejus tantum parte legatum valuit, pro parte nepotis instituti ejusdem legatarii legatum non valuit, *l. legatum*, §. 1. *de leg. 1.* & ideo nec a patre debetur, qui nepotis partem occupat. Sed rectius esse ait ut præstetur a patre, ut onus legati subeat ad quem omissæ bonorum possessionis commodum redit, *l. 1. §. si quis ex nepotibus*, *De conj. cum em. lib.* 1. ut sit filius oneri patri accepto legato, qui & fuisset accepta bonorum possessione. Sed non ultra quadrantem, inquit. Quæ verba non sunt accipienda de quadrante Falcidiano, sed de legato, ne excedat quadrantem, ne plus habeat nepos electo legato quam haberet si bonorum poss. contra tabulas accepisset. Legatum ergo nepoti præstatur non a patruo, non ab utroque, sed a patre solo. Contra *l. nonnunquam*, §. *ult. hoc tit.* exigere videtur ut præstetur legatum ab utroque. Species hæc est: Plures filii instituti sunt, unus præteritus, ab uno ex filiis nominatim relictum legatum est uni ex liberis parentibusve. Si adiissent filii, ille solus præstaret legatum qui oneratus est. Verum non adierunt, sed petierunt bon. possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum. Quo jure rediguntur omnes ad portiones viriles, & pro eis portio-

nibus id legatum præstare compelluntur, non observato jure testamenti, quo unus eorum nominatim fuerat oneratus legato. In ea specie ille unus ex liberis cui legatum relictum est, nec institutus, nec ex eis liberis fuit qui contra tabulas bonorum possessionem petere possunt: forte nepos fuit ex filia, vel nepos ex filio susceptus post adoptionem, vel susceptus post emancipationem, quem filius præcedebat. Huic legatum ex edicto conservatur petita bon. possessione contra tabulas, ita tamen ut ne amplius ex eo habeat quam virilem, *l. virilis, hoc tit.* Et eam quidem virilem portionem ei conficiunt omnes qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt. In specie autem hujus legis legatarius institutus est, & petere potuit bonorum possessionem contra tabulas: & ideo electo legato, legatum ei non conservatur in virilem, id est, in trientem (quia tres fuisse proponitur) sed legatum ei conservatur in quadrantem, ne plus habeat ex legato quam habiturus foret ex bonorum possessione cont. tab. Et servata eadem comparatione, sicut petita bonor. poss. contra tabulas, nepos quadrantem auferret patri, non patruo, ita petito legato, quadrans abscedet patri, non patruo. Et hanc distinctionem confirmat *l. ult. De conjung. cum em. lib.* Nam si duo sint filii emancipati, unus institutus, alter præteritus: instituti etiam sint ex filio præterito nepotes duo, unus retentus in familia avi, alter natus post emancipationem patris, hic qui natus est post emancipationem, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas: quia obstat ei pater: alter qui natus est ante emancipationem, admittitur. Uterque tamen tuendus est in portionem hereditatis eam quam habituri erant patre eorum accipiente bonorum possessionem contra tabulas, si fuissent in avi potestate. Habituri autem ambo erant quadrantem: singuli ergo tuendi sunt in sescunciam. Sed eam auferet nepos ille qui non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas a patre & a patruo, semunciam & sicilicum a patre, tantundem a patruo. Nam & legatum ei datum uterque præstaret. Ille autem nepos qui admittitur ad bonor. possessionem contra tabulas sescunciam auferet a patre solo, cui conjungitur ex edicto novo: & consequenter legati ei dati in patrem solum habebit actionem. Dices, quod Aro in *l. seq.* Deterior igitur hujus quam illius conditio est, quod unum hic, ille duos legati debitores habeat. Dicam, imo melior, ne in plures adversarios destringatur, *l. 2. De exerc. act.* & hac ratione eludam rationem illam, quod interest creditoris duos reos habere, *l. 3. §. ult. de lib. leg.* Transeamus nunc ad *l. 4. De col. bon.* cujus verba hæc sunt:

Ad L. Filium 4. de collat. bonor.

Filium *emancipatum dotem, quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfam. bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, a quo sit profecta.*

Liberi emancipati petentes bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi liberis suis, id est, qui in potestate morientis fuerunt, conferunt bona propria ut ferant paterna. Sui non conferunt, quia nihil habent quod conferant. Imo possint quædam habere propria, ut castrensia & quasi castrensia. Sed hæc præcipua retinent ex Constitutionibus, neque conferunt. Possit & filia quæ est in potestate, habere dotem in propriis bonis. Est enim dos etiam profectitia proprium filiæ patrimonium. Et hanc sane confert fratribus sororibusve ex titulo sequenti de dotis collatione. An etiam filius confert dotem uxoris suæ? Minime: quia etsi in bonis sit mariti, mulieris tamen est. Imo etsi eam maritus morte mulieris lucratus sit propter onera matrimonii quæ sustinuit, præcipuam eam habere debet, *l. 1. §. emancipatus, l. 3. §. emancipati, hoc tit.* Rursus quæritur hoc loco, an debeat filius emancipatus conferre dotem quam suæ filiæ dedit? Et respondetur non debere: quia bonis ejus abscessit, *l. 2. §. ult. tit. seq.* Communis quidem dicitur, *l. 3. sol. mat.* Sed magis est filiæ quam patris. Et hoc quidem obtinet manente matrimonio, *l. pater, de evict.* Nam soluto matrimonio, & dote reversa ad patrem, facile admiserim sententiam Accursii in *l. dotem, hoc tit.* ut eam fratribus conferat pater. Sequitur *l. 8. de Carb. edic.*

Ad L. Decessit 8. de Carbon. ed.

Decessit, *quem ego filium meum & in mea potestate esse dico. Existit impubes, qui eum patremfamilias, & ad se hereditatem pertinere dicat. Decretam necessariam esse respondit. Item emancipatus decessit intestato superstite filio impubere, qui se ei suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse, & bona emancipati ad me pertinere. Et quidem hunc filium esse constat. Sed hactenus de statu ejus quæritur, quod in potestate patris fuerit, necne. Sententia tamen edicti procul dubio eum Carboniano admittitur.*

Ex edicto Carboniano datur bonorum possessio decretalis contra tabulas vel intestati & nonnunquam secundum tabulas impuberibus liberis quibus fit controversia status, id est, qui negantur esse liberi, & quibus etiam fit controversia bonorum paternorum. Datur interim perinde ac si nulla eis controversia fieret, dilata utraque controversia in tempus pubertatis. Pubertate finitur: & ideo a Græcis dicitur ἡ μέχρι τῆς ἥβης [illegible]. Et vis Carbonianæ hæc est, ut solus possideat, nisi adversarius etiam ex liberis sit, ut alatur interim, ut exerceat actiones, ut res persequatur a possessoribus aliis qui hereditatis vel status controversiam non faciunt, ut ei conferatur, videlicet si adversario satis dederit. At finge: Controversia filio non fit an filius sit, sed an jus filii habeat: an & hoc casu locus est Carboniano edicto? Quantum ad verba, non est locus: sed sententia edicti hunc etiam casum complectitur, ut in specie *l. prox. §. 1. sup.* & in duabus quæ proponuntur ab Africano hoc loco, quarum prior hæc est. Mortuo Titio de bonis ejus controversia cœpit esse inter avum & nepotem impuberem. Avus dicit Titium fuisse in sua potestate: nepos eum fuisse in potestate avi negat, & ad se quasi suum heredem hereditatem ejus pertinere dicit: quod tacite avus negat, dum eum fuisse dicit in sua potestate. Nam qui est in potestate, alium in potestate habere non potest. Non impuberem negat filium esse Titii, sed in potestate. Controversia igitur tacita hæc non est, Quod impubes filius defuncti non sit, sed quod impubes in potestate defuncti non fuerit. Et tamen ei ex decreto dabitur bonorum possessio Carboniana: quia parum refert filius esse negetur, an jus filii habere. Posterior species hæc est: Mortuo filio emancipato de bonis ejus controversia cœpit esse inter avum & nepotem impuberem. Avus dicit nepotem conceptum ante emancipationem, atque ideo in sua potestate esse, & bona filii emancipati ad se pertinere. Nepos se conceptum esse post emancipationem, & defuncto patri suum heredem esse. Controversia igitur hæc non est an filius sit defuncti, sed an in ejus potestate fuerit: & nihilominus locus est edicto Carboniano. Quid distat prior species a posteriori? In priori, controversia est principaliter de statu patris pupilli. in posteriori, de statu pupilli. Itaque Cyrillus belle hanc legem ita in compendium redigit. Sive patrem pupilli, sive pupillum ipsum dicam esse in potestate mea, locus est edicto Carboniano. Et monet ad hanc legem pertinere, sive cum hac conjungendam esse *l. 4. de lib. exh.* quæ sane est ex eodem libro Africani, & ejus verba hæc sunt.

Ad L. Si eum qui 4. de liber. exhib.

Si *eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, & jussu meo adisse hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.*

Carboniana bon. possessio datur, si fiat pupillo quæstio de hereditate paterna, & de statu. Si de alterutro tantum quæratur, Carbonianæ locus non est. Sed quæstio status differtur in tempus pubertatis ex Constitutionibus, non ex edicto: Quæstio hereditatis statim explicanda est, *l. 1. §. si quis filium, l. 3. §. quamvis, de Carb. edic.* In hac specie de hereditate simul & de statu controversia est. Nam unus dicit se patremfamilias esse, contra alter filium eum esse suum, & in sua potestate, & hereditatem ab eo aditam ad se pertinere, quod jussu suo eam adierit. Sed non est quæstio de hereditate paterna, & ideo etiamsi impubes sit is qui se patremfamilias dicit, non est locus possessioni Carbonianæ, sed ex Constitutionibus differtur quæstio in tempus pubertatis,

l. Di-

l. Divo, de lib. cau. l. ubicunque, de ven. in poss. mit. l. 3. §. si is qui, l. de bonis, in pr. l. si impubes, §. si pupillus, l. cum fine, de Carbon. edic. vel ex causa cognitio repræsentatur, *l. 3. § Julianus, hoc tit.* & tunc perinde ac si puberi controversia fieret, agere petitione hereditatis debet is qui jussu suo aditam hereditatem dicit, simul atque interdicto de filio ducendo adversus eum quem in sua potestate esse dicit, ut *l. 6. C. de pet. her. l. 1. C. de lib. exh.* Sed supplendum videtur tam hoc loco, quam *d. l. 1. ex l. 3. §. Julianus*, ad interdictum iri de filio ducendo, vel ad cognitionem. Ad interdictum si existat filii defensor aliquis. Ad cognitionem extraordinariam, si ipse solus se defendat adversus eum, qui se patrem esse dicit. Nam inter patrem & filium cognitionem suam interponit prætor, *l. 8. de probat. l. 1. §. per hanc, de rei vind.* Adversus extraneum cognitio non datur: adversus filium solum interdictum non datur, *l. 3. §. hoc autem, h. t.* Vel (quod verius est) etiamsi nullus sit, qui interdicto filium defendat, propter hereditatis quæstionem, apud eum qui de hereditate cognoscit, etiam interdicto agetur de filio ducendo, *l. 8. C. de pet. her. l. 1. & 2. C. de ord. jud. l. 3. C. de judic.* Et in summa, adversus filium solum, interdicto principaliter non agitur, incidenter agitur recte. Ad bonorum possessiones pertinet etiam *l. 27. de bon. lib.* cujus verba hæc sunt:

Ad L. Vivo filio 27. de bon. libert.

VIvo *filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatis ad bona libertorum avitorum.*

SED ad bonorum possessiones libertorum, non ingenuorum. Libetis patroni exheredatis testamento patroni, præteritis testamento liberti, non datur bon. possessio contra tabulas paterni vel aviti liberti. Igitur, etiamsi vivo filio nepos, cum nondum sui heredis locum obtineret, ab avo exheredatus sit, non dabitur ei bonorum possessio contra tabulas avitorum libertorum: & recte, Avitorum. Nam a libertorum paternorum bonis non excluditur, si a patre exheredatus non sit, etiamsi in his sint aviti liberti, *l. 10. §. Julianus, h. t.* Restat tantum ex hoc Africani libro *l. 208. de verb. sig.* quæ etiam pertinet ad Tractatum de bonorum possessionibus.

Ad L. Bonorum 208. de verb. sign.

BOnorum *appellatio, sicut hereditatis universitatem quandam ac jus successionis, & non singulas res demonstrat.*

Ut hereditas est nomen juris, id est, quo significatur jus, non pecunia, ita bonorum possessio. Utroque nomine significatur jus universum successionis, & in definitione hereditatis successio, id est, jus successionis. Familiæ autem nomine in XII. pecunia, non hereditas. Et illo sensu dicimus, Hereditatem non usucapi, quod Seneca retulit male inter Jurisconsultorum acutas ineptias, *6. de Benef.* Hereditatem non possideri pro diviso, *l. 8. de rei vind.* Eademque ratione possessoria hereditatis petitio, quæ bonorum possessori competit, sicut civilis, quæ heredi non in eum tantum datur, qui rem hereditariam possidet; sed & in eum qui jus quasi possidet, veluti in debitorem hereditatium, *l. 9. de pet. her.* & venditor hereditatis civilis vel prætoriæ, id est, bonorum possessionis, non tenetur de evictione, quia jus vendidit quale quale, non res singulas, *l. 2. De her. vend.* & petita hereditate, in eam actionem accessiones veniont, decessiones non veniunt, *l. item veniunt, §. item non solum, de pet. hered.* quod non ita procedit singulis rebus petitis.

AD AFRICANUM
TRACTATUS V.

OMnes leges quæ sunt ex libro quinto Quæstionum Africani sont de legatis & fideicommissis, præter *l. 13. de bon. poss & l. pen. Rem rat. hab.* quæ sunt de bonorum possessionibus, atque adeo proximiores superiori libro, qui totus fere ea de re est: ideirco priores eas explicabimus. Verba *l. 13. de bon. poss.* hæc sunt:

Ad L. Edicto 13. de bon. poss.

EDicto *prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is cui pœna mors, aut aquæ & ignis interdictio sit: cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.*

LEGE Papia bonorum possessione libertorum excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec restituti sunt, a principe scilicet vel senatu. Nam restitutio prætoris, pœnæ vel infamiæ abolendæ non sufficit, *l. 1. §. eum qui, & §. seq. de postul.* & hoc de lege Papia est proditum in *l. filii, §. 1. de ju. pat.* idemque cautum est edicto prætoris. Nam damnatione desinunt esse patroni. Et eadem ratione prætoris edicto, parentum, agnatorum, cognatorum bonis excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec in integrum restituti sunt: Quia damnatione desinunt esse liberi, agnati, cognati, *§. pen. Inst. de cap. dem. l. 2. §. 1. ad SC. Tertyl.* Rei enim capitalis damnatos dicimus eos, qui maximam aut mediam capitis deminutionem passi sunt, qui servi vel peregrini facti sunt: ut & alio in edicto prætoris, De exceptionibus, quibus adjuvantur ii qui judicio sisti promiserunt, *l. 4. si quis caut.* Maxima & media capitis deminutione omnis cognatio solvitur, propterea quod eæ pœnæ morti comparantur: atque ideo nec ita semel perempta cognatio, postea manumissione recipitur, *l. 7. Unde cogn.* Restitutione recipitur, *l. 1. §. filio, ad Tert.* & ob id lege Papia & edicto prætoris adjicitur, Nec in integrum restituti sunt. Restitutio plenior est manumissione. Nam & restitutio ingenuitati restituit, non manumissio. Et ita alio capita edicti prætoris, & legis Papiæ, quo bonis liberti excluditur qui paternum libertum capitis accusaverit, cum esset major XXV. annis: capitis accusationem definimus esse eam cujus pœna est mors, vel magna capitis deminutio, *l. cum patronum, de ju. pat. l. qui cum, §. is demum, de bon. lib.* Pertinet hoc caput ad filium patroni, non ad patronum. Nam ut cognati non excluduntur bonis eorum quos per calumniam capitis accusaverunt, *l. 6. Unde cogn.* ita nec patroni: & hac ratione, ut similitudo inscriptionum monet, *d. l. 6.* recte conjungitur, *l. qui cum natu, & l. in servitutem, de bon. lib.* Et verissimam esse hanc sententiam probat *l. si filius, §. 1. de fid. lib.* Relegatio non est pœna capitis, non est capitis deminutio, & ideo relegati non excluduntur bonis libertorum, parentum, agnatorum, cognatorum, *l. 18. de interd. & releg.* Quod & hic adjecit Africanus ad interpretationem edicti, quo denegatur bonorum possessio iis qui rei capitalis damnati sunt. Quod si non excluduntur relegati & notati infamia, multo minus, qui & ipsi capite non minuuntur. Sed gravior est relegatio infamia sola: nam relegatio præter infamiam quasi irrogat exilium. Omnis relegatio infamat, *l. pen. §. minuitur, de ext. cogn.* Nam & causa omnis ex qua infligitur relegatio, turpis est. Omnis (inquam) relegatio infamat, præterquam in casu *l. quid ergo, §. pœna, De his qui not. inf.* Et consequenter is qui operas suas ut cum bestiis depugnaret locavit, non excluditur bonis parentum vel cognatorum, *l. 1. §. qui operas, ad SC. Tertyl.* quia & hujus minuitur tantum fama, non caput, *l. 1. §. item SC. de postul.* Ex SC. Orfitiano bonis matris excludebatur, id est, non præferebatur agnatis defunctæ, (nec enim in totum excludebatur) sed humana interpretatione placuit etiam hunc agnatis præferri. Quod male ex *d. §. qui operas* Græci porrigunt etiam ad damnatos rei capitalis. Nam hi certa ad matris hereditatem nullo jure admittuntur, *l. 1. §. filio, §. capitis, ad Tertyl. l. 16. De interd. & releg.* cum nec Latini admittantur, auctore Paulo. Et rectius Accursius verba *§. qui operas*, quæ verba sunt SC. coangustat ad eum qui operas suas locavit ut cum bestiis depugnaret, quem tamen perinde ac rei capitalis damnatum, SC. Orfitianum excludebat: humana autem interpretatio illum admisit, non etiam eum cui comparabatur, damnatum puta filium rei capitalis. Et hæc est sententia *§. qui operas*. Est autem ad hoc idem edictum prætoris, quod Africanus tractat hoc loco, vel inscriptionis argumento referenda *l. 2. de pœnis*, in qua Ulpianus quod hic Africanus omisit, adimplet. Explicat enim quis in edicto demonstretur damnati vocabulo. Reatum capitalem definit uterque: Damnati verbum Ulpianus solus, ut damnatus sit is qui non provocavit: nam provocatione damnatio extinguitur. Item ut

tit damnatus sit is quem sententia tenuit. Nam qui damnatur ab eo sub cujus jurisdictione non ast, nec damnari intelligitur. Quia eum senteotia non tenet, *l. 6. §. quod si quis, de inj. rup. test. l. 4. §. condemnatum, de re jud.* Non exigimus ur pœna sumpta sit. Nam statim post damoatinnem capitis deminutio præoccupat pœnam. Verba *l. pen. rem. rat. hab.* hæc sunt;

Ad L. pen. rem rat. hab.

BONORUM *possessionem ab alio adgnitam, ratam haberi oportere eo tempore quo adhuc in ea causa sit ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest. An autem etsi mortuus fuisset qui petisset, vel furere cæperit, ratum haberi possit, videamus. Nam si in universum perinde haberi debet ac si tunc cum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur. Sed illud consequens fatarum, etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse. Quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.*

MULTUM distar aditin hereditatis ab adgnitione bonorum possessionis. Adiri hereditas non potest, oisi præcedat jussum patris vel domini. Agnosci bon. possessio potest injussu patris vel domini, & adquiritur patri, si ratam adgnitionem habuerit, *l. 6. de acq. hered. l. ult. quis ordo in bon. poss. servet. l. 1. C. qui admit.* Per alinm adiri hereditas noo potest. Per alium agnosci bonotum possessio potest, etiam sine mandato. Sed non ante adquiritur ei cujus nomioe adgnita est, quam is ratum habuerit, *l. 3. §. adquirere, de bon. poss. l. servo §. 1. ad Trebel.* Igitur si ante decesserit quam ratum habuerit, oec heres ejus ratum habere poterit, cum ad eum non transeat jus bonotum possessionis, *l. 7. hoc tit. d. §. adquirere.* Quid si antequam ratum habuerit, furere cœperit? Et huic etiam videtur non competere bonorum possessio. Sed Paulus *l. ult. de bon. poss.* quæ lex conjungenda est cum *d. l. 7.* magis probatum scribit, utilitatis causa, ne heredi suo nihil relinquat, nt fingatur ratum habuisse, qui furote impeditus fuit quo minns ratsm petitionem haberet. Ratihabitionem anim esse necessariam priotis petitionis confirmandæ causa, propterea quod nullum intervenit mandatum: & furore prior petitio fuit. Alioquin si e contrario furore posterior petitio fuit, bonorum possessio non competit, nisi sanitate forte recepta, ratam petitionem habuerit. Qua distinctione etiam utimur, ubi mandavit qois sibi bonorum possessionem peti. Nam si post petitioneui mandaror furere cœperit, oihilominus adquisita ei est bonorum possessio, si ante petitionem, quia furore maodatum extinguitur, ut docui Tractatu quarto ad *l. 47. de adquir. her.* non adquiritur ei bonorum possessin, nisi ubi furor eum reliquerit, ratam fecerit petitionem, *l. 48. eod.* Docet autem hoc loco Africanus eadem tempora servari in petitione & in ratihabitione. Ideoque si petitam intra centesimum diem bon. possessionem, is cujus nomine petita est, ratam habuerit post centesimum diem, ai non competare bonorum possessionem: Quia eo demum tempore rara habetur recte, quo & peti potuit, *l. ult. quis ordo in bon. possess. ser.* Qua tamen rationa aburi non debemus ad constituendum & ratam haberi petitionem non posse si eum qni petiit petitionis pœnituerit, vel si is qui petiit, diem suum obierit, aut furere cœperit. Quia io ea causa tum sit bonorum possessio ut non sit ille eam petiturus. Posset enim & tum peti si ille vellet, vel si aliqua in eo voluntas superesset. Sed post diem centesimum nec peti quidem ab eo volente potuit: ergo nec ante petita ratihabitione confirmari. Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. De qua juris regula magna fuit olim controversia inter Sabinianos & Proculianos, ut indicat *l. 1. §. sed & si quod alius, de vi & de vi arm.* Hodie (*) Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, *l. ult. C. ad Maced.* id est sublata differentia facti & juris, *l. donationes, C. de don. inter vir. & uxor.* Nam plerique dicebant in iis quæ sunt juris ratihabitionem retrotrahi: in his quæ sunt facti non item. Unde cum ea Constitutio ab eodem Justiniano Novella appelletur, si quis hodie obfirmaverit, hereditatem aditam injussu patris, adquiri patri, si postea ratam fecerit aditionem, vel bonorum possessionem ab altero postulatam ignoranti ei cui postulata est adquiri, etiamsi post c. diem eam ratam habuerit, id facile tenebit. Sed ratihabitioni modicum spatium aliquod dandum esse opinor, ut *l. ratum, de solut.* Quid enim si post multos annos ratum haberet? An non iniquum esset admissum forte jam sequentis gradus cognatum excludi? Male Accursius ad hæc verba, Peti possit, hoc adjecit, Alias committitur stipulatio. Nam tituli hujus duæ sunt partes, una de stipulatione rem ratam haberi, altera de ratihabitione: & ad posteriorem haoc hæc tantum lex proprie pertinet, & *l. 7.* non ad stipulationem. Incipiam modo explicare leges Africani ceteras, quas dixi omnes esse de legatis & fideicommissis. Ac prima quidem erit *l. 36. de usufr.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 39.*

Ad L. Qui usumfructum 36. de usufr. & quem.

QUI *usumfructum areæ legaverat, insulam ibi ædificavit, ea vivo eo decidit, vel deusta est, usumfructum deberi existimavit. Contra autem non idem juris esse si insulæ legato usufructu, area deinde insula facta sit. Idemque esse, & si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse quorum ususfructus legatus sit.*

QUIDAM areæ usumfr. legavit, deinde in ea ædificium posuit, tum vivo eo ædificium corruit vel deustum est. Africanus ait, areæ usumfr. deberi: quia scilicet eadem est area cujus ususfructus legatus est. Quid si positum in ea ædificium non corruat? an debeatur ususfructus? Minime: quia etsi area maneat, & cedat etiam ei superficium, tamen res mutationem accepit, & mutatio ejus rei cujus legatus, aot concessus ususfructus est, usumfructum vel ususfructus obligationem extinguit. Finitus enim ususfructus his verbis, Salva rerum substantia. Imposito autem ædificio, salva non est areæ substantia simplex. Nec enim est jam area simpliciter, sed domus: nec totum (ut fuit ante) sed pars. Ususfructus est jus incorporale, quod prædicatur de re corporali. Utitur Theophilus noster verbo ἀσώματον. Prædicatum autem non potest esse sine subjecto. Sublato igitur subjecto, & prædicatum tolli necesse est. Tollitur mutatione sive ea fiat simpliciter, quæ corruptio dicitur & generatio, sive secundum quid, quæ philosophis recentioribus dicitur Alteratio, Græcis ἀλλοίωσιν. Proprietas, id est, Dominium, est Jus corporale: sed quod intelligatur etiam sine corpore, ut hereditas. Et inde manant multæ differentiæ inter proprietatem, & usumfructum; & hoc ipso casu constat aliud esse dicendum in proprietate. Nam area non desinit esse mea, imposito ædificio. Aliud etiam dicendum in obligatione proprietatis. Nam sive ex stipulatione debetur area imposito ædificio, areæ æstimatio dabetur, *l. qui res, §. aream, de solut.* non utrunque, propterea quod stipulationes strictius accipiuntur, sive debeatur ex legati causa, utrunque debetur ex Sabinianorum sententia, solum & superficium, nisi prober heres testatorem mutasse voluntatem, *l. si areæ, de leg. 2. l. servum filii, §. si areæ, de leg. 1.* Dissentiunt Proculiani in *l. si chorus, §. pen. de leg. 3.* Nec mirum, cum & in *§. ult.* pugnent omnino cum ceteris. Ait, *Vivo eo*, id est, Vivo testatore. Quid si post mortem testatoris areæ ædificium impositum sit? Et rem mutari, atque ita usumfructum extingui constat, sed si ruerit postea vel combustum sit ædificium, ipso jure ususfructus restituitur, si modo intra tempus, quo ususfructus perit non utendo, ædificium dirutum vel deustum sit. Post tempus restituitur heredis facto qui ædificium posuit. Alioquin tenetur ex testamento, si posuit ante traditionem ususfructus: de dolo, si post traditionem, *l. 5. §. ult. l. 6. & 7. quib. mod. ususfr. amitt. l. si eo loco, si serv. vind.* Competit etiam eo nomine fructuario interdictum Quod vi aut clam, si vi aut clam ædificium posuerit heres. Quo sane casu cessabit actio de dolo. Sequitur in hac lege:

Contra autem non idem juris esse, si insulæ usufructu legato area, &c.

Debetur ususfructus areæ, qui legatus est, ædificio quod in ea positum est, post testamentum factum exusto, vivo testatore. Contra si ædium ususfructus legatus sit, ædibus deustis, ac postea restitutis vivo testatore, non debetur legatum: quia scilicet superiore casu eadem est area, hoc casu ædes non sunt eædem quæ fuerunt ante, etiamsi ex eisdem cementis tignisque, & super fundamentis eisdem restitutæ sint, *l. quid tamen, §. 1. & §. pen. quibus mod. ususfr. amitt.* Accidentia ædium possint esse eadem, substantia non est eadem. Areæ substantia est eadem. Eadem igitur

area

erea numero, sed ædes non eædem numero, *l. servitutes*, §. *si sublatum*, *de serv. urb.* Arce non restituitur, ædes restituuntur. Quod restituitur, numquam est idem numero, *l. repeti*, *in pr. quib. mod. usufruct. amitt.* conjuncta *l. stipulatio*, §. *sed si quis*, *de verb. obl.* Si tamen per partes refectæ sint ædes, licet omnes novæ factæ sint, aliud dicendum est. Quia partibus commutatis eadem res esse non desinit, *d. l. quid tamen*, §. *pen. l. proponebatur*, *de judic. l.* 22. *de leg.* 1. Aliud quoque dicendum est in proprietate. Nam ædibus meis dirutis, quodcunque remanet, meum est. Ædibus quoque debitis, puta ex legati causa, si combustæ sint, debetur area, *d. l.* 22. quia pars est domus, & quidem maxima, quæ remanet: & consequenter debentur etiam novæ ædes, si quæ imponantur areæ. Quia jus soli superficies sequitur *l. Paulus*, §. *domus*, *l. ult. de pign.* Nec obstat *l. si ita legatum*, §. *ult. de leg.* 1. quoniam nos de domo combusta loquimur, aut de ea quæ casu majore ruit: ille §. de domo destructa ab ipso testatore, quæ destructio argumentum præbet mutatæ voluntatis. Igitur legatarii est probare aliud testatorem sensisse. Quamobrem differentia hoc etiam casu existit maxima inter usumfructum & proprietatem. Nam usufructu ædium legato deustis vel demolitis ædibus, areæ, cæmentorum, tignorum, ususfructus non debetur, novarum quoque ædium ususfructus non debetur. Ædibus legatis in aream redactis, area debetur, cæmenta debentur, & iisdem restitutis novæ debentur ædes. Eademque differentia est in grege. Nam si grex esse desierit, licet capita superfint quædam, ususfructus non debetur, *l. ult. quib. mod. usufr. amitt.* Proprietas superstitum debetur, *l.* 22. *de leg.* 1. quia pristini gregis partes quædam sunt. Eadem differentia non est in navi: Nam dissoluta navi, nec ususfructus debetur, *l. quid tamen*, §. *pen. quib. mod. usufr. amitt.* nec proprietas, *l. lana*, *de leg.* 3. quia navis legata est, non materia, & dissolutione navis prorsus interit. Nulla igitur in obligatione differentia est. Sed in dominio semper hoc discrimen versatur inter usumfr. & proprietatem, quod usufructus fructuario omnimodo perit, proprietas eorum quæ re peremta supersunt, domino non perit. Eademque pecoris ratio est in usufructu. Nam pecore mortuo, ususfructus extinguitur, *l. pen. quib. mod. usufr. amitt.* & in proprietate. Nam proprietas quidem [illegible] ejus est cujus fuit pecus, *l. si servus*, §. *bove*, *de cond. fur. l. solum*, §. 1. *de rei vind.* Sed non ita cui debitum fuit pecus, ei etiam [illegible] debentur, *l. quid ergo*, §. 1. *si heres*, *de leg.* 1. *l. mortuo*, *de leg.* 2. quia pecus interiit totum. Nec enim eadem est forma mortui pecoris quæ viventis, nec materia, vel caro eadem, ut nominatim scribit Aristoteles in extremo capite quarti μετεωρολογικῶν, cum nec pecoris & hominis materia sit eadem, quæ tamen non tam longe differunt invicem specie, quam materia animalis & cadaveris. Itaque errant vehementer qui post mortem rei, in ejus cadaver sæviunt, & justiores multo, qui sæviunt in liberos ejus, vel Plutarcho auctore libro De seræ numinis vindicta. Eadem quoque ratio est scyphorum. Nam si scyphorum ususfructus legetur, deinde massa fiat, ususfructus non debetur. Sed & si ex massa iterum scyphi fiant, ususfructus non debetur, quia novi scyphi sunt, non illi quorum legatus ususfructus est. Neque vero diversum est in proprietate. Nam scyphis quoque legatis & massa facta, nihil debetur: quia species legata est, non materia, & nihil ex priori specie remanet: & consequenter nec novi scyphi debentur. De proprietate debita, non de adquisita loquimur. Nam cujus fuit scyphus, ejus etiam est massa, & is etiam qui ex massa iterum fit scyphus. Sed quod ad scyphorum vel aliorum vasorum proprietatem debitam attinet, obstare sententiæ nostræ videtur *l. servum* §. *si pocula*, *de leg.* 2. quæ poculis legatis & massa facta deberi ait quod extat: eademque dum ait lana legata deberi vestem ex ea factam, pugnat cum *l. lana*, *de leg.* 3. & verior est sententia *l. lana*: quia formæ potentia vincit materiam, id est, valentior præstantiorque est in veste formæ natura quam materiæ. Sic autem distinguendum est: Multum interesse dices, si modo non mutaverit testator voluntatem, id est, si duraverit voluntas testatoris: (quibus verbis utitur §. *si pocula*) an ita, Nisi testator mutaverit voluntatem. Illis verbis probatio voluntatis a legatario exigitur, his ab herede. Unde ita verissime construas licet, Lana legata deberi vestem ex ea factam, si duraverit voluntas testatoris. Falso ita,

A Lana legata deberi vestem ex ea factam, nisi testator mutaverit voluntatem. Et similiter, Poculis legatis deberi massam, si duraverit voluntas testatoris, vere: falso, Poculis legatis deberi massam, nisi testator mutaverit voluntatem. Quid tamen e contrario dicendum, si massa vel si massæ ususfructus legatus sit, & ex massa fiat vas? Et usumfructum certe vel obligationem ususfructus interire constat, *d. l. quid tamen*, §. *si massæ*: quia etsi materia maneat eadem, forma tamen & qualitas non est eadem. Non est igitur integra ejus rei substantia, cujus ususfructus legatus est. Proprietas autem non interit, nisi ab alio factum vas sit side bona. Obligationi ea etiam mutatio impedimento non est, *l. lana*, *de leg.* 3. Quia materia legata est, & materia manet, viribusque & titulo causæ potentior est quam sit forma ipsa, ut eleganter Paulus ait in *l. quæsitum*, §. *illud*, *eod. tit.* Ea quæ talis sunt naturæ ut sæpius in sua possint redigi initia, veluti metalla fusa,
B ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugere. Qua ratione in Timæo docemur, si eodem auro subinde in varias formas commutato, de una earum interrogemur quid sit, si velimus vere & tuto respondere, ut respondeamus aurum esse, statuam aut scyphum aut lancem ne dicamus: quia scilicet in his potentior est materiæ quam formæ vis. Et recte additur, Prope, in *l. Julianus*, §. *si quis rem*, *ad exhib.* si ex scypho fiat massa, vel contra, mutatam formam prope interimere substantiam rei. Et substantiæ nomine significetur species composita ex materia & forma, hæc interit abeunte forma. Significatur & materia, ut *l. in vend. de cont. empt.* more Stoicorum, qui materiam dicebant dupliciter appellari, materiam & substantiam, ut Laertius scribit in Zenone. Et hæc abeunte forma, non interit simpliciter, sed secundum quid, cum aliam subit formam: & ideo adjecit, Prope, &
C *d. l. in vendit.* eandem prope [illegible] esse si vinum acuit. Per se enim incorrupta vini [illegible] manet, per accidens corrumpitur. Ad hæc quæri rursus potest, quid sit dicendum, si quod ex massa factum est vas, rursus redigatur in massam. Proprietatem ejusdem manere vel deberi eidem, non ambigimus: de usufructu ambigimus, an massæ novissimæ ususfructus debeatur. Ac non deberi ait: cui non assentior: quia nova massa est: nec potest massa areæ comparari recte. Nam area mansit semper eadem, etiam imposito ædificio: massa conflata, prius abiit massæ forma, & quæ modo ex vase conflatur massa, longe alia est. De mutatione quæ fit in quantitate nihil attigimus. Nam hæc usumfructum non extinguit, *l.* 7. §. *huic vicinus*, *l. si cui insulæ*, *hoc tit. l. fundi*, & *seq. quib. mod. usufr. amitt. l. & an eandem* §. 1. *de exc. rei jud.* & multo minus ea quæ fit in loco. De ea tantum diximus quæ fit in substantia vel in qua-
D litate, quarum una dicitur corruptio & generatio, altera alteratio: eæ usumfructum extinguunt. Posset autem quæri cur hæc legis Africani pars non sit posita sub tit. *Quib. mod. usufruct. amitt.* Et respondendum in eo titulo de usufructu amittendo aut retinendo tractari: id est de jure jam quæsito, & de obligatione ususfructus amittenda. Quibus enim modis ususfructus interit, & obligatio jam nata, *l.* 1. *in princ. quib. mod. usufr. amitt.* in qua actio de usufructu, est actio ex testamento, vel ex stipulatu, ut *l.* 1. §. *pen. quan. dies usufr. leg. ced.* non actio confessoria. Hic agitur de impediendo aut non impediendo ortu obligationis: quæ tractatio est hujus tituli propria, & ideo ait, Vivo eo. Sequitur in hac lege:

Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usufructu: Titius decessit. Quæsitum est quid mihi heredem ejus præstare oporteat. Respondit, referre qua mente ususfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est,
E *ut in cujuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum sit ut promissori dumtaxat ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, a quo detracto usufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur decesserit, minus dubitandum quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. Idemque & si sub conditione similiter legatus sit, & pendente conditione heres decesserit.*

Ususfructus duplex est, nudus, qui est servitus personarum, separatus a proprietate. Separatio nudum usumfructum nudamque proprietatem constituit. Plenam autem solidamque proprietatem comitatur alterum genus ususfructus qui servitus non est, nec ususfructus proprie, sed dominii pars. Ususfructus pro-

prie

prie est in re aliena, non in re sua, & non dominii, sed servitutis pars, *l. recte, de verbor. signif.* quanquam in multis casibus obtineat effectum partis dominii non servitutis. Nam & ex die dari potest, & pro diviso constitui, & lege Falcidia minui, *l. 4. & 5. hoc tit.* quod servitus non potest, & in plerisque aliis causis fructuarius pro domino habetur, ut in edicto de possessionibus dandis, his verbis, Dominum invitum detrudere non placet, quæ retulit M. Tullius in Quintiana, etiam fructuarius continetur, *l. in venditione, de reb. auct. jud. possid.* Ideo autem pro parte dominii plerumque accipitur usufructus is, qui servitus tamen est non dominium, quia omne emolumentum rei continet, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Quin & emolumenti nomine nihil aliud proprie significatur quam fructus vel fruges & alia alimenta quæque, *l. imp. in fi. ad Trebel. l. 3. §. item si ipse, l. ult. Si cui plus quam per leg. Falcid. l. dominus, hoc tit.* & illo Cæsaris loco, *Sine magno commeatu & emolumento*, lib. 1. de bello Gall. ab eo forte quod fruges emolantur, ut illo Persii loco, *Granaria emole.* Is porro usufructus qui servitus est, ab interpretibus appellatur formalis, quod per se consistat, sejunctus *a proprietate:* is qui servitus non est, appellatur causalis, quod ex proprietatis causa competat, sive quod immistus sit proprietati, *l. si tibi proprietas, de usufr. acc. l. 126. §. 1. de verb. obl.* & hunc non vere dixero esse meum simpliciter, sed proprietatem cum usufructu esse meam, *d. l. si tibi*, vel usumfructum cum proprietate, *l. 4. si usufruct. pet.* Hic meus est jure proprietatis, nec vindicare eum possum actione confessoria, sed rei vindicatione, vel etiam negatoria negare possum jus esse alteri invito me utendi fruendi. Ille quem appellavi formalem, meus est jure servitutis, & vindicare eum possum actione confessoria. Est autem plerumque ortus unius, interitus alterius. Nam si proprietatem adquisiero, usufructus, qui meus erat jure servitutis, finitur, & consolidatus proprietati incipit esse meus proprietatis jure, *l. si cum testamento, §. pen. de except. rei jud.* Causalem transfero in heredem: Formalem, quia meæ personæ cohæret, non transfero in heredem. Morte enim finitur mea vel capitis minutione. Sed & si mihi & heredi meo stipulatus fuero, non idem qui mihi, & heredi meo competet usufructus, sed alius, *l. stipulatio ista, §. sed si quis, de verb. obl.* His cognitis, exponamus quid tractetur hoc §. Tractatur casus qui res dubia & anceps in stipulationibus, in legatis perspicua aut minus dubia est. Promisi tibi fundum detracto usufructu, & mortuus sum antequam fundum tibi traderem, atque ita antequam usumfructum detraherem. Detractio facit formalem usumfructum, qui erat causalis. Quæritur heres meus in fundo præstando eum sibi detrahere possit necne? Res dubia est: Nam quid inter contrahentes actum sit, obscurum est. Si enim hoc actum est, ut in cujuslibet persona usufructus constitueretur, id est, in persona promissoris, vel in persona heredis ejus, heres promissoris sibi reservabit usumfructum, & solam proprietatem stipulatori præstabit. Solam, non solidam. Sola est quæ dicitur nuda, ut pactum nudum, Solum. Sin vero id actum est ut in promissoris tantum persona usufructus constitueretur, heres promissoris solidam proprietatem præstabit non detracto usufructu. Videndum igitur est quid actum sit. Si id non appareat, natura usufructus compellit nos ad existimandum, ut sibi soli videatur promissor usumfructum recepisse, sicut in stipulatore receptum est, *l. stipulatio. §. si quis ita, de verb. oblig.* & ita Accursius recte. Sequitur in hac lege: *Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere:* & paulo post, *Minus dubitandum esse.* Cur manifestius apparet, cur minus dubitandum est in legatis, quam in stipulationibus? Finge: Legavi tibi fundum ab herede meo detracto usufructu, pure vel ex die vel sub condicione. Heres decessit ante diem vel condicionem, vel puro existente legato antequam præstaret fundum, & sibi detraheret usumfructum, atque ita priusquam in ejus persona cœpisset usufructus formalis. Quæritur an incipere possit ab herede heredis, id est, an in fundo præstando eum sibi usumfructum heres heredis detrahere possit: & videtur posse: nec enim periit usufructus morte prioris heredis, qui in ejus persona constitit numquam. Non detraxit usumfructum heres prior. Detrahet ergo posterior. Res non caret dubitatione. Sed respondetur tamen usumfructum deduci ab herede heredis non posse, id est, plenam proprietatem ab eo debere legatario præstari, quia testator voluit usumfructum detractum conjungi personæ heredis primi, non personæ heredis secundi: & potior debet esse voluntas subtilitate juris. Denique sicut si in persona primi heredis cœpisset usufructus, non transiret in heredem heredis, sed recurreret ad legatarium, ita & qui in ejus persona non cœpit usufructus, ad legatarium pertinebit potius, quam ad heredem heredis, *l. Sempronius, de usufr. leg.* & hoc inconctantius respondetur in legatis, quam in stipulationibus. Quia solemus in stipulationibus tam heredibus nostris cavere, quam nobismetipsis, *l. si pactum de probat.* & ideo ambigitur exceperit sibi promissor fundi usumfructum, an & heredi suo. In legatis certum est eum, qui heredem suum rogavit, aut jussit fundum dare deducto usufructu, cavisse heredi suo tantum, non heredi heredis, quia incertus est, *l. sciendum, de verb. sign.* Quæ diversitatis ratio inter stipulationes, & legata, etiam efficit, ut stipulationes condicionales vires accipiant statim ab initio, legata non item. His consequenter in specie *l. si extraneo, hoc tit.* non poterit usufructus deduci *a* filio emancipato præterito, qui petita bonorum possessione contra tabulas extraneum heredem scriptum exclusit, a quo fundus matri fuerat legatus, detracto usufructu: quia eum detrahi testator ab instituto, non a præterito voluit, & quod in ea additur, Pietatis respectu, falsa adjectio est & ratio colorata, ut & in *l. uxorem, §. codicillis, de leg. 3.* Ubi suppetit vera, non desideramus coloratam. Item in specie *l. si Titio, in princ. hoc tit.* si Titio usufructus, Mævio proprietas legata sit, & decesserit Titius vivo testatore, id est, antequam in ejus persona constitueretur usufructus (idem dicendum si Titius incapax fuerit) is ad Mævium pertinebit potius, quam ad heredem scriptum, ex voluntate testatoris, qui alii legata proprietate plane indicavit se nolle, ut quandoque finitus usufructus ad heredem rediret. Non est finitus, sed non cœpit. Nam quod non desinit, non id necessario etiam cœpit: ut captiosæ interrogationi, Desisti facere adulterium an non? Dialecticus respondeat recte, Non desii, quia nec feci. Finitum diceres redire ad proprietatem: idem debes dicere de eo, qui non cœpit: ut idem juris sit in finito, & in eo qui nec cœpit. Nam & stipulatio fructuaria, quæ de finito usufructu est, trahitur ad eum qui nec cœpit, *l. 3. §. 1 Usufruct. quemad. cav.* Nec dici potest in ea specie quam posui, mortuo Titio vivo testatore, usumfructum esse in causa caduci: quia lex Papia in usufructu cessat. Alioquin perpetuo remaneret apud fiscum, *l. 9. de usuf. leg.* & etiam si in usufructu locum haberet lex Papia, non possit induci in ea specie, propterea quod Mævius, cui legata est proprietas, heredi scripto præfertur. Si heredi scripto, & fisco. Nam lex Papia vindicat tantum ea, quæ apud heredem remansura sunt, non quæ apud legatarium, *l. 17. de leg. 2.* Ait, Minus dubitandum, & hoc si Titium heredem jusserit dare fundum detracto usufructu. Sed si ita, Illi fundum lego, ita ut usufructus remaneat apud heredem, non minus dubia res est quam in stipulationibus, propter ambiguum nomen heredis: At hoc etiam casu definit Justinianus mortuo herede primo, usumfructum consolidati proprietati, *l. antiquitas, C. eod. tit.* Restat tertia quæstio hujus legis, quam his verbis includit Africanus:

Usufructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus præstaretur, servus mortuus est. Aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii interfit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem in quo servus sit mortuus, usufructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis æstimatio usufructus heredi ejus præstaretur.

Ususfructus servitus est hominis. Res enim servit homini per usumfructum, *l. dominus, hoc tit.* & ideo morte finitur, vel capitis minutione hominis ejus, qui usumfructum habet. Sed & morte vel capitis minutione, ut manumissione (quæ in causa usufructus pro capitis minutione habetur, *l. ult. C. de usufr.*) hominis ejus, in quo usufructus est, finitur usufructus, vel obligatio usufructus, quasi rei mutatione. Et mortuo quidem eo cui legatus est usufructus, vel eo cujus usufructus legatus est, post moram heredis ex tempore moræ fructus æstimantur quos percipere fructuarius potuit, si ei possidere licuisset, secundum regulam, quæ definit, ex mora præstandorum legatorum fructus & usuras peti posse. Non dicit fructus æsti-

mari

mari sed usumfructum: nam & si quid aliud præter fructus legatarius interim adquisiturus fuerit ratione usufructus, & generaliter quidquid interest legatarii non cessasse heredem, in æstimationem venit, & vel ipsi legatario præstatur, vel heredi ejus. Intelligimus ergo ex quo die ejus quod interest æstimatio ineatur, nempe ex die moræ, quod & in proprietate legata locum habet. Videamus in quem diem. Et proprietate legata, constat in diem præstiti legati venire fructus & usuras, & mortui etiam hominis post moram heredis æstimationem præstari, *l. 39. §. fructus, de leg. 2. l. si ex legati, de verb. obl. l. 108. §. si servus legatus, de leg. 1.* quem cum hoc §. conjungi velim, *l. pen. C. de usur. & fr. leg.* Usufructu autem legato, veniunt fructus, vel si quid amplius legatarii interest, fructuario aut servo mortuo post moram heredis, non in diem præstiti legati, quod præstari non debet, cum finitum sit morte servi, aut fructuarii, sed in diem mortis, & post moram interitum usufructus non præstat legatario heres. Perit igitur ususfructus legatario, sed non perit etiam ei utilitas præteriti temporis ex mora, *l. quod si heres, hoc tit.* Denique peti jam ab herede ususfructus qui legatus est non potest, quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit, sed æstimatio ususfructus præteriti duntaxat temporis, ex moræ scilicet tempore in tempus finiti ususfructus peti potest, *l. 6. de usufr. leg.* & hoc idem in stipulationibus locum habere lex proxima docet, quam in septimo Tractatu explicabimus. Mora est tardior præstatio post aditionem. Sed & tardior aditio pro mora habetur, *l. prox. in princ. sup.* Ait, Servi Titio, non, Servo Titii: alioquin pugnaret cum *l. ult. C. de usufr.* & illam quoque lectionem Accursius magis probat. Quæ sequitur apud Africanum quæstio est de usufructu adcrescendo: in qua hoc primum constituendum esse censeo quod Celsus definivit generaliter (nam & ad usumfructum & ad proprietatem pertinet) toties inter fructuarios vel inter proprietarios jus adcrescendi esse, quoties singuli ab initio usumfructum vel rem in solidum habent, concursu partes faciunt, *l. 3. hoc tit.* Quid est jus adcrescendi? Jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus qui non concurrit vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus qui non concurrit, jus non decrescendi est potius quam adcrescendi, *l. unica, §. sin vero nemo, C. de cad. tol.* quod quidem tam in proprietate quam in usufructu locum habet. Jus nanciscendæ partis ejus qui concurrere desiit, quod in usufructu tantum locum habet, proprie est jus adcrescendi. Ex iis qui ab initio solidum habent, is qui non concurrit, partem alteri non facit. Solo enim concursu partes faciunt, & quidem æquas. Idcirco *l. 1. §. 1. hoc tit. Non æquis partibus*, id est, Non per concursum. Alii sunt qui partes habent ab initio, non concursu, & in his ille etiam qui non concurrit, facit partem alteri, & ideo inter eos non est jus adcrescendi. Nam & Ferre & facere partem, est Impedire jus adcrescendi. Non facere, est Non impedire: sed non ita, Non ferre utique semper est Non impedire. Denique inter eos qui ab initio solidum habent, est jus adcrescendi: inter eos qui ab initio partes habent, non est jus adcrescendi. Ex eo sequitur, inter conjunctos per vindicationem esse jus adcrescendi, ut si ita legetur, Primo & Secundo fundi usumfructum do lego. Nam singulis totius fundi ususfructus datus intelligitur. Conjuncti sunt quibus legatur oratione conjuncta: separati quibus separata. Inter conjunctos vel separatos per vindicationem non adscriptis partibus, est jus adcrescendi, *l. conjunctim, de leg. 3. l. 16. §. ult. de leg. 1. l. 1. §. interdum, hoc tit. l. si servo sub condicione, de statulib.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato vindicationis, itemque *l. legatum, §. 1. & l. plane, §. si duobus, de leg. 1.* Inter conjunctos vel separatos per damnationem non adscriptis partibus, non est jus adcrescendi. Eademque ratio fideicommissariorum quæ legatariorum per damnationem, *l. 7. l. ult. §. Sejo, de leg. 2. l. 16. in princip. l. plane, §. si conjunctim, l. hujusmodi, §. si Titio, de leg. 1.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato damnationis: & refertur apertius ea legatorum differentia in jure adcrescendi ab Ulpiano in Fragmentis. & ratio in legatis damnationis hæc est, quia heres qui dare damnatus est, singulis divisim dare damnatus videtur. Legatarii igitur per damnationem partes habere etiam ab initio. Inter conjunctos vel separatos per vindicationem aut per damnationem adscriptis partibus, non est jus adcrescendi. Non ergo inter conjunctos verbis tantum, *l. pen. hoc tit.* nisi aliud senserit testator, id est, nisi eam conjunctionem affectaverit, & partes commemoraverit potius quas facerent concursu, quam fecerit ipse: quo casu pro utroque modo conjunctis habentur, & inter eos est jus adcrescendi, *l. 16. §. ult. de leg. 1.* Possit alia mente esse testator, *l. 66. de her. inst.* sed in dubio hujus fuisse videbitur magis, neque duos verbis frustra conjunxisse, *l. re conjuncti, de leg. 3.* Inter separatos tam re quam verbis, non est jus adcrescendi, legatarios dico, non heredes. Nam heredes, quamvis in testamento separati sint re & verbis, ipso jure singuli in assem vocantur, & solo concursu partes sibi adscriptas faciunt. Restat igitur ubique valere formulam & definitionem Celsi quam initio posuimus, ut jus adcrescendi non sit nisi in his qui partes concursu faciunt vel facere intelliguntur. Longe aliam videtur ponere Sabinus initio *l. 1. hujus tit.* Quotiens, &c. (hæc enim verba arbitror esse Sabini) quam tamen Ulpianus in §. *interdum*, ad normam redigit illius, docens interdum etiamsi separatim ususfructus relictus sit, inter fructuarios esse jus adcrescendi, modo re conjuncti sint. quo exemplo ad Sabinum etiam adnotabo, interdum etsi conjunctim unicuique partis rei legatus sit ususfructus, inter eos non esse jus adcrescendi. Et hæc quidem ita, si in formula Sabini conjunctim sic accipias, conjuncta scriptura, separatim disjuncta. Verum enimvero quia hæc duo Sabinus adversa facit, conjunctim & separatim unicuique partis rei, conjunctim potius videtur referre ad conjunctionem rei vel solam per se, vel mistam conjunctioni verborum, separatim ad partes diversas, etiamsi conjuncta oratione legatariis adscriberentur. Et ita neque ego neque Ulpianus videbimur recte ad Sabinum adnotasse, quod supra, nisi forte, quod verissimum esse puto, adjectitia illa sunt verba, *Unicuique partis rei*: sicut & mox in §. 1. satis evidenter apparet illa quoque adjectitia esse, *Repudiante vel*. Nam adquisita non repudiantur. Nunc finge: Duos heredes quidam instituit ex partibus vel sine partibus, nihil refert, & ab eis Titio fundum legavit detracto usufructu, heredes fundum præstiterunt, usumfructum detraxerunt, unius morte finita est pars ususfructus, an adcrescet coheredi? Minime. Nam, ut Julianus ait *l. 1. §. ult.* videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum, id est, inter coheredes ab initio videri divisum a testatore, ut in eo haberent partes hereditarias, non partes æquales: Non igitur per concursum. Concursus enim æquales partes facit. Et in his qui semper partes habent aut habere intelliguntur (nihil enim interest adscribantur nominatim, an intelligantur adscriptæ) locus non est juri adcrescendi. In his qui per concursum partes faciunt, locus est juri adcrescendi. Quamobrem recte ad Julianum adjicit Africanus *l. 2.*

Ad L. 2. De usufr. accresc.

IDeoque *amissa pars ususfructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.*

Præterea proprietario fructuarius alter si habeat jus adcrescendi: potior consolidatio jure adcrescendi non est. Sed si non habeat jus adcrescendi, relinquitur necessario, ut quæ ususfructus pars non adcrescit alteri, recurrat ad proprietatem. Et quod ait, *Amissa*, hoc præcipuum est in usufructu. Et omnino in hoc tractatu de jure adcrescendi duæ tantum sunt differentiæ inter proprietatem & usumfructum. Una, ut proprietario non habenti partem suam non adcrescat pars alterius, fructuario adcrescat: quia ususfructus cum sit jus personale personæ adcrescit, non parti. Personæ igitur etiam non habenti partem, modo habuerit quondam. Pars proprietatis, sicut alluvio, parti adcrescit, non personæ. Personæ igitur habenti partem, non amittenti, *l. interdum, hoc tit. l. si Titio, §. ult. de usufr. l. & an eandem, §. qui cum, de exc. rei jud.* Qua de causa in *l. 5. hoc tit.* puto hæc verba abundare, Deducto usufructu: Nam idem est non deducto usufructu. Altera differentia hæc est, Ut pars proprietatis adquisita & postea missa, non adcrescat alteri, pars ususfructus adcrescat. Et ob id *l. 1. §. 1. hoc tit.* recte Julianus ait, amittente, quia de usufructu loquitur. At Celsus in *l. & Proculo, de leg. 2.* quæ de proprietate est, & nihilominus contrarius alter altari, ait, Omittente. Omittimus delata ; amit-

amittimus adquisita. Omissa proprietas, vel omissus ususfructus, adcrescit alteri. Amissa non adcrescit, amissus adcrescit. Et ratio differentiæ hæc, quia proprietas momento constituitur, id est eo tempore solo quo vindicatur ab initio. Eo igitur solo tempore qui non concurrit, alteri partem non facit. Contra eo tempore qui concurrit, alteri semper facit partem, licet postea concurrere desinat amissa parte sua. Ususfructus autem quotidie constituitur & legatur, *l. 1. §. pen. hoc. tit.* id est, si legatus sit, quotidie jure legati constituitur, & quot sunt dies quotve momenta, tot propemodum sunt legata, propterea quod in perceptione quotidiana consistit, *l. 1. in pr. quan. dies ususfr. leg. ced.* Nisi igitur quotidie concurrat collegatarius, alteri partem non facit etiamsi aliquo tempore initio concurrerit. Quinimo mortuo fructuario uno, ad superstitem ususfructus pertinebit in solidum, nec redibit mortui pars ad proprietatem, auctore *Paulo* III. *Sent.* Quin & auctores omnes in eo consenserunt, ut ait *d. l. 1. §. pen* id est, utriosque sectæ Jurisconsulti, Sabiniani, & Proculiani, qui & in jure adcrescendi dando re tantum conjunctis consenserunt, sed non in specie *d. l. 1. §. 1.* in qua dissensit Julianus a Celso. In eodem titulo ex eodem Africani libro hæc verba referuntur *l. 9.*

Ad L. Si proprietas 9. de ususfr. accresc.

SI *proprietas fundi duobus, ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarii, & unus fundi legatarius sit.*

Non de usufructu adcrescendo hoc loco tractatur, sed de partibus per concursum faciendis, ut *l. 4. & 7.* Proxima hæc illi quæstio est, propterea quod ubi concursus facit partes, ibi demum locus est juri adcrescendi. Et ait, *Si proprietas fundi.* Proprietatem fundi qui dicit vel fundum vel proprietatem simpliciter, plenum dominium dicit, *l. si alii, de ususfr. leg.* Ratio autem partitionis est evidens, quia hi quibus conjunctim proprietas vel ususfructus legatus est, in unum corpus coacti videntur, *l. plane, in princ. de leg. 1. l. unica, §. hoc ita, Cod. de cad. tol.* qua de causa, ut Paulus adjicit in *l. Sempronius, §. ult. de ususfr. leg.* in qua tractat quæstiones de usufructu duas, easdem quas & Africanus hoc libro, inter eos tantum erit jus adcrescendi, id est, uno deficiente accrescet tantum alteri, qui conjunctus est re & verbis, non etiam alii qui re tantum conjunctus est. Præfertur enim conjunctus re & verbis, conjuncto re tantum. Ceterum deficiente utroque, adcrescet semis conjuncto re tantum. ex quo intelligimus proprietario, vel proprietariis conjunctis fructuario, vel fructuariis in usumfructum, amissa ususfructus parte aliqua accedere eam accrescendi non consolidationis jure, ac similiter amittere eos usumfructum quem habent cum proprietate modis legitimis, veluti morte, & capitis deminutione, *l. 3. §. ult. b. tit.* quod est valde novum, ut ususfructus causalis pereat morte & capitis deminutione, atque a proprietate dividatur, quasi proprietati scilicet conjunctus fuerit, ut formalis non ut causalis, ut servitus, non ut dominii pars: & similiter ut proprietario adcrescat ususfructus quasi servitus, non consolidetur. Id etiam in hoc titulo est valde novum, ut inter legatarium, & non legatarium sit jus accrescendi: ut cum solis filiis heredibus institutis matri ab eis legatur ususfructus cum filiis. Quo casu legataria est mater sola, filii non sunt legatarii, quia soli heredes scripti sunt: & ideo deficiunt coheredes ex quorum persona in filiorum persona consistat legatum ususfructus: & tamen mortua matre, ususfructus pars ad eos magis accrescendi jure pertinebit, quam redibit ad proprietatem: & similiter mortuis liberis, dividetur ususfructus a proprietate, & accrescet matri, *l. si mulieri, hoc tit.* quod certissimum est, si matri legaverit usumfructum, hoc adjecto modo, ut frueretur una cum filiis, ut in oratione pro Cæcinna: Nam si ita dixerit, Matri & filiis, vel Matri cum filiis, potest defendi, & filios legatarios intelligendos, quasi vice mutua legato videantur obstricti, *l. ab omnibus, §. si Attio, l. quid ergo, de leg. 1.* & eadem ratione defenderim in *l. 7. hoc tit.* si quis Attio & heredibus suis legaverit, heredes esse legatarios. Sequitur *l. 17. de usu, & hab.*

Ad L. Filiofam. 17. de usu, & habit.

FILIOF. *vel servo ædium usu legato, & utile legatum esse existimo, & eodem modo persecutionem ejus competiturum, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente, quam præsente filio servove, pater dominusve in his ædibus habitabit.*

Quæstionis est, an filiof. vel servo legari usus ædium possit. Movet quod usus est personæ jure merum, & legato continetur tantum persona filiif. aut servi. Non potest autem filiusf. aut servus ullum jus habere. Quæ ratio etiam efficit, ut dubitemus, an recte stipuletur filiusf. aut servus sibi habere licere, *l. 38. §. hi qui sunt, de verb. obl.* Facti enim eæ quæ juris alieni sunt personæ capaces sunt, non juris: qua de causa non ita quæritur, an ususfruct. eis legari possit. Nam ususf. magis est facti quam juris, cum in perceptione consistat, nec ante fructus adquiratur fructuario quam ipse eum perceperit, *l. 1. quan. dies leg. ced. §. is vero, Inst. de rer. divis.* Usus magis est juris quam facti: & ob id etiam usus individuus, ususfructus dividuus. Sed tamen placet, sicut usumfr. ita usum filiofa. vel servo legari recte, quasi legato contineatur etiam persona patris vel domini, quæ eadem est propter vinculum potestatis. Solutione potestatis duæ personæ constituuntur, *l. 10. de opt. leg.* Ideoque Aristoteles recte, qui scribens, filium patris partem quandam esse, adjecit hunc modum, [illegible], quod jure civili fit emancipatione vel manumissione: & utroque genere, duæ (ut dixi) personæ constituuntur. Vinculo familiæ durante, una fere persona est. Itaque filiofam. vel servo usu ædium legato, jus adquiretur patri vel domino per filiumfamilias aut servum, & eo utetur non minus absente, inquit, quam præsente filio servove, id est, non tantum una cum filio servove, sed etiam sine filio servove. Qua de causa mors filii servive non extinguit usumfructum vivo patre vel domino, nec contra mors patris vivo filio, *l. ult. C. de ususfr.* quod exposui Tractatu secundo. Huic legi adjungam *l. 1. de iis quæ pœnæ caus. rel.* quæ inscribitur simpliciter libro Quæstionum Africani, a me vindicatur quinto. Verba ejus hæc sunt:

Ad L. 1. De iis quæ pœnæ causa relinq.

FILIOF. *vel servo herede instituto, etiamsi in patris dominive pœnam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredis, sed omne quod in cujusque lucrum aliquod ex ultima voluntate sentientis talem pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.*

Pœnæ causa legatur, quod non tam in gratiam legatarii, quam in pœnam heredis relinquitur, ut puta hoc modo, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocaverit, Gajo x. dato. Neque autem legatum, neque hereditas, neque libertas recte datur, vel adimitur, vel transfertur pœnæ causa, secundum jus vetus, quod obtinuit etiam in testamento militis, *§. ult. Inst. de legat.* cujus ratio hæc quod contra naturam legati hoc est, ut sit pœna non præmium, non honos, non mera liberalitas. Et eadem ratione turpe legatum turpisve institutio, nulla est: quia contumelia est potius quam honor, *l. turpia, de leg. 2.* ubi turpia, Græci [illegible], *l. quoties, §. si quis nomen, de her. inst.* Ratio Theophili, quod legatum pœnæ causa relictum, conferatur in arbitrium heredis, non placet. Non enim confertur nominatim, sed tacite, quod valet, *l. 3. de leg. 2.* An igitur inutile semper est legatum illud, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocaverit, Gajo x. dato? Minime: nam possunt ea verba accipi pro condicione, hoc modo, Si evenerit quandoque ut Titio filiam suam in matrimonium collocet, & tunc utile est legatum. Sed si mens hæc fuit testatoris, ut Titio heres filiam suam in matrimonium non collocaret, & si collocaret, ut coerceretur præstatione legati, inutile est legatum. Et ita legatum quod in alterius arbitrium confertur inutiliter, ut vulgo dicitur, utiliter confertur quasi condicio, *l. 1. de leg. 2.* Et hic igitur multum interest condicionem facere, an pœnam heredi infligere testator voluerit: Condicio enim valet, pœna non valet. Hic adjicit *l. 2. hoc tit.* multum etiam interesse translationem legati facere testator voluerit, an pœnam infligere. Nam si ita dixerit, Titio x. heres

meus

meus dato, si Titio non dederit, eadem x. Sempronio dato, animo transferendi legati a Titio in Sempronium, utilis est translatio, & legatum Sempronio debetur mortuo Titio ante diem legati cedentem, vel post diem ante moram heredis, Titii heredibus nihil debetur, *l. 3. §. 1. l. 10. de adim. leg.* Sed si ita scripserit testator, non benevolentia Sempronii ductus, sed coercendi heredis causa, quo magis festinet Titio dare, legatum Sempronio non debetur. Et hæc est sincera interpretatio horum verborum *l. 2. hujus tituli*, Pœnam a condicione voluntas testatoris separat, & an pœna an condicio an translatio sit ex voluntate defuncti apparet. Et ita *l. in condicionibus*, §. 1. *de cond. & demonstr.* condicionem facit voluntas defuncti sola. Neque omittendum illud est in *l. 1. C. de dist. vend. pig. imped. non pos.* pœnam appellari quod translatio potius est. Fideicommissum enim familiæ relictum, si prædia venirent extra familiam, transferri in fiscum, ut *l. pater*, §. *fundum*, *de leg.* 3. Illud quoque sciendum est, neque legatum neque fideic. dari posse pœnæ causa, ut Ulpianus scribit in Frag. atque ita nec in pœnam heredis nec in pœnam legatarii, a quo fideic. relinqui potest, nec servo aut filiofamilias legato vel hereditate data in pœnam patris aut domini, a quibus etiam fideic. relinqui potest, *l. cum filiof. de leg.* 1. & hæc est sententia hujus legis: cui Tribonianus de suo inseruit hæc verba, *Illicite vel probrose*, itemque verbum, *Talem*, propter Constitutionem Justiniani, quæ sublato jure veteri definit pœnæ causa legari posse, exceptis tantum his quæ illicita vel probrosa vel impossibilia sunt. Illicita, ut si ita dicat, Heres meus si consobrinam uxorem non duxerit, Titio x. dato. Probrosa, ut si dicat hoc pacto, Heres meus si adulterium non fecerit, Titio x. dato. Ergo inseruit Tribonianus hæc verba, *Illicite, vel probrose*, quoniam hodie his tantum casibus pœnæ causa relictum legatum non valet. Adjecit & paulo post verbum, *Talem*. In talem pœnam, quæ scilicet infligatur heredi, vel alii lucrum sentienti ex ultima voluntate, ut rem illicitam vel inhonestam faciat. Invenio jure veteri uno casu pœnæ causa legari posse, si in funere aut monumento faciendo tuendove voluntati testatoris heres non obtemperaverit, favore religionis, *l. 6. & 27. de condit. & dem.* & ita in veteribus titulis monumentorum frequenter heres qui secus fecerit, jubetur ærario pop. Romani aut collegio vel arcæ pontificum inferre certam summam. Sequitur in *l. 35. de vulg. subst.*

Ad L. Et si contra 35. de vulg. substit.

E*T si contra tabulas patris petita sit a pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen ejus actionem legati dandam esse, ita ut augeantur, propterea quod filius extraneis non deberet. Sic & crescere a substituto data legata si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset, quemadmodum & ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, & per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur, ut quemadmodum portio quæ per bonorum possessionem accesserit, auget legata, & ita hic quæ abscesserit, minuat.*

Lex est de præstandis legatis relictis a substitutione pupillari, petita bonorum possessione contra tabulas. Finge: Pupillus qui erat in potestate patris heres institutus substitutum accepit in secundum casum, frater ejus emancipatus præteritus est. Aut miscuit se pupillus bonis paternis, aut petiit bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum. Si miscuit se, eventu præteriti portio ejus minui potest, augeri non potest. Minuitur, si ex majori parte quam ex semisse institutus sit: non augetur, si ex minori, & legata a se relicta præstat omnibus, ut diximus superiore Tractatu ad *l. 14. de bon. poss. cont. tab.* Substitutus æque legata a se relicta omnibus præstat. Quia institutionem tantum, non substitutionem rescindit bonorum possessio contra tabulas, & contra paternas est, non contra pupillares, *l. prox. §. ult. sup.* Si pupillus petiit bonorum possessionem contra tabulas, portio ejus minui & augeri potest. Minuitur, si ex asse institutus sit, augetur, si ex uncia: quia redigitur ad semissem, & legata præstat exceptis personis tantum, substitutus omnibus, *l. 5. in prin. de leg. præst.* Igitur si pupillus decesserit non præstitis legatis a se relictis, substitutus ex persona pupilli præstabit legata exceptis personis, ex sua persona omnibus, & communi calculo subjectis tam his quam illis legatis, detrahet sibi ex eis Falcidiam unam, id est, quadrantem hereditatis paternæ quæ ad filium impuberem pervenerit. Et computabuntur in ea hereditate legata, quæ pupillus non præstat extraneis, atque ita quod extranei non præstatur proficiet exceptis ad excludendam Falcidiam, quæ forte interveniret si omnibus legata præstarentur, *l. ex asse*, *l. id quod, ad leg. Fal. l. 5. §. si legata*, & §. *ult. de leg. præst.* & licet ille §. *ult.* non sit de eo qui petiit bon. possessionem contra tabulas, sed de eo qui adiit vel miscuit se, tamen eadem ratio intervenit secundum opinionem illorum qui & hunc existimant legata debere exceptis personis tantum, ut scilicet legata quæ non præstat extraneis, augeant legata exceptis personis relicta. At præterea computari etiam debet in hereditate patris id quod filio accessit beneficio bonorum possessionis contra tabulas, perinde atque si id accepisset ex testamento patris. Licet enim non sit ex testamento, ex hereditate tamen est. Igitur si filius institutus ex uncia beneficio bonorum possessionis semissem acceperit, pro modo semissis debebit uterque legata, institutus exceptis, substitutus omnibus, vel utraque substitutus deducta Falcidia, cum pupillus decessit non præstitis legatis a se relictis, *d. l. 5. §. 1. l. ab exheredati*, §. 1. *de leg.* 1. & ita etiam aperte definit Africanus hoc loco. Et e contrario quoque, si quid decesserit institutioni pupilli per concursum præteriti diminuentur legata a pupillo vel a substituto relicta, ut si pupillus institutus fuerit ex asse, quia præteritus pupillo semissem aufert, legata diminuentur in semissem, id est, ea institutus exceptis, substitutus omnibus præstabit pro modo semissis, præteritus autem pro modo alterius semissis ea præstabit, exceptis tantum quibus ab institutione relicta sunt, quia emancipatus fuit, ut posuimus initio. Suus nullis personis legata præstaret. Hæc certissima sunt. Sed obstat eis *l. ult. §. ult. de leg.* 3. ex qua colligitur legata a pupillo unciario herede relicta, aucta ejus portione ad semissem beneficio præteriti substitutum eis debere ex uncia omnibus, ex reliquis exceptis personis tantum: quod falsissimum est. Nam ea substitutus debet quasi æs alienum pupilli, *l. servo alieno*, §. *si quis a primo*, *de leg.* 1. *l. in ratione*, §. *quod vulgo*, *ad leg. Falcid.* Debuit autem ea pupillus ex semisse exceptis personis, extraneis nulla ex parte. Ergo debebit etiam ea substitutus ex semisse exceptis personis tantum: & inanis est uterque labor illorum, qui conantur persuadere substitutum extraneis debere legata ex uncia, quæ pupillus ipse non debuit. Absurdum illi esse existimant ut legatorum nomine a pupillo relictorum minus obligetur substitutus quam pupillus, & contra absurdum esse non existimant ut plus obligetur. Quod neque veterum jurisconsultorum quisquam sensit, & in *d. §. ult.* Scævola non de legatis scripsit ab instituto relictis, sed de legatis relictis a substituto (verba enim transposita sunt) & idem omnino quod Africanus hoc loco, debere ea substitutum ex semisse, non adjecta divisione illa, sed ex uncia omnibus, ex reliquis liberis & parentibus, quam adscititiam, non naturalem esse jam pridem docui Observationum III. cap. IX. In contextu hujus legis pro, Præterea, quod est in Pand. Flor. aliæ rectius habent, *Propterea*: & contraria ratione in *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. *Præter istas causas*, scribendum, non *Propter*. Puto autem his, quæ tractavit hoc loco Africanus, proxime repetisse eum aliquid de quæstione, *l. 18. de leg. præst.* Si qui duos filios habebat, suum & emancipatum, & nepotem ex emancipato in potestate, emancipato præterito, filium suum & nepotem retentum in potestate heredem instituerit, ac præterea nepoti dederit legatum, & petita bonorum possessione contra tabulas nepos legatum elegerit, ei præstando ex suo semisse obnoxium esse patrem, non patruum, & hoc confirmasse hac ratione, quæ est in *l. 19. de leg. præst.*

Quia & si omnes petissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum & patrem ejus divideretur.

Quod exposuimus tractatu superiore ad *d. l. 18.* Sequuntur de legatis & fideicommissis multæ ac variæ sententiæ in *l. 108. de leg.* 1. ac prima quidem hæc est:

Ad L. Si servus legatus 108. de legat. 1.

SI servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, & impensa, & periculo ejus cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare heres debeat, in quo a testatore sit relicta.

Si servus legatus sit in fuga, sine culpa testatoris, heres non tenetur in æstimationem. Plane in hoc solum tenetur ut caveat de perquirendo, reducendo, præstando, sive restituendo servo, *l. servo legato*, §. *ult. hoc tit.* Sed cujus sumptibus & periculo requiritur & reducitur? distinguo, ut *l. 8. tit. seq.* Aut vivo testatore fugit, aut post mortem. Si vivo, aperte Africanus ait hoc loco, impensam & periculum legatarii esse, hac ratione, quia heres non cogitur alio loco præstare rem legatam, quam quo fuit tempore mortis, *l. non amplius*, §. 1. *hoc tit.* Si post mortem, heredis, eodem Africano auctore, *l. cum servus*, *in princ. hoc tit.* quæ accipienda est de servo, qui post mortem testatoris cœpit esse in fuga, quod Harmenopolus indicat, qui *d. l. cum servus*, conjungit initium istius. Non conjungit contrarias, sed cum ista aperte loquatur de servo, qui fugit vivo testatore, illam de eo, qui fugit mortuo testatore, intelligi voluit, secundum distinctionem *l. 8. tit. seq.* Male Acc. subdistinguit hoc loco, Fugerit servus ante testamentum an post testamentum factum: male in *d. l. 8.* fugerit ante aditam hereditatem an post. Sed si culpa heredis servus fugerit, heres omnimodo tenetur in æstimationem litis, nec cautio sufficit, *l. cum res*, §. *itaque si Stichus*, *hoc tit.* Et quod de servo, idem obtinet in qualibet alia re legata, si non compareat, *d. l. cum res*. Proponam ordine sequentes, quæ sunt in *d. l. 108.*

Si id quod ex testamento mihi debes, quilibet alius servo meo donaverit, manebit adhuc mihi ex testamento actio: & maxime si ignorem meam factam esse. Alioquin consequens erit, ut etiamsi tu ipse servo meo tam donaveris, invito me libereris. Quod nullo modo recipiendum est quando ne solutione quidem invito me facta libereris.

Hæc sententia pertinet ad illam regulam, quæ dictat duas causas lucrativas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse: secundum quam heres, a quo fundus alienus forte Titio per damnationem legatus est, liberatur si die legati cedente eum fundum dominus Titio vel servo Titii, sciente & volente Titio, donaverit. Quid si servo Titii eum donaverit, ignorante aut invito Titio? qua ex re etiam ignoranti Titio constat dominium adquiri, *l. etiam*, *D. de adq. rer. dom.* sed non ita quin possit re cognita Titius abstinere se donatione servi, & rem persequi actione ex testamento. Finge, Malle Titium rem habere ex testamento, quam ex donatione. Nam & firmior est testamenti quam donationis causa. Non igitur statim atque res donata est servo legatarii ignorante legatario, heres liberatur. Alioquin & se ipse heres liberare poterit invito & ignorante legatario, ut puta, si re propria, vel re heredis a testatore legata, eam heres donaverit servo legatarii, vel etiam solverit, ex legati causa. Quod est absurdum, ut sit in potestate debitoris se liberare alii dando, vel donando cui creditor noluit donari, vel per quem ad se rem pervenire nolit, *l. 4. l. invito*, *C. de solut.* Denique non satis est rem mihi esse quæsitam ex lucrativa causa ut heres liberetur, nisi velim uti quæsito, aut nisi me sciente & volente mihi quæsita sit: recte ait, *Et maxime si ignorem*: nam si sciam donatam servo meo, nec improbem factum, statim heredi liberatio contingit perinde atque si mihi donata fuisset. Quia vero ad regulam eandem pertinet etiam §. *Stichum*, mox ejus verba subjiciam.

Stichum quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit: si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse placebat. Sin e duabus, tunc magis placet inutile esse legatum, quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit. Sed si cum mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eundem a te herede Sempronius mihi legaverit, fideique meæ commiserit, ut eum alicui restituam: legatum utile erit, quia non sum habiturus. Idem juris erit, & si pecuniam a me legaverit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. Item si in priore testamento Falcidiæ locus sit: quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar. Item si domino heres extitero, qui non esset solvendo, cujus fundum tu mihi dare jussus esses: manebit tua obligatio, sicut maneret, si fundum emissem.

Stipulationis causa lucrativa est, si stipulatori nihil absit nihilque abiturum sit, id est, si quod nanciscitur ex stipulatione, ad plenum & perpetuum adquirat. Contra non lucrativa est si stipulatori absit aliquid, veluti pretium, cum forte rem emit, & stipulatus est vacuam possessionem tradi, vel etiamsi quod ex stipulatione nanciscitur, commissa condicione aliqua repeti ab eo possit. Et similiter legati causa lucrativa est, si nulla legato adscripta sit condicio dandæ pecuniæ, nullum onus fideicommissi. Non est lucrativa, si quantum capit jure legati, tantum legatarius erogat jure fideicommissi, aut condicionis implendæ causa, aut certe quatenus erogat, eatenus legati causa lucrativa non est. Hereditas quoque vel lucrosa est, ut si testator solvendo sit, vel contra si solvendo non sit, detrimentosa. Quidquid igitur in tractanda ea regula de tollendo concursu duarum causarum lucrativarum statueris de stipulationis causa, idem statuam & de legati, & de hereditatis causa. Ancipites enim eæ causæ, vel non lucrativæ semper, ut emptio, vel lucrativæ, ut mera liberalitas. Si ex stipulationis causa lucrativa rem nactus fuero (rem, inquam: secus si æstimationem rei) eandem rem, vel rei æstimationem ex causa legati lucrativa petere non possum, dominium rei adquisitum ex una causa, extinguit obligationem ex alia, non tantum quia duæ causæ lucrativæ in eamdem rem & personam concurrere non possunt (quod his verbis Africanus notat, Quia nec absit quicquam) sed etiam quia bis (inquit) eadem res præstari, id est, dari non potest: quod sic expono, quia res in eam causam cecidit a qua incipere non potest: nec enim potest res mea mihi dari. Prior ratio demonstrat peti æstimationem non posse, posterior peti rem non posse. Quod si neque æstimatio peti potest, plane inutile legatum est. Sed si stipulationis causa lucrativa non fuerit, lucrosi legati utilis petitio est, non in solidum tamen, sed in quantum mihi abest ex stipulationis causa. Nam si absint x. ex causa stipulationis quæ dederim pro re digna xv. quæ etiam mihi legata sit, x. tantum ex testamento petere possum. Et retro si lucrativa stipulatio fuerit, legatum non sit lucrativum, utilis legati petitio est. Idemque statuendum est si prius ex legato rem nactus fuero, ut pro qualitate legati & stipulationis, superfit aut non superfit actio ex stipulatu. Idem & de duplicibus testamentis vel de duorum testamentis, quorum utroque res eadem fuerit eidem legata (ab eodem an ab alio atque alio herede, nihil refert) ut quod primum cœpi legatum, sive ex priore, sive ex posteriore testamento, si fuerit lucrativum utrumque perimat alterius petitionem, nisi ex priore æstimationem consequutus fuero. Nam quod dicitur in *l. plane*, §. *sed si duorum*, *hoc tit.* bis agi posse, non est indistincte verum, sed ita demum, si prius æstimationem consequutus fuero, idque constat inter omnes. Nam quod dicit Ulpianus eo loco, ad comparationem dicit ejus quod dixerat ante de eadem re eidem sæpius legata per vindicationem in eodem testamento ab eodem, ut arbitror, vel a diversis heredibus, *l. si tibi homo*, §. 1. *hoc tit.* sufficere vel æstimationem consequi. Nec enim duorum testamentis eadem re legata, sufficit ex uno testamento rei æstimationem consequi, cum tamen sufficiat ex uno testamento rem consequi ut excludatur altero. At similiter eodem testamento re eadem bis uni legata a diversis heredibus per damnationem, non sufficeret æstimationem ab uno herede consequi, rem consequi sufficeret, *l. quid ergo* §. *si quis duos*, *eod. tit.* At si legatum quod cœpi primum ex uno testamento, lucrosum fuerit, iis quæ diximus de stipulatione & legato consequens est ut ex altero superfit actio, si lucrosum non fuerit, & retro si non sit lucrativum, quod cœpi primo, vel quatenus non erit, ut si id minuerit lex Falcidia vel mortis causa capio vel fideicommissum, ut de altero superfit actio, *l. plane*, §. *quod si rem*, *hoc tit.* Et hoc quidem multo magis, inquit Africanus. Quia scilicet ubi ex priori testamento legatum lucrativum non fuit, facilius ex posteriori lucrativo est actio, quam ubi ex priori lucrativum fuit, ex posteriori non lucrativo. Nam etsi posterius lucrativum non sit, magis dubitari potest an habenti jam rem ex causa lucrativa ex posteriori actio sit. Eadem vero ratio intervenit in hereditate: Nam si lucrosa sit, legati lucrativi petitio non est, ut si testamento Secundi fundus Primi mihi legatus sit per damnationem, quod verba illa Africani significant,

Dari

Dari jussus esset: nec enim per vindicationem fundus alienus legari potest, *l. 39. ff. de man. test. l. 88. D. de verb. sig.* & Primo heres extirem, legati petitio non est. Sin autem detrimentosa sit hereditas Primi, legati lucrativi petitio est. Idemque erit si a me Primus eum fundum alii legaverit, quia hereditario jure penes me fundus non remanet, *l. inter, §. si rem, D. de verb. obl.* Sed & si lucrosa sit & per eam mihi fundus obveniat, legati non lucrativi petitio supererit. Ait, *Sin e duabus*, His verbis adsignificatur regula de duabus causis lucrativis. Ait, *Si pecuniam a me legaverit*, per fideicommissum scilicet. Nam per legatum a legatario legari non potest. Ait, Multo magis si in priore testamento fideicommissum, & videlicet non sit fideicommissum in posteriore. Nam si in utroque sit fideicommissum, certissimi juris est, ex utroque actionem esse. Hæc est vera explanatio hujus §. Reliquos exequamus. Ait Africanus:

Cum homo Titia legatus esset, quæsitum est, utrum arbitrium heredis est quem velit dandi an potius legatarii. Respondi, verius dici, electionem ejus esse cui potestas sit qua actione uti velit, id *est legatarii*.

Si homo vel quæ alia res sit generaliter legata, electionem ait ejus esse cui potestas sit qua actione uti velit. De eo igitur genere legati loquitur, de quo variæ competunt actiones, veluti in personam ex testamento, & in rem, & ad exhibendum, & in factum, *l. quod legatur, D. de judic. l. 63. tit. seq.* Id autem est legatum per vindicationem. Quia ex legato damnationis est tantum actio in personam, secundum jus vetus, quod tractamus; ut plane sit *l. 76. §. variis, tit. seq.* accipiendus de legato vindicationis. Nam & *l. hujusmodi, §. ult. & l. seq. hoc tit.* palam de vindicatione loquitur, & ratio qua utitur, quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit, vindicationis tantum legato congruit, *l. si tibi homo, §. 1. hoc tit. l. si mihi pure, tit. seq.* Homine igitur generaliter legato per vindicationem, electio est legatarii: & ita domo generaliter legata, cogi heredes ait *l. si domus hoc tit.* (sic enim scriptum est Flor.) quam domum vellet ex his quas testator habebat legatario dare. Quam domum igitur vellet legatarius, cui legatum est per vindicationem. Nam id proprie cogimur dare quod alter vult, non quod volumus ipsi. Homine autem generaliter legato per damnationem, electio est heredis, *l. si a substituto, §. 1. hoc tit.* Cicero 2. De inventione: *Heres meus uxori meæ vasorum argentorum c. pondo, quæ volet, dato. Nihil attinuisse adscribi, Quæ volet. Ea enim non adscripto nihil inesse dubitationis, quin heres quæ ipse vellet daret*. Vera igitur est opinio Rogerii, qui statuebat, heredis esse electionem, si per damnationem legatum sit. Vera Joannis, electionem esse heredis, si nulli servi sint in hereditate, quia alienum hominem legasse testator videtur. Alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde est ac si per damnationem legata esset ex SC. Neroniano. Nec hominis & rerum aliarum ratio eadem. Hominis legatum valet, etiamsi nulli sint servi in hereditate: quia certa & naturalis finitio hominis est. Domus vel fundi legatum non valet, si nulla domus, vel nullus fundus sit in hereditate: quia incerta & arbitraria prædii finitio est. Eadem vero differentia legatorum constituenda est servitute legata, & de vindicatione accipienda, *l. 9. de servit.* de damnatione, *l. si via, de serv. rust.* Sequitur:

Hujusmodi legatum, Illi aut illi uter eorum prior Capitolium ascenderit, utile esse, evidenti argumento probari ait, quod constet usumfructum libertis legatum, & qui eorum supervixerit, proprietatem utiliter legari: idque & de herede instituendo dicendum existimavit.

Incertæ personæ legari, vel incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo, Quisquis primus ad funus meum venerit, ei homini heres tot dato, vel, is homo heres mihi esto, *§. incertis, Inst. de legat. l. quoties, §. heres, de her. inst.* Imo ut lege Caninia libertates dandæ sunt nominatim, ita videntur legata & hereditates dandæ nominatim aut sub demonstratione quæ nominis vice fungatur, id est, sub antonomasia, *d. l. quoties, §. si quis nomen, l. nominatim, de cond. & dem.* Unde dubitatur an legetur vel instituatur heres hoc modo recte, Primo aut Secundo uter eorum prior Capitolium ascenderit c. do lego, Primus aut Secundus uter eorum prior Capitolium ascenderit, heres esto. Et Julianus ait, utile esse legatum, utilem institutionem evidenti argumento probari, quod constet inter omnes utile esse legatum si libertis legetur ususfructus & ei qui eorum supervixerit proprietas, quamvis non minus sit incertus is qui ceteris novissimus supervicturus est quam qui primus Capitolium ascensurus. Sed hoc ideo quia certi sunt liberti quibus legatur, & omnibus ususfructus pure, & omnibus æque, id est, tam huic quam illi proprietas sub condicione legari videtur, si novissimus supervixerit, *l. quoties 1. de reb. dub.* ac similiter priore casu Primi & Secundi certæ personæ sunt, & eo genere tam Primo quam Secundo legatum, aut hereditas videtur relinqui sub condicione, Si prior Capitolium ascenderit, sicut in *l. quoties, §. si quis tamen, de her. inst.* proditum est ita factam institutionem, Uter ex fratribus meis Titio & Mævio Sejam uxorem duxerit, heres esto, sub condicione factam videri, id est, tam Titium quam Mævium heredem institutum videri sub condicione, Si Sejam properaverit ducere uxorem. Neque igitur his modis, vel incerta persona heres instituitur, vel incertæ personæ legatur. Certe enim demonstratio, pro nomine est.

Si *ita scriptum erit*, AMPLIUS QUAM TITIO LEGAVI, HERES MEUS SEJO DECEM DATO. *dubitandum non erit quin & Titia suum legatum maneat, & Sejo nihil ultra decem debeatur. Nam & usitatum fere est sic legare*, LUCIO TITIO TOT, ET HOC AMPLIUS UXORI ET LIBERIS EJUS TOT; *Si ei, cui nihil legatum est, cum hac adjectione* HOC AMPLIUS *aliquid legetur: minime dubitandum est quin id quod ita legaverit, debeatur: multoque minus dubitandum si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero*, AMPLIUS QUAM MIHI DEBES, DECEM DARE SPONDES? *quin decem debeantur*.

Qua de re non esse dubitandum Africanus suo judicio putat, de ea dubitasse existimo plerosque, non tantum in diversis legatariis, sed etiam in eodem. Nam etsi uni eidemque ita legetur, Titio x. & hoc amplius heres meus ei fundum dato, verbo, Amplius, superius legatum repeti verius esse ait, *l. si pure tibi, de leg. 3.* Varius, ac si aliorum alia sit opinio, sed hæc verior. Etsi diversis, ut si qui legavit Titio fundum, ita deinde leget Sejo, Hoc amplius Sejo x. etiam hodie non satis liquet utrum concurrat Titio Sejus in legatum fundi, an habeat fundum Titius in solidum, & Sejus decem. Nam singulis fundi partes deberi Mæcianus ait, *l. 13. de leg. 3.* Africanus Titio totum fundum, hoc loco: & uterque sibi potius esse credendum, nec dubitandum. Ac præterea uterque ita sceiptum ponit, Hoc amplius, quamquam, Hoc amplius, an simpliciter Amplius, scribatur, nihil referat. Omnis enim ambiguitas est in verbo Amplius. Nam vel en persona Titii repetitur ac si diceret, Non tantum Titio fundum dato, sed etiam Sejo x. vel fundus eo repetitur, qui Titio legatus est, ac si diceret, Præter eundem fundum etiam x. Sejo dato. Uterque ponit Titio & Sejo legatum conjuncta scriptura, uterque legatum per damnationem: & idcirco recte *l. 13.* fundi partem, quia si per vindicationem, non partem fundi, sed totum fundum Sejus perciperet, & concursu fierent partes. Nec vero quidquam in propositione utriusque discriminis aliud, quam quod Africani Amplius ponitur in principio secundi legati, in Mæciani autem propositione Amplius ponitur inter nomen secundi legatarii, & 2. legatum. Quod fortasse discrimen satis idoneum est ad inducendam juris varietatem. Sed obstat *l. si pure tibi, de leg. 3.* quæ etiamsi verbum Amplius sit positum in principio, secundæ personæ idem attribuit quod primæ in explicanda oratione hac, Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Sejus visceratonem. Nam Sejum quina quoque millia dedisse significari. Verum ne priori legatario quidquam temere derogetur assumpto collegatario in fundo eodem, forte legati verba strictius accipientur, nec aliter videbitur etiam Sejo legatus fundus quam si, ut statim subjicit in *d. l. si pure tibi*, interponatur verbum Amplius inter nomen Seji, & rem Sejo legatam, quo sermone aliquando apertius posteriori legato conglutinatur superius, ac si diceret, Sejo amplius quam fundum x. dato: id est, prior legatarius oneratur adjectione conjuncti. Illo autem, Amplius Sejo x. dato, non tam aperte. Quocirca onerari eo duntaxat magis heredem legatis interpretamur. ita ut suum maneat Titio integrum legatum, & Sejo ultra x. nihil debeatur, ac si dixisset, Amplius quam Titio legavi, Sejo x. dato, qui sermo quodammodo dilu-

dilucidior est. Sed tamen eodem sensu ait ita solere legari, Amplius uxori ejus & liberis x. dato & marito suum, & præterea uxori suum proprie legatum adscribi. Vel potius quia dixit, lego Titio x. & hoc amplius uxori & liberis ejus x. quæ personæ sunt ejusdem familiæ, separatim Titio patrif. suum legatum videtur adscripsisse, suum æque separatim uxori, & liberis potius quam conjunxisse omnes in pelus legatum. Quod sequitur, Si ei cui nihil legatum est, &c. eo pertinet, ut intelligatur verbum Amplius ad eum quoque pertinere cui nihil legatum est, ut si ita legetur, Amplius quam Titio legavi heres meus ei x. dato. Et ideo minime dubitandum esse quin x. Titio debeantur. Quia vero forsitan dubitaturus erat aliquis, an idem esset dicendum in stipulationibus, propterea quod quæ non vitiant legata, plerunque vitiant stipulationes, ut condiciones impossibiles, co ne quis moveretur adjicit, & in stipulationibus id dubitandum esse multo minus, non quod præcipua quædam ratio sit cur in stipulationibus minus dubitari debeat quam in legatis: & ita stipulatione Amplius non peti, non hoc tantum cavemus amplius non peti ab eo cui debeatur, sed ne ab ullo quidem alio cui nihil debeatur, cuique jure petitio sive actio nulla competat, *l. verbum amplius, de verb. sig.*

Si servus alienus liber esse jussus, & legatus sit, petit eum ex legato posse ait. Nam cum libertas nullius momenti sit, absurdum esse per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret etsi solum datum fuisset.

Utilis datio libertatis infirmat legatum servi, ut si servum proprium liberum esse jussero, eundemque Titio legavero: nec quidquam mutat ordo scripturæ. Nam etsi priore loco sit adscripta libertas posteriore legato potior est. Olim ut vindicta, ita testamento semel data libertas non potuit adimi. Hodie potest, *l. si peculium, §. 2. ff. de man. test. l. si servus, ff. de fid. libert.* si tamen eodem modo adimatur, quo data est, id est, nominatim, & in *l. 14. tit. seq.* evidens ademptio libertatis est, quæ fit nominatim. Legato posteriore solo adempta non videtur libertas. Inutilis autem libertatis datio, etiam si quis servo proprio libertatem reliquerit inutiliter verbi gratia, ex causis relatis in *l. servum filii, §. si idem, h. t.* hæc non infirmat legatum posterius, nisi forte legetur hac lege, ut manumittatur, non hac mente, ut beneficio & honore legatarius adficiatur, ut *l. si quis quos, tit. seq.* Legatum quoque prius non infirmat, sed præbet tantummodo argumentum mutatæ voluntatis, *l. 3. §. ult. D. de instr. vel instr. leg. l. legatum sub condicione, §. ult. D. de adim. leg.* In hac specie legatum posterius est, & adempti legati nullum superest argumentum. Sive igitur sit prius, sive posterius legatum, quod etiamsi solum detur validum & utile est, absurdum erit si dixeris id per inutilem manumissionem infirmari. Et quod tentant utile per inutile vitiari ex *§. præterea, Instit. quib. mod. toll. obl. & §. posteriore, Instit. quib. mod. test. inf.* mala procedit. Nam & in *§. præterea*, posterior obligatio pupilli, quæ tollit priorem, jure naturali tenet, & in *§. posteriore*, posterius testamentum quo rumpitur prius, jure civili consistit ab initio, licet postea deseratur vel condicione deficiatur. Ait libertatem relictam servo alieno nullius momenti esse, id est, nec jure directo valere nec jure fideicommissi. Nam si vel jure fideicommissi valeret, prævaleret legato, *l. si servus, D. de fid. lib.* & quod objicitur *l. generaliter, §. si quis servo, D. eod.* aberrat a proposito: quia non de servo alieno loquitur, sed de servo proprio pignerato, cui etiam manente debito, certe data a debitore libertas nullo jure competit, *d. l. servum filii, §. si idem.* Soluto tamen debito ei fideicommissaria libertas debetur, etiam verbis directis contra rigorem juris favore libertatis sumptis pro fideicommissariis.

Qui quinque in arca habebat, ita legavit vel stipulanti promisit, Decem quæ in arca habeo: & legatum, & stipulatio valebit, ita tamen ut sola quinque, vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur: at vero quinque quæ deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patietur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quod si mortis tempore plena summa fuerat, & postea aliquod ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit.

Multum interest certus numerus nummorum legetur an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamsi nulli sint nummi in hereditate, *l. 12. t. seq.* si certum corpus, ut puta decem quæ sunt in arca, non debetur legatum si nulli sint nummi in arca, etiamsi forte sint in hereditate: vel si minus sit in arca, ut si in ea sint tantum quinque, in legato etiam quinque tantum sunt. Quod si plus sit in arca, puto non amplius deberi, quam decem, quia his verbis, Decem quæ in arca sunt, non tantum certo loco circumscripta corpora nummorum significantur, sed etiam certo numero. Ut locum igitur ita numerum observari convenit una cum loco. Citra locum nulla numeri habetur ratio, quia si in arca nulli sint nummi, nec qui alibi sunt in eadem hereditate, debentur, quoniam qui alibi sunt, non iit sunt qui legati sunt: & consequenter si minus sit in arca, qui desunt quia nulli sunt, & nusquam esse videntur. Ac simili modo si legavero x. quæ mihi Titius debet, quia nomen legasse videor non nummorum certum numerum, si nihil debeat Titius, nihil est in legato, si minus debeat, id tantum est in legato quod debet. Vel si legavero Titio x. quæ mihi debet, quod fit per damnationem, vel sinendi modo, sive dixero, Decem quæ mihi debet, heres meus damnas esto non petere, quia liberationem legavi non quantitatem, si nihil debeat Titius, nulla legati petitio est (est enim omnino ita legendum in *l. legavi, ff. de lib. leg.* Sed non poterit hoc dici, &c.) sive dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas esto ei dare. Quia his etiam verbis jus liberationis testator legat, non quantitatem, & Dare accipit pro Condonare, sive remittere debitum *d. l. legavi, & l. ult. §. 1. eod. tit.* Nec his propositionibus similis est illa, si decem Titio legavi quæ ei debeo, quia hoc genere quantitatem tantum lego, non jus ullum, eaque debetur etiamsi nihil debuerim Titio. Nam hæc verba, Quæ ei debeo, pro demonstratione sunt. In superioribus hæc verba, Quæ sunt in arca, Quæ mihi Titius debet, pro condicione & causa sunt, ut loquitur *l. si sic legatum, §. si mihi, hoc tit.* id est, qualitatem significant & jus legati, hæc nimirum, Quæ in arca sunt, certum corpus nummorum, & illa, Quæ mihi Titius debet, jus crediti vel jus liberationis. Falsa demonstratio non vitiat legatum. Falsa qualitas, sive substantia, id est, quæ non est in rerum natura, falsum atque adeo nullum legatum facit. Idem vero in stipulationibus esse dicendum Africanus ait, ut si stipulanti promittam x. quæ in arca habeo, inani arca inanis sit stipulatio, vel catenus duntaxat valeat quatenus est in arca. Et quod subjicit igitur de legatis, ut si plena fuerit arca mortis tempore, & postea aliquod ex ea deperierit, soli heredi depereat, exemplo stipulationum ita accipit Accursius recte, si heredis culpa deperierit, *l. 37. de verb. obl.* Quocirca hoc loco, Postea, sic interpretor, post mortem testatoris, & post moram, vel quam aliam culpam heredis. Et quæ diximus de nummis, producenda sunt etiam ad ceteras res quæ pondere vel mensura constant, ut si legentur, vel promittantur auri pondo x. quæ sunt in arca, aut vini amphoræ x. aut frumenti modii x. qui sunt in horreo. Nec moveor *l. si quis cum, ff. de act. emp.* quæ venditorem teneri ait qui fundo vendito accessura dixit dolia c. quæ in fundo esse affirmabat, quamvis ibi nullum dolium fuerit. Non vini dolia dixit, sed dolia ipsa, quæ utique semper non sunt vasa vinaria. Sed si dixerit, vini C. dolia. Quia vero ea in fundo adfirmavit esse, præstare quod adfirmavit debet, actione legitima, quod adversus ea, quæ nuncupata sunt, vel Ædilitia, quod adversus dictum promissumve. Esse enim ea in fundo nisi venditor adfirmaverit, si nullum ibi dolium sit, his actionibus emptori non tenetur. Ceterum quod dixi paulo ante de interpretatione verbi, Postea, id comprobatur etiam his verbis seq. §.

Si servus legatus sit, & moram heres fecerit, periculo ejus & vivit & deterior fit, ut si debilem forte tradat, nihilominus teneatur.

Stichus legatus post moram heredis, periit heredi, quia æstimationem legatario debet, nisi suo fato perierit, & non potuerit aut noluerit eum acceptum legatarius vendere. Perit igitur heredi, si potuerit eum acceptum legatarius vendere, *l. cum res, §. ult. h. t.* Et placet distinctio Martini, utrum servus fuerit periturus apud legatarium, an non, ut hoc casu pereat heredi, illo non item. A Martino dissentit Joannes. Dissensere etiam hac in re invicem veteres auctores juris Sabiniani, & Proculiani, re scilicet fato perempta, veluti homine mortuo, aut fundo absumpto terræ fra-

ræ fragore. Nam si dolo aut facto heredis perierit, non ambigitur quin sit omnimodo condemnandus. Re quoque fataliter perempta post moram heredis, vel debitoris cujus cujus, Joannes dicebat debitorem esse condemnandum omnimodo, Marrinus distinguebat, ut dixi ante. Nec tamen idem discidium fuit hac in re inter Sabinianos, & Proculianos, quod inter Martinum, & Joannem. Sabiniani debitorem dicebant esse absolvendum omnimodo, Proculiani distinguebant, *l. illud*, *ff. de pet. her. l. si plures*, *§. ult. ff. Depos.* & utrique nullo habito discrimine inter actiones in rem & actiones in personam, vel inter contractus nominatos & innominatos, quod tamen interpretum plerique introducere conantur. Prudentior igitur Martinus Joanne: nam a Martino sunt Proculiani, a Joanna nullus: aut certe prudentissimus Joannes cujus opinio prudentum nemini in mentem venit. Qui enim diceret re suo fato perempta post moram, omnino condemnandum debitorem, inventus est nemo. Multi dixere absolvendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quod sit multo æquius fato, quod contigit quodque evitare ne creditor quidem ipse potuit, ad creditorem potius quam ad debitorem pertinere. Nam de hac re merito debitor expostulare cum creditore potest fere in hunc modum: Etiamsi moram non fecissem, res periisset: non mora, sed natura interitum attulit. Tantum ne mihi obsuarit cunctatio mea, ut quod fato venit, videatur venisse præter fatum, ac si occidissem? Quid enim si fatum præsto, interest, moram fecerim, & postea res naturaliter interierit, an occiderim? quæ mors multis dicitur non esse fatalis. Sed ex sententia Proculianorum multum una distat ab altera. Nam eam, quæ præter naturam præterque fatum debitoris facto venit, debitor præstat omnimodo, eam, quæ fato venit post moram debitoris, ita demum si res non erat peritura apud creditorem: quæ sententia obtinuit, *d. l. si plures*, *§. ult.* ubi quod ait, *Utique*, modus est additus a Gajo ex sententia Proculi, *d. l. Illud*. Nam si non erat interitura apud actorem, ut quia acceptum hominem forte actor, cum esset venalitiarius, confestim distracturus erat, tunc reus non absolvitur. Et si valet hæc distinctio in eo, quod reddi oportet, & in eo igitur, quod dari oportet. Hæc enim comparantur invicem, *l. si in Asia*, *§. ult. Depos.* idque in actione ex testamento exprimit satis aperte *d. l. cum res*, *§. ult.* dum heredem in æstimationem condemnari ait, si fundus legatus post moram ebasmate perierit, adjecta ratione hac, Potuit enim eum acceptum legatarius vendere: nam si hæc ratio facit, ut præstetur æstimatio, ibi consequens est ne præstetur ubi hæc ratio non est. Neque vero sine ratione pro Martino adsertur etiam *l. ult. §. si ea condicione*, *ff. ad leg. Rhod.* Nam quoties de periculo agitur, eadem est culpæ & moræ ratio, *l. si servum*, *§. sequitur*, *ff. de verb. obl.* Ut igitur doceas post moram re perempta, distinguendum esse, ut Martinus fecit, recte doces distingui eodem modo post culpam re perempta. Quod vero in condictionibus & actionibus in personam probavimus, & in actionibus in rem tam de universitate quam de rebus singulis & in actionibus ad exhibendum valere constat ex *l. illud*, *ff. de pet. her. l. item si verberatum*, *§. ult. ff. de rei vind. l. de eo*, *§. si post*, *ff. ad exhib.* Nam si forte hominem petitum qui postea sua natura interiit, distracturus erat actor, si accepisset, condemnatur reus: quia si actori restituisset, distraxisset, & pretium lucratus esset. Si non erat distracturus, atque adeo si erat homo moriturus apud actorem, absolvitur etiam malæ fidei possessor. Sabinus absolvendum præcidebat sine distinctione. Inter utramque sectam medium se interponit Ulpianus in *d. l. illud*. Proculi distinctionem admittit in malæ fidei possessore, aut in bonæ fidei possessore improbe litigante. Sabini decisionem in bonæ fidei possessore non improbe litigante. Ceterum excipiendi sunt semper tam a decisione Sabini quam a distinctione Proculi vel interpositione Ulpiani, fures, abactores, prædones, & ii qui metum intulerunt, qui re perempta neque absolvuntur omnimodo, neque sub distinctione, sed condemnantur indistincte, *l. 1. §. rectissime*, *l. pen. ff. de vi & vi arm. l. ult ff. de cond. furt. l. si cum exceptione*, *§. quatenus*, *ff. quod met. cau.* Cur ita? Quia plus quam moratores sunt. nec enim tantum sunt in mora vel culpa, sed etiam in maleficio: & nos de simplici moratore disputamus. Adjungimus vero furem prædoni, quia ubi de periculo agitur, eadem est causa utriusque, *l. subtracto*, *C. de furt.* & hac ratione gravior est furi condictio furtiva. Nec vero mirum si hoc casu separantur hi a simplicibus moratoribus, cum & si res ante moram vel potius paulum interquiescente mora, veluti intra tempora judicati, perierit, in his distinctio locum habeat, quæ cessat re perempta, durante mora, ut condemnentur si res non erat interitura apud actorem, ut absolvantur si erat interitura, *d. §. quatenus*. Alii enim moratores & malæ fidei possessores absolvuntur indistincte re perempta ante moram, *l. cum filius*, *§. ult. ff. de verb. obl.* Et male Joannes confirmat sententiam suam ea *l. si filio*, *§. si post*, *sol. mat.* quo tamen plerique impelluntur magis in sententiam Joannis, moti articulo, *Omnimodo*, licet ambiguo. nec enim, Omnimodo, hoc tantum est, sine distinctione, sed interdum significat, In totum, ut *l. cum filius f. hoc tit. l. si mihi pure*, *tit. seq.* Omnimodo igitur detrimentum præstabit, id est, Integrum detrimentum: & ut fateamur (quod fateamur etiam libenter) Omnimodo esse, sine distinctione, non tamen hic articulus omnem ibi distinctionem excludit, sed eam tantum de qua agitur. Quæ nam illa sit, superior scriptura indicat, quæ maritum ait in dote reddenda præstare dolum & culpam: & mox, si res dotalis post moram mariti perierit, etiam omnimodo detrimentum præstare. Omnimodo igitur, id est, Etiamsi dolus vel culpa absit: denique interitum naturalem præstare, quod non est abscise concedendum tamen, neglecta Martini distinctione. Possem hac de re multa alia adferre: sed nimium forte digressus sum a proposito, cum nihil ejus distinctionis attingeret hic §. & occasionem tantum, nec eam tamen non e re natam dederit hoic qui congruebat *§. ultimus l. cum res*. Putem vero his quæ scripsit Africanus hoc loco, conjunctim exposuisse cum quam supra in interpretatione *l. 36. §. ult. de usufr.* exposuimus differentiam inter proprietatem & olumfructum. Sticho, qui legatus est mortuo post moram, æstimationem deberi. Stichi usufructu qui legatus est, morte Stichi vel morte legatarii perempto post moram, æstimationem non deberi futuri temporis. Ceterum non de periculo tantum, sed & de omni detrimento rei legatæ, idem scribit Africanus ut pertineat ad heredem post moram, ut si debilem servum tradat, qui scilicet debilitatus sit post moram. Sequitur:

Cum quid tibi legatum fideive tuæ commissum sit ut mihi restituas, si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præstare debere existimavit: sicut in contractibus fidei bonæ servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa. sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur.

A legatario & a fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Sed aut legatarius legatum exigit aut omittit. Quod de legatario dicam, idem dici puta de primo fideicommissario. Si omittat legatum, fideicommissario tenetur in hoc tantum ut cedat actionibus vel cui fideicommissarius voluerit, *l. si filius*, *§. ult. ff. de fid. lib. l. Imp. in pr. tit. seq. l. 8. lib. 3.* Omissum enim legatum apud heredem remanet sine onere fideicommissi. Idcirco necesse est fideicommissario actiones cedi adversus heredem. Si exigat legatum, quæritur in exigendo dolum an etiam culpam præstare debeat? Et Africanus sive Julianus eleganter distinguit, si nihil præterea legatarius ex testamento capiat, ut si c. ei legata sint quæ integra alii restituat, quia fideicommissarii solius commodum versatur, tum ut in exigendo dolum malum duntaxat præstet, si forte lusorie egerit, atque ita succubuerit, vel etiam si id curaverit dolo malo ne posset agere, veluti ne adiretur hereditas, *l. 4. §. pen. ff. si quis omis. cau. test.* Sin vero aliquid præterea ex testamento capiat, ut si legatis c. rogetur restituere LX. quia de utriusque commodo agitur, ut in petendo legato etiam culpam præstet, si forte, (ut aliquo utamur exemplo) plus petierit atque ita causa ceciderit, vel etiam si qua alia negligentia & imprudentia sua litem amiserit. Confirmatur hæc distinctio exemplo contractuum bonæ fidei, quibus & aliis in rebus sæpe comparantur legata, ut in usuris quæ ex causa legati debentur ex mora officio judicis, & in cautione quæ petitur ante diem vel condicionem legati. In deposito præstatur dolus malus duntaxat, quia nulla utilitas depositarii versatur. In vendito, locato, pignore, dote, societate, quia utriusque utilitas vertitur, etiam culpa præstatur, *l. si ut certo*, *§. nunc videndum*, *ff. commod.* Dices, in commodato utriusque utilitas non versatur, & in eo tamen

non

non dolus tantum, sed etiam culpa & exactissima diligentia præstatur. Dicam, non in quo contractu utriusque utilitas non vertitur, dolus tantum præstatur, sed in quo accipientis nulla est utilitas, ut in deposito. Nam depositarii nulla est utilitas, qui accipit ut alii custodiat, non etiam accepto utatur, & ut quandoque postulanti restituat. qua ratione etiam nulla propemodum utilitas ejus est qui precario rogavit, quia breve & fragile beneficium est, cum id quoque restitui oporteat vel confestim vel quandoque postulanti, & his comparatur legatarius qui accipit ut mox id omne quod accipit restituat alteri. Ceterum si accipientis utilitas versetur & nulla versetur ex parte dantis, ut in commodato, tantum abest ut dolus duntaxat præstetur, ut plus etiam præstetur quam in his quibus utriusque utilitas vertitur, id est, præter culpam diligentia & custodia exactissima. Sed & contractus quidam sunt in quibus nulla est utilitas accipientis, suscipientis, administrantis, & is tamen sicut commodatarius culpam & diligentiam præstat, veluti gestor, tutor, procurator, propriis quibusdam rationibus, quia gestor ultro suscipit negotia absentis, & tutori committuntur negotia pupilli qui rem suam tueri non potest, & procuratori negotia mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate pernecessaria, quæ qui non gesserit strenue & diligenter, non potest non juste damnari. Et hi quatuor contractus, quantum opinor, significantur in *l. contractus*, *ff. de reg. jur.* his verbis, In his quidam & diligentiam: male Flor. *In his quidem & diligentiam.*

Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit, & filiam exheredavit: deinde ita cavit, Te Titi rogo, fideique tuæ committo uti margarita quæ tibi pignori dedi, vendas: & deducto omni debito tuo, quod amplius erit, id omne filiæ meæ restituas. Ex ea scriptura filiam a fratre fideicommissum petere posse, ut si actiones suas adversus debitorem ei præstaret. Hoc enim casu eum, qui creditor fuisset, debitorem intelligendum, ejus scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat. Neu autem mirandum si cum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur. Nam & cum in testamento ita scribatur, Te Titi rogo, ut acceptis centum, illum servum manumittas, vel Sempronio quid præstes: parum quidem apte scribi, verum æque intelligendum heredis fideicommissum, ut pecuniam Titio præstet: ideoque & ipsum Titium cum herede acturum: & libertatem servo, vel Sempronio quod rogatus sit præstare cogendum.

Hæc cum scripsit Africanus, forte nondum rescripto D. Pii definitum erat, a debitore fideicommissum relinqui posse, *l. cum pat.*, *§. qui dotale*, *tit. seq.* Nam si a debitore fideicommissum jure relinquitur, & fideicommissi petitio in eum est, *l. si pecunia*, *sup. hoc tit.* *l. cum quis*, *§. pater*, *inf. lib.* 3. De depositario id rescripsit primum D. Pius, sed porrectum interpretatione est ad omnem debitorem. Ante rescriptum D. Pii, a debitore relicto fideicommisso, non erat in debitorem fideicommissa actio, sed, ut hoc loco proponitur, in heredem, ut is scilicet adversus debitorem cederet actiones: namque novum aut mirum hoc nemini erat ut alius quam qui rogatus esset fideicommisso obstringeretur, cum & e contrario sæpe alius haberet actionem, quam cui testator dari jussisset, *l. servo legato*, *§. si testator*, *sup. hoc tit. l.* 52. *§. interdum*, *inf. lib.* 3. Et in priori quidem specie ab Africano proposita is, qui rogatus est, nempe Titius creditor hypothecarius, quem debitor rogavit ut hypothecam venderet, & hyperocham filiæ exheredatæ restitueret, fideicommisso non est obstrictus, nisi post constitutionem D. Pii, heres qui rogatus non est fideicommisso obstringitur. In posteriori autem specie nemo rogatus est, & heres tamen qui rogatus non est, fideicommisso tenetur, ut *l. peto*, *l. miles*, *tit. seq. l.* 11. *§. cum esset*, *de leg.* 3. In utraque heres rogatus intelligitur, licet rogatus non sit, & in specie quoque *l. ea quam*, *C. de fideic.* quam quasi contrariam opponit Accursius, heredes legitimi rogari intelliguntur, quoniam generaliter mortua filia adoptiva intra pubertatem, sive quæsita, sive non quæsita hereditate, declaraverat testator velle se hereditatem certis personis restitui. Restitui igitur, vel ab heredibus filiæ quæsita hereditate, vel a suis legitimis heredibus, non quæsita hereditate. Quod dixi a debitore hodie fideicommissum relinqui recte, ei male opponitur *l. cum pater*, *§. qui dotale*, *tit. seq.* quia in ea specie emptor prædii dotalis debitor testatoris non fuit. Solverat enim ei omne pretium: In priori autem specie hujus §. daremus hodie etiam in Titium actionem fideicommissi, quia & si vendiderit pignus post mortem testatoris, tamen origo contractus a testatore cœpit, & ideo debitor superflui hereditarius fuisse intelligitur, a quo noluerit testator heredem petere superfluum, quod illum quoque non filio suo heredi instituto, sed filiæ exheredatæ restituere testator voluit. An igitur hodie eliget is cui a debitore fideicommissum relictum est, ut vel in debitorem agat, qui rogatus est, vel in heredem, qui rogatus non est? Sic videtur, *d. l. cum quis*, *§. pater*.

Avidius filii sui fideicommisit, ut certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, & usuras leviores taxaverat. Placuit hoc fideicommissum utile totum esse.

Totum, id est, Non tantum credendæ pecuniæ fideicommissum (nam ut stipulatione, & pacto necessitate obstringi possumus credendæ pecuniæ, *l. si pœnam*, *ff. de verb. obl. l. si tibi pec. ff. de reb. cred.* ita & fideicommisso) sed etiam credendæ sub usuris levioribus, id est trientibus. & additur *l.* 11. *§. heres*, *inf. lib.* 3. admitti fideicommissarium etiamsi heredi non faciudet, quod unum exemplum plenius acceptæ voluntatis testatoris addi velim ad *l.* 12. *ff. de reg. jur.* Explicita vero tandem est lex 108. *de leg.* 1. Transgrediamur ad *l.* 4. *de do. prælег.*

Ad L. Cum vulgari 4. de dote præl.

CUM *vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia suum diem habeat.*

VULGARIS modus proferendæ diei legatorum hic est. Quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato. Vulgaris clausula dicitur in *l. talis*, *De leg.* 1. cujus formula satis demonstrat non pertinere eam ad ea legata quibus dies appositus est. Est autem dies appositus his quæ nominatim testator præsentia dari jussit. Aliud enim est purum, aliud præsens legatum. Purum diem proprium non habet, & continetur vulgari clausula. Præsens diem proprium habet, id est præsentem diem, & ideo vulgari clausula non continetur ex Servii & Labeonis sententia, *d. l. talis*. Alpheno aliud judicium fuit, sed reprehenditur in *l. Titio*, *de leg.* 2. in qua, ut Observationum VII. docui, ita legendum est, *Non est verum quod Alphenus retulit C. præsentis non deberi.* Existimabat enim centum deberi annua bima trima die ex vulgari clausula, non præsenti die. Sed non potest hoc legatum ea clausula contineri, cum diem proprium habeat. Præsenti scriptum est absolute in *d. l. Titio*, ut in *l.* 1. *§. si legata*, *D. Si cui plusquam per leg. Fal. l.* 11. *D. de cond. & dem.* & initio *d. l. Titio*, præsens dato, id est, repræsentato, sive in præsenti dato. Eadem vero ratione non pertinet ea clausula ad relegationem dotis, ut Africanus refert hoc loco, quia dotis legatum suum diem habet, id est præsentem diem, neque vero alia ratione legatum dotis consistit, quam propter commodum repræsentationis, quia non tam dos videtur legari, quam commodum repræsentationis, ut scilicet præsenti die detur, quæ alioquin ex 12. tab. danda foret annua, bima, trima die: & inde forsitan prælegati nomen in hoc titulo De dote prælegata, ut est in Pandectis Flor. quia veluti ad manum præsens dos datur, vel potius eadem ratione qua relegari, & prælegari dicitur, quia sua quodammodo ei res legatur, & redditur potius quam datur, *l. cum pater*, *§. filiæ*, *De leg.* 2. *l.* 2. *§. mulier*, *hoc tit.* Auctores sane [illegible] videntur legisse *De dote relegata*, ut est in Pand. Noricis [illegible], quia idem est sensus sive relegatam dixeris sive prælegatam: & eadem ratione dicitur filiæ dos prælegari, auctore Stephano, ut dixi Obs. 4. c. 23. & peculium servo vel filio, & obligatio debitori, vel etiam creditori, *l. pen. §. ult. D. de alim. leg.* Alias prælegatum est, quod præcipui jure heredi relinquitur, quod pro parte coheredis tantum capitur jure legati. Alias quod prima parte testamenti relictum est, *l. Titia*, *§. Seja*, *de leg.* 2. *l. uxorem*, *§.* 1. *de leg.* 3. Relegationem autem & prælegationem dicunt sæpe auctores nostri pro relegato & prælegato, legationem numquam pro legato. Boetius tamen ita loquitur sæpe in Topicis Ciceronis, & nove Delegatum pro Legato Egesippus 2. *Salome delegatum servavit.* Sequitur *l.* 5. *ff. de opt. leg.* cujus quæstio pendet ex *l.* 4. *eod. tit.* Optio servi vel scyphi vel cujus alterius rei, actus est legitimus, *l.* 77. *de reg. jur.* quia fit solemniter herede præsente, & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l.* 10. *de leg.* 1. & si optio servi le-

vi legata sit, publice exhibita omnia familia, si optio scyphi omnibus scyphis exhibitis, qui in bonis defuncti fuerunt, *l. 3. §. item si optare, ad exh. l. si venditero, §. si ad exhibendum, de furt.* & certis (ut opinor) verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore diem decernente quo optetur, sicut & ad adeundum, qui alius est actus legitimus, diem præstituere solet, *l. 6. l. si optio, hoc tit.* & ut filiusfam. non adit sine jussu patris, ita nec optat sine jussu patris *d. l. 10.* Utraque fit semel, *l. 5. in princ. de leg. 1. l. si solus §. ult. de adq. her.* Seneca 24. Cont. *Non oportet tibi amplius optare, quam semel, omnis nimia potentia saluberrime brevitate constringitur.* Utraque fit pure, non in diem, vel sub condicione, *d. l. 77.* Et ut resumam quod dixi ante, si legata sit optio scyphi, non recte fit optio nisi omnes exhibiti sint. Itaque si non exhibitis omnibus, legatarius elegerit existimans eos duntaxat, qui exhiberentur in bonis fuisse defuncti, integra ei optio manet. Sciens consumit optionem, si ex eis duntaxat voluerit eligere. Et hoc cum esset relatum in *l. 4. h. tit.* subjecta sententia hæc Africani est: *Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit.* Qua significatur integram legatario optionem esse non tantum si fraude heredis scyphi quidam suppressi sint, sed etiam si alio quolibet casu id evenerit. Et sic integra est optio, quamvis fraude heredis omnes scyphi exhibiti non sint, ergo non erit in heredem de dolo actio, quæ tamen erit in specie *l. si quis adfirmavit, §. 1. D. de dolo*, cum familia omni exhibita legatario persuasit heres dolo malo, vel quis alius, ut optaret servum aliquem, quasi melior eo in familia non esset. Sequitur *l. 16. de pec. leg.*

Ad L. Stichus 16. de pecul. leg.

STICHUS *habet in peculio Pamphilum: hunc dominus noxali judicio defendit: & damnatus litis æstimationem solvit. Deinde Stichum testamento manumisit, eique peculium legavit. Quæsitum est, an quod Pamphili nomine præstitum esset, ex peculio, vel ipsius Pamphili, vel Stichi deducendum sit. Respondit, Pamphili quidem de peculio utique deducendum quantacunque ea summa esset, id est, etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quicquid enim pro capite servi præstitum sit, in eo debitorem eum dominus constituit. Quod si Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non ultra pretium Pamphili deduci debere. Quæsitum est, si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex peculio ejus servari posset, an usque ad pretium ejus ex peculio Stichi possit deducere: negavit. Neque enim simile id superiori esse. Ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur. At in proposita, quia Stichus nihil debeat, ex ejus peculio nihil esse deducendum, sed ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest.*

SERVUS debet domino litis æstimationem, quam dominus præstitit noxali judicio conventus, ne servum noxæ dederet, quantacunque ea æstimatio sit, id est, etiamsi longe major sit servi pretio, ut servum dedi utilius fuerit. Nam utilius quidem domino hoc fuerit, sed non servo, cui nulla tanti est summa quanti sua sibi salus: ideoque quod ita datur, pro capite servi dari dicitur, ne scilicet experiatur servitutem ejus cui noxam commisit. Nam miserum est dedi ei cui facta noxa est. Alias pro capite, id est, ut manumittatur: (Nam manumissione incipit caput habere) hic pro capite, id est, ut noxæ deditione liberetur, & ne sit alterius quam cujus nunc est, ne duriorem servitutem experiatur, ne mutet caput. Nam noxæ deditio in persona servili velut capitis deminutio est: & manumissio etiam interdum pro capitis deminutione habetur, *l. ult. C. de usufr.* quod satis novum plerisque videri possit, quia vulgo dicitur, servum nullum caput habere. Sed & illud dicitur, Noxam caput sequi: & superius, Servum nullum caput habere, ita a Paulo exprimitur, Servile caput nullum jus habere. Sed ad rem. Dixi servum domino debere, quod dominus pro capite ejus solvit, id est, ne noxæ dederetur, quantum id cumque tandem sit, quia scilicet rem servi gessit sufferendo litis æstimationem. At dicet forte quidam, imo rem suam potius egit dominus, qui litis æstimationem præstitit, ne servi dominio careret. Quod equidem negaverim hac ratione, quia ex noxali causa servus tenetur principaliter. Servi ergo negotium gestum est principaliter præstita litis æstimatione. Nam & eadem ratione si se ipse servus vulneraverit, quia vulnus quod ipse intulit sibi, curare etiam ipse debuit potius quam dominus, in id quod in eo curando dominus impenderit, merito domino debitor constituitur, qui tamen non esset debitor, si febri laborantem eum curasset dominus, *l. 9. §. sed ipse servus, D. de pec.* hoc enim posteriore casu rem suam gessisset potius quam servi. Ex his pendet ratio responsi primi ad quæstionem primam Africani, quæ est hujusmodi: Sticho manumisso testamento dominus legavit peculium, in quo erat inter ceteras res Pamphilus servus vicarius Stichi, & Pamphili peculium, propter quem jam ante dominus noxali judicio conventus solverat litis æstimationem. An hoc, quod defunctus solvit propter noxam Pamphili, heres deducere potest ex peculio Pamphili, vel ex peculio Stichi? Et pro comperto quidem illud habet, ex peculio Pamphili dednei quanraenmque summa sit ea, quæ ne is noxæ dederetur a domino præstita est, quasi eam omnem debuerit domino Pamphilus, & peculium computetur semper deducto eo, quod domino debetur, vel conservis liberisve domini. Sed si Pamphilus peculium non habeat, vel si peculium ejus non sufficiat solutæ æstimationi, ait quanti est Pamphilus servus vicarius, non ultra, deduci ex peculio Stichi servi ordinarii. Non ergo deduci quod vicarius debet. Alioquin integra litis æstimatio, quæ vicarii nomine præstita est, deduceretur. Sed non potest ex peculio ordinarii deduci quod vicarius debet, *l. si servus meus, D. de pec.* Et vero id etiam (ut dixi) non ait deduci, sed quod eodem nomine ordinarius domino debet, propterea quod ei defendit dominus, & conservavit servum peculiarem. Id vero non excedit pretium servi peculiaris. Et ideo nec ultra pretium ejus ex peculio servi ordinarii deduci ait, quia nec ultra debere domino servus ordinarius intelligitur: idque facta comparatione juris civilis intelligi potest. Qua enim ratione quoque modo liber homo mihi obligatur civiliter, si servum ejus ultro defendero in noxali causa, eodem mihi servus meus obligatur naturaliter, si æque servum servi mei, id est vicarium, in noxali causa defendero. Tenetnr autem mihi liber homo negotiorum gestorum in integram æstimationem litis quam exsolvi, si servum noxæ dedere non expedisset, vel etiam si expedisset, usque in pretium servi, quasi eatenus duntaxat meo negotio gesto. Et ita accipio *l. qui servum, D. de neg. gest.* quæ adjicit non esse in dominum de peculio actionem, quia scilicet dominus ipse ex ea causa debitor est principalis, non servus. Secunda quæstio Africani primæ conjuncta est, Si qua alia ex causa pecuniam domino Pamphilus debeat, ut si mutuam pecuniam a domino acceperit, vel si quid ei subripuerit, & peculium Pamphili non sufficiat, an usque ad pretium ejus de peculio Stichi deduci possit. Et recte negat posse, quia ex his causis nihil domino debet Stichus, & id tantum quod Stichus debet, non etiam id quod Pamphilus debet, ex peculio Stichi deduci potest. Sed ex Pamphili, inquit, duntaxat peculio deducendum, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest: quibus verbis hoc significatur, si nihil sit in peculio Pamphili, nihil deduci posse: nec posse igitur deduci de Pamphilo quod Pamphilus debet: quod & lib. 8. Quæstionum repetitur, *l. deposui, §. Stichus D. de pec.* Nemo est in peculio suo, ut nemo est in patrimonio suo, nemo dominus sui ipsius. Liber homo sui juris est, suæ potestatis, non tamen in bonis suis, vel dominus membrorum suorum. Sequuntur aliæ quæstiones de lege Falcidia in *l. 88. ad leg. Falcid.*

Ad L. Qui quadringenta 88. ad leg. Falcid.

QUI *quadringenta habebat, trecenta legavit: deinde fundum tibi dignum c. aureis, sub hac condicione legavit si legi Falcidiæ in testamento suo locus non esset. Quæritur quid juris est. Dixi τῶν ἀπόρων hanc quæstionem esse, quæ tractatus apud dialecticos ὁ ψευδόμενος dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiæ locus erit: ideoque deficiente condicione non debebitur. Rursus si, quia condicio deficiat, legatum valiturum non sit: legi falcidiæ locus non erit. Porro si legi locus non sit existente condicione, legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris eum fuisse appareat, ut propter tuum legatum ceterorum legata*

minus vellet: magis est ut statuere debeamus tui legati condicionem defecisse. Quid ergo dicemus si ducenta legavit, & tibi similiter sub eadem condicione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui condicionem, ut aut totum aut nihil tibi debeatur, & iniquum & contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus partem deberi, rationi non congruit, quando necesse est, totius legati condicionem vel extitisse vel defecisse: ergo per exceptionem doli mali tota res temperanda erit. Quare cum quis tale quid consequi velit, sic consequetur: Si quo amplius legavi vel legavero, quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare.

Duæ sunt quæstiones. Priorem cujus propositio apertissima est, ait τῶν ἀπόρων quæstionem esse, id est ex genere earum quæ difficiles explicatu sunt, & quibus vix respondere possumus quin hæreamus in captione. Qui tractatus (inquit) apud Dialecticos [illegible] dicitur. Apud Dialecticos, id est apud Stoicos, ad quos multæ captiones referuntur. Sunt autem ex eis duæ præcipuæ, Pseudomenos & Sorites, quia difficiliores explicatu, ut has tantum duas plerumque auctores etiam commemorent. Cicero in Hortensio: *Tum pseudomenon & soritam, & totam dialecticam aut illudis aut increpas*: & in Lucullo: *De sorite aut pseudomeno quas plagas ipsi contra se Stoici texuerant.* Augustinus contra Acad. *Inde pseudomenis & soritæ in illius causæ patrocinio viguerunt*: Hieronymus in Ruffinum: *Soritarum gradus, pseudomenon argutias*: & in Amos: *Eutychius & Eunomius syllogismis & enthymematibus, imo sophismatibus & pseudomenis atque [illegible] roborare conantur.* Et Jurisconsultis nostris hæc etiam duo tantum sophismata demonstrare placuit. Pseudomenon hoc in loco pereleganter: Soritam in *l. 177. de verb. sign. l. 65. de reg. jur.* præclara definitione, ut sit cavillatio, quæ ab evidenter veris, per brevissimas mutationes disputationem ad ea quæ evidenter falsa sunt, perducit. Ex falsis veri concludi possunt, verbi gratia: Omne prædium in jure consistit, omnis servitus est prædium, ergo omnis servitus in jure consistit. Contra ex veris falsa concludi non possunt, quod tamen Soriter efficere conatur per brevissimas mutationes, per structas scilicet gradatim & minutatim vaferrimas interrogationes: verbi causa: Tres oves, paucioresne sunt quam ut gregem faciant? Sic sane. Quid vero, an & quatuor? Ita. An quinque? Ita. Sed si addidero unam, an tum erit grex? Minime. Si alteram? Ne tunc quidem. Si rursus alteram? Etiam non erit grex. Et si alteram demum? Etiam grex nondum erit. Et ad extremum igitur alia addita, ut sint decem, nondum erit grex. His brevibus interrogatiunculis, & quasi punctis, conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruitur: & simile est illud Zenonis apud Laertium: [illegible], &c. quod tamen ἐγκεκαλυμμένον esse ait, cum Soritæ potius certissimum exemplum sit: & sane illo loco (quantum opinor) mutilus est Laertius exemplo ἐγκεκαλυμμένου & διαλανθάνοντος: Et quæ [illegible] traditur mox ibidem definitio, ut sit [illegible] est potius: verbi causa, Qui hic est, is non est Romæ, homo hic est, homo igitur non est Romæ. Nam & in Indice librorum Chrysippi alii sunt [illegible], alii [illegible]. Et tam [illegible] Eustathius, quam ἐγκεκαλυμμένου longe veriorem rationem Lucianus tradit. Dari & Soritæ potest exemplum tale: Heres estne successor? Certe. Quid vero? nonne & legatarius est successor? Admodum. Titius autem est legatarius. Sic sane. Et successor igitur. Recte. Denique & heres, quia successor. Perducitur hoc genere disputatio ab evidenter veris ad evidenter falsa. Et recte, Disputatio in *d. l. 177. & 65.* Nam interrogationibus & responsionibus perficitur lege dialectica (est enim dialectica [illegible], ut ait Aristoteles) & auctore Cicerone adversa disputationi perpetua oratio est. Sed de Sorite satis. Redeo ad Pseudomenon, quod verbum esse Stoicorum Africanus ait: sed & [illegible] appellatio, Stoicorum est, ut libri demonstrant Chrysippi, [illegible], & quidem generalis. Nam & Soritam complectitur, & Pseudomenon, & Crocodillum, & Electram, & διαλανθάνοντα, ἐγκεκαλυμμένον, [illegible]. Laertius in Zenone Cittiæo: [illegible]. Lucianus Lapithis, [illegible]

A [illegible]. Quæstio igitur quæ proponitur ab Africano generaliter τῶν ἀπόρων quæstio est, proprie & specialiter ad tractatum Pseudomeni pertinet. Sic enim accipienda sunt hæc verba. Qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Nec enim tractatus omnis inexplicabilium sive τῶν ἀπόρων, Pseudomeni dicitur, sed is tantum specialiter ad quem pertinet ea quæstio. Qua de causa recte id ita redditum est in Basilicis, [illegible] ψευδόμενος. Est autem ψευδόμενος λόγος, cui utrumvis respondeas, id est, sive ajas sive neges, id statim falsum reperitur. Ut si quæratur, an parendum sit rescripto principis sine subscriptione, quo vetat parere nos rescriptis sine subscriptione, quidquid responderis falsum reperietur. Nam sive dixeris ei rescripto parendum esse, colligetur non esse parendum, quod sit sine subscriptione, sive dixeris non

B esse parendum, colligetur esse parendum, quod omissa subscriptio nihil noceat. Et ita in quæstione hoc loco proposita, si is qui cccc. habet in bonis, ccc. legaverit, deinde Titio centum sub condicione, Si legi Falcidiæ locus non esset, & quæratur debeatur necne legatum quod Titio relictum est, sive dixeris deberi, sequetur non deberi, quod legi Falcidiæ locus sit: sive non deberi, sequetur deberi, quod legi Falcidiæ locus non sit, id est, quod condicio legati extiterit. Sed explicat rem omnem voluntas defuncti, quem utique apparet noluisse ceterorum legata per legem Falcidiam minui propter legatum Titii, id est, ceteris omnino præstari integra ccc. Titio c. ita demum si lex Falcidia pateretur, vel nihil si id lex non pateretur: & priori quæsito etiam manifesta est voluntas principis, ne deinceps rescriptis non pareatur sine subscriptione. Huic igitur modo rescripto tamen ut pareatur, etiamsi non habeat sub-

C scriptionem quæstoris aut principis. Pseudomeno autem opinor esse nomen a mentiente primum in interrogationem adsumpto in hunc modum: An mentitur qui mentiri se dicit? cui si respondeas mentiri, colligam statim non mentiri, quod vera dixerit se mentiri. Rursus si respondeas non mentiri, colligam statim mentiri, quod falso dixerit se mentiri: & ita cavillationes aliæ pleræque nomen accipiunt ab eo quod initio dum excogitatæ sunt, in assumptionem venit, ut ἐγκεκαλυμμένος, quod adsumatur pater coopertus, hoc modo: An nosti patrem tuum? Novi. An hunc nosti qui linteo coopertus est? Non novi. Atquin hic pater tuus est. Patrem igitur tuum non nosti. Eadem (ut opinor) ratio διαλανθάνοντος: eadem certe Cornutæ interrogationis, quam ita formari docent, An quod non perdidisti habes? Incautus respondebis, Habeo: & rursus interrogatus, An cornua un-

D quam perdideris? eadem simplicitate respondebis te cornua non perdidisse. Atque ibi mox tibi cornua crescere incipient, inferente altero, Ergo cornua habes. Eadem ratio [illegible] cavillationis ex Homero sumptæ & conflatæ ex conjunctione & disjunctione. Nam interrogatus Polyphemus cui Ulysses antequam ei effoderet oculum, persuaserat se Οὖτιν nominari, [illegible], respondet, Οὖτις [illegible], ex quo colligunt qui Οὖτις accipiunt distincte, Nemo igitur cæcavit te vi vel dolo, quod tamen Polyphemus accipiebat conjunctim pro nomine proprio, & Οὖτιν se quidem excæcasse ajebat, non vi sed dolo. Eadem quoque ratio nominis Electræ, quod docendi causa sumatur Electra, quæ simul Orestem noverit & non noverit, id est, quæ suum quidem esse fratrem Orestem noverit, Orestem fratrem suum esse eum cum quo sermones cedat non noverit in tragœdia Sophoclis. Achilles etiam ille, quo Zeno Elea-

E tes tollebat motum, ab adsumptione hujusmodi nomen accepit, An Achilles currendo testudinem adsequi potest? Admodum. Atquin si motus est, Achilles testudinem non adsequetur: non est igitur motus. Aristoteles & Laertius Zenoni tribuunt: Phavorinus Parmenidi. Et similiter Pseudomeno, quia in scholis Dialecticorum docendi causa sumitur is qui mentitur, id quoque est ex genere sumptionis nomen, de quo tantum librorum compositum esse, quod Seneca ait, verum esse comprobat Index librorum Chrysippi, in quo sunt [illegible] libri tres, [illegible] lib. 2. & [illegible], & alius, [illegible], & alius, [illegible]. Theophrasti autem lib. 3. Περὶ ψευδομένου, forsitan non de ea cavillatione fuerunt, sed de

qua-

quacunque oratione falsa, quo sensu etiam Aristoteles 6. Ethic. [illegible]. Nam neque de Sorite neque de pseudomeno Stoico quidquam scribere potuit Aristoteles, Stoici cum nondum fuissent. Et de priori quæstione hactenus. Huic posterior similis est, Si is qui cccc. habet in bonis, cc. pure legaverit, & Titio similiter cc. sub condicione si legi Falcidiæ locus non esset, an Titio debeatur legatum. Nam si deberi dixeris, tum sequitur quasi deficiente condicione ut nihil debeatur, si autem non deberi, tunc sequitur quasi existente condicione ut totum debeatur. Nec enim scindi unum idemque legatum potest ut pro parte valeat, pro parte non valeat. Et hoc est quod ait, Rursus partem deberi, rationi non congruit, ubi recte Accursius, Rationi strictæ. Nam æquitate exceptionis doli mali hoc consequetur heres, ut c. duntaxat Tittus accipiat jure legati: & ita juris ratio, quam & ibi Græci [illegible] interpretantur, opponitur æquitati vel utilitati in *l. 1. §. si ego, Si pars her. pet. l. nulla, de legib.* Sic vero implebitur voluntas defuncti. Nam & ceterorum legata non minuentur, & ex legato Titii solo retinebitur Falridia: neque vero voluntas hæc refragatur legi Falcidiæ. Nam oneri est Titio tantum, ex cujus legato plena quarta detrahitur, non heredi: & exprimetur evidentius, ac procul ambage omni, etiam Titio pure relicto legato, si (ut docet Africanus) ita caverit testator, Si quo amplius legavi, &c. Sicut e contrario si legatum integrum Titio dari velit, & ex ceterorum legatis plenam Falcidiam detrahi, ita cavere debet, ut quanto minus Titius per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei heres dare damnetur, *l. si in testamento, hoc tit.* quam speciem & huic loco perperam apponunt, qui legunt, Si quo amplius Titio legavi, &c. quique nolunt scilicet addi ad verbum Oportet. Sequitur tertia quæstio in hæc verba:

Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum præsenti die: tibi æque centum sub condicione. Post aliquantum temporis extitit condicio, ita tamen ut ex reditu ejus summæ quæ tibi relicta est, non amplius quam vigintiquinque reciperet. Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, ut vigintiquinque conferre ei debeamus, & amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui verbi gratia, efficient quinque. Cum igitur triginta sint conferenda, quidam putant quina dena ab utroque nostrum conferenda esse: quod minime verum est. Licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est, aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit, tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus ejus heres perceperit. Secundum quod in proposita specie computationem ita iniri oportet, ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus. Quoniam quidem quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato est.

Quæstio est de quarta Falcidia heredi conficienda legatariorum contributione pro rata. Finge: Qui cc. relinquebat in bonis, legavit mihi pure c. tibi similiter c. sub condicione, si Titius Consul fieret. Medio tempore antequam existeret condicio legati tibi relicti, heres ex usuris pecuniæ tibi legatæ redegit xxv. Ex reditu enim, id est, Ex usuris, ut *l. Titius, D. de præscript. verb.* quod paulo inferius, ex fructibus. Hæc vero xxv. heres imputat in Falcidiam quasi judicio defuncti & jure hereditario percepta. Nam & generaliter verum est, fructus, vel partus, vel usuras legatorum in diem vel sub condicione relictorum, ante diem legatorum ab herede perceptos, in quartam & quartæ fructus imputari, in quartam (inquam) bonorum quæ mortis tempore fuerunt, & imputari ex die mortis in diem legatorum, *l. 15. §. fructus, l. 24. § 1. hoc. tit.* Nec obstat *l. 30. §. 1. & l. 73. §. 1. eod.* quoniam non loquuntur de fructibus legatorum, sed de fructibus aliarum rerum quæ non sunt in legati causa, vel de partubus ancillarum non legatarum, quos quidem fructus certe constat in hereditatem vel in Falcidiam non imputari, nisi tempore mortis maturi fuerint, quia hoc casu pars fundi esse videntur, & hoc distant a partubus, qui pars ancillæ esse non videntur, atque ideo etiamsi in utero fuerint mortis tempore, non augent hereditatem, *l. 9. hoc tit.* ergo sive concepti sint mortis tempore, sive postea, heredi non imputantur in Falridiam. At per contrarium partus ancillarum legatarum in diem vel sub condicione interim editi, vel fructus prædiorum, vel usuræ pecuniarum, vel operæ servorum legatorum, heredi in Falcidiam & Falcidiæ fructus imputantur indistincte. Citatur perperam in hanc rem *l. 36. §. si incertum, hoc tit.* Neque enim diric operas servi legati imputari in Falcidiam, neque eorum quidquam quæ interpretes comminiscuntur. Sed animadvertendum est in ea tractatione cœpta a *l. 33.* Paulum varias species commiscere, primum de servo solo legato & fideicommissaria libertate donato, tum de pecunia legata & legatario rogato servum suum manumittere, deinde de legatario rogato alienum manumittere, post de herede rogato servum suum manumittere, & post hæc omnia rursus eum resumere primam speciem de servo solo legato & fideicommissaria libertate donato, & adjicere quid juris sit, si non solus legatus sit? & quid si in diem vel sub condicione ei fideicommissaria libertas relicta sit, vel quid si etiam directa? Nam nihil vetat ita testamento scribi, Stichus post triennium liber esto, Stichum Titio do lego, ut scilicet Titii sit quoad Sticho obtigerit libertas, *l. 5. 6. §. is qui in bonis, in fi. hoc tit.* & verbum Competere in *d. l. 36.* sane ad directam libertatem pertinet, verbum Deberi ad fideicommissariam. Huic vero quæstioni postremæ Paulus non respondet palam, sed abrupte, obscure, concise, more suo, non admitti interim Falcidiam in servo vel in servi pretio, ac deinde cum libertas competere vel deberi cœperit, tunc legatarium illam partem recipere quam Falcidia detraxerit, sed admitti in eo quod ex operis servi interim legatarius adquirere potest, nihilque legatarium recipere quandoque servo liberato, ut *d. §. is qui in bonis*, quod Paulus comprobat resumpta specie illa quam attigerat ante, de herede rogato servum suum manumittere, ubi in ponenda ratione legis Falcidiæ dixerat, ejus servi pretium ante omnia bonis esse deducendum æris alieni loco, & nunc adjicit ex Cæcilii sententia, Si servum suum heres rogatus sit manumittere in die vel sub condicione, pretium ejus heredem non deducere bonis defuncti, sed in pretium imputare quod interim ex operis ejus adquisierit. Quod igitur in hac specie Cæcilio placet, id ejus exemplo sentit Paulus & in illa procedere de servo legato & donato fideicommissaria libertate in tempus vel sub condicione, ut ex operis ejus Falcidia sarciatur heredi, quemadmodum pretium, herede rogato servum manumittere. Et his congruenter additur statim in *l. 37.* Ejus servi, id est, servi heredis, quem heres ipse rogatus est manumittere post tempus, vel sub condicione, pretium fieri utque deduci antequam ponatur ratio legis Falcidiæ, perinde atque servi testatoris cui directo in diem, vel sub condicione data sit libertas, id est statuliberi. Et sequitur ampliatio, ut pretium etiam deducatur servi alieni, quem heres rogatus sit manumittere. Ex his perspicua est stultitia colligentis ex *d. l. 36. §. si incertum*, operas servi legati in diem vel sub condicione heredi in Falcidiam imputari, quod tamen verissimum est, vel etiam legatarium, qui jam servi partem contulit heredi Falcidiæ nomine, libertate competente operas in eam partem imputare, quod falsissimum, perspicua stultitia confodientis in eo hæc duo verba, Nunquid & Heres*: perspicua emendantis in d. §. is qui in bonis*, Aut ejus proprietatem: ut contra perspicua felicitas in *d. §. fructus* reponentis pro Relictos, Relictorum: quam mutationem præter Latinos quosdam libros, etiam Græci admittunt, in quibus ita est, [illegible]. Ceterum, ut ad rem redeam, ad hæc si quæratur cur fructus aliarum rerum, quæ legatæ non sunt, heredi in Falcidiam non imputentur, dicam, quia in hereditate non fuerunt mortis tempore. Cur fructus legatarum rerum imputentur, vel quæ vice fructuum sunt, dicam, quia tanto minus videtur legatum, sive erogatum ex bonis quantum pendente die vel condicione heres capit, *l. 44. l. 66. l. in quantitate, §. in diem, hoc tit.* quæ ratio fundamentum est quæstionis propositæ in hoc §. Heres (ut dixi) imputat in Falcidiam interusurium medii temporis, id est xxv. & post existentem condicionem legati desiderat adhuc a legatariis conferri sibi alia xxv. quartæ supplendæ causa, & totius quartæ fructus, qui verbi gratia efficiunt quinque. Denique desiderat conferri sibi xxx. An xxx. ego & tu conferremus æqualiter, quia utrique nostrum æqualis quantitas legata est? Minime, quia certe inæqualia sunt legata. Meum uberius ex quo nihil decerpsit heres, tuum eo minus, quod pendente condicione ex usuris summæ tibi lega-

legatæ retulit heres, ut propterea in tuo legato LXXV. tantum, licet re ipsa amplius capias, videantur esse, atque ita meum legatum exsuperare tuum parte quarta, quæ est proportio sesquitertia. Debemus igitur eadem proportione servata, heredi conferre XXX. ego videlicet XVII. & unam septimam, tu XII. & sex septimas, id est, ex partibus septem ego quatuor, tu tres, quæ etiam est proportio sesquitertia. Restat tantum ex hoc libro quinto Africani quæstio *l. 7. D. de confess.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Cum fideicommissum 7. de confess.

CUM *fideicommissum peteretur, heres confessus est debere. Arbiter ad restituendum datus, comperit nihil deberi. Quæsitum est, an possit absolvere: respondit posse interesse qua ex causa nihil debeatur. Nam si ob id, quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere: si vero quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud prætorem dixerat, & cum controversia & computatis difficilior esset, arbiter datus fuerit, salvo officio eum absoluturum. Has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere: sed & in superiore casu ad prætorem remittere debeat, ut absolvatur.*

CUM fideicommissum peteretur apud prætorem fideicommissarium, heres confessus est debere. Confessus igitur est in jure: ceteroquin confessus pro judicato non habetur. Prætor arbitrum dedit qui exequeretur restitutionem fideicommissi, ut *l. si quando, §. ult. ff. de leg. 1. l. 22. de leg. 3.* Coram eo allegavit heres se errasse, id est, se existimasse relictum a defuncto fideicommissum, quod non est relictum, & vero competit etiam arbiter nihil esse relictum. An heredem potest absolvere, quia confessus non videtur qui errat in facto, *l. 2. hoc tit.* Et respondet non posse, quia scilicet exequutioni sive restitutioni datus est, non rei cognoscendæ, sed remittere eum debet ad prætorem, ut absolvatur. Prætor errantem absolvet. Sed si arbiter datus sit computationi, id est ad ineundam quantitatem bonorum, quæ computatio fit deducto ante omnia ære alieno. (Nam id demum quod superest, in bonis esse intelligitur, & inter heredem & legatarios dividitur, si nihil superest, hereditas & legata sunt sine re, *l. 1. §. hæc verba, ff. si cui plus quam per leg. Falcid.*) Si igitur datus sit arbiter computationi, creditoribus forte contendentibus fideicommissum non deberi, ratione æris alieni herede dicente omne æs alienum solutum esse creditoribus atque ideo fideicommissum deberi, & prætori, apud quem hæc controversia agitabatur inter creditores & fideicommissarium & heredem, propter difficultatem ineundæ rationis bonorum digna arbitro visa ea controversia, ac post apud arbitrum heres errore suo comperto, qui falso existimarat omne æs alienum solutum esse, desiderarit se absolvi eadem ratione, quod non videatur confessus qui erravit in facto, arbiter eum poterit absolvere, si compererit ære alieno exhauriri fideicommissum, id est, si nihil intervenerit in computatione bonorum: hoc enim casu arbitri officium latius patet quam superiore. Qui enim computationi datur, & in hoc datur, ut æstimet, debeatur fideicommissum necne. Qui restitutioni, non item. Secundum hæc, si heres dum putat non esse locum legi Falcidiæ apud prætorem confiteatur se fideicommissum debere, & dato forte arbitro ad ineundam quantitatem bonorum, apud eum errorem suum agnoverit, non egredietur suum officium arbiter si eum absolverit. Eadem enim & hoc casu intervenit ratio. Eum vero constat non absolvi qui forte dum putat id de quo rogatus est nullis testibus adhibitis deberi, confitetur se fideicommissum debere, quia in jure erravit, *d. l. 2.* & ideo posteaquam confessus est, frustra ad juris subtilitatem recurrit, *§. ult. Inst. de fid. hered.* Quæ hic tractat Accursius de restitutione in integrum, danda sit confessis, necne, aliena sunt a proposito.

Si mihi plus otii dedissent miseri tumultus, quibus se patria miscuit mea inhumaniter, addidissem his quinque, alios tractatus quatuor, quos ægre relinquo simul ac patriam, ut aliam mihi gentem adoptem, si quam forte offendero errans, quæ colat societatem humanam.

JACOBUS CUJACIUS JACOBO FILIO SUO

S. D.

F*ILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studiis quæ sequor aliquid, ut tu si meus es eo permovearis ad ea persequenda & illustranda, cum tua advenerit ætas, majore diligentia & subtilitate quam fecerim ipse: facultates domi reperies me uniusso modicas, & ex ipsis subripietur tibi ut accidit quoque mihi pars melior, si longe me abfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantum, & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare proventum. Studia hæc sunt juris civilis, sine quibus (ut eo nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res, neque mores hominum consistere, componi aut temperari ullo modo possunt, sine quibus prudentissimus cautissimusque rerum homo quisquis sit quantumvis felici sydere natus, nemo unus evaserit unquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix unquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia universa tantum præcepta regendæ reip. nos docet, nec attingit singula quæque. Theologia pietatem docet, & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemptionem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maxime volo, & cetera condono, fili, si modo pius fueris, & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita talemque te mihi instruxeris servaverisque, & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abunde est? nec jam si in hoc unus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte, quæ ad jus pertinet, verum & ceteris, placeret si ab his tandem instructus comparatusque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & civitatibus quibusve vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore juris civilis studia complecti eodemque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelliges quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimus posse si is es qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem tu Deo primam, tu parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne tutelatus animi & propositi erga te mei forteasse excederem, volui hoc veluti præscriptum non tam hunc libro de jure, quem edo in commune, quam tibi proprie relinquere: quærens cui alii: nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim, aut potuerim bene, sed quod dum quæro aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hos nolo, aut, quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, ut evenit Divo Hieronymo, qui quam voverat operam Exuperio dicavit alteri, & ut hanc complexionem mittam, dum tot recensitus, recognitis præteritisque pertæsus longæ recensitionis, prætereo etiam meliores quibus possem deberemve, mox tui meminens, tandem statuo neminem non debere æquo animo ferre si te præfero omnibus tui & mei causa, quando nec si alios quosque tibi prætulerim major ad me sit aut voluptas aut utilitas perventura, modo si dictis te præbueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Jesu Christi, cum quo simul, ac sancto Spiritu regnat, & in ævum omne regnaturus est. Vale. Lugduni, Kalend. Maji M. D. LXXXII.*

AD AFRICANUM

TRACTATUS VI.

LIBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum, quod ex Paulo proponitur in *l. pen. ff. de procur.* Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse: quod etiam exprimi solet in cautione Judicatum solvi, ita scilicet, ut res defendatur recte, quod verbum recte, est pro arbitrio viri boni, & exprimitur in edicto de procur. & defens. ut procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri, *l. servum, §. ait prætor, eod. tit.* id ast, ad eum modum quem arbitra-

bitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni, vel, ut est in eo Virgilii carmine cui inscribitur titulus viri boni, qui justo trutinæ examine pensat,

Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis
Partibus ut coeat, nihil ut deliret amussis.

Est igitur vir bonus non judex, quanquam & hunc virum bonum & innocentem esse oporteat: non Jurisconsultus, non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur. Qua de causa & si dos forte collata in merum arbitrium L. Titii, quasi incerta nulla sit, promittitur tamen & legatur utiliter arbitrio boni viri: quia hujus arbitrii certa, perpetua & stabilis lex est, *l. 1. de leg.* 2. Illo autem posito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendum, intulerat Africanus, quod est in *l. ult. de procur.*

Ad L. ult. de procurat.

E*T ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controversia deducatur.*

Et constat quidem illud in primis, non videri eum viri boni arbitratu litem defendere, qui judicium accipere detrectat: & ex hac causa committi stipulationem judicatum solvi, quasi re non defensa, quia hoc plane modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cavit neque per se judicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit, *l. recte, de jud.* quod utique ita procedit in defensore rei alienæ, si a prætore compelli potest ad judicium accipiendum: & huic tamen rei moras innectit, & tergiversatione aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum, qui non potuit cogi defendere, *l. vir bonus, jud. sol.* & ideo adversus eum, vel fidejussores ejus non committeretur stipulatio judicatum solvi: nam ubicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam, non committitur stipulatio, ubi arbitraretur, committitur, *l. si eum hominem, de fidejuss.* At *d. l. vir bonus*, opinione communi satis difficilis est, vel eo maxime quod recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur, ut spero verum, si eam conjungamur cum *l. vel si longinquo, hujus tit.* & ponamus speciem hoc modo: defensor vel procurator rei cavit judicatum solvi, cui stipulationi inest clausula de re defendenda boni viri arbitratu, & recusat judicium accipere, causa reddita, quod postea capitales in se inimicitias ceperit reus, vel quod socer esse desierit morte uxoris, id est, quod dissoluta fuerit affinitas, quæ eum impulerat ad suscipiendam promittendamque defensionem, vel quod Reip. causa: aut etiam sua propria necessario, & longinquo abfuturus sit, vel allata qua alia justa causa, propter quam non debeat compelli ad judicium accipiendum. Sed præter justam causam, etiam necesse est ut nulla sit captio actoris propter temporis tractum: alioquin etiam justa causa interveniente, vel hactenus defendere cogitur, ut judicium accipiat præscriptionis interrumpendæ causa, *l. 11. hoc tit.* An igitur, si justam causam habeat, & nulla sit captio actoris, atque ita judicium non accipiat, stipulatio committitur? Minime: quia vir bonus arbitraturus non fuit, ut qui justam excusationem adferret defendere cogeretur, *d. l. vir bonus.* Cogendus videtur qui cavit, ex verbis edicti, sed utilitatis ratio temperat edictum. Et hoc omne ex Paulo relatum est in *l. mutus, §. ult. & l. non cogendum, eod.* Sed ex supradicta *l. vel si longinquo*, quæ media est inter *l. mutus*, & *l. non cogendum*, adhibita *d. l. vir bonus*, apparet idem Ulpianum scripsisse viii. Disputationum, ex quo sunt *l. vel si longinqua*, & *l. vir bonus*. Verum hic, quæ ita constituimus, opponi solet *l. si reus, Jud. sol.* quæ non loquitur de defensore, vel procuratore rei, sed de reo ipso, qui cavit judicatum solvi, & postea in magistratu esse cœpit, adeo ut non possit cogi judicium accipere, si tamen non accipiat, stipulatio committitur, quia facile per alium accipere judicium, & implere fidem suam potuit. Defensor qui justam excusationem affert ne judicium accipiat, nec alium potest facere defensorem rei alienæ ante judicium acceptum, *l. 4. §. ult. de app. l. si procuratorem §. si quis mandaverit, Mand. l. quod quis, l. nulla, C. de procur.* Inde ita concludamus: ubi procurator non cogitur judicium accipere, non committi

A stipulationem Jud. solvi, contra ubi cogitur, committi vel præcise compelli eum posse ad judicium accipiendum, omissa actione ex stipulatu, *l. sed & eæ, §. pen. hoc tit.* sive sit procurator actoris sive rei, modo satisdederit judicatum solvi. Et repetamus quod posuimus initio, non videri boni viri arbitratu litem defendere eum, qui judicium accipere detractat. Et addamus, non videri etiam eum boni viri arbitratu litem defendere, qui judicium accepit in partem tantum, *l. 3. §. ult. rer. amot.* & committi in eum stipulationem in solidum, *l. ex clausula, Jud. sol. l. cum ex causa, de verb. obl.* Sed neque eum præsertim, qui alieno nomine judicium accepit, vel accipere paratus est, si non satisdet judicatum solvi, & committi stipulationem adversus reum, qui ea se adversario obligavit, nisi ab adversario admissus & probatus sit sine satisdatione: nam approbatio adversari plusquam satisdatio est, *d. l. recte, l. non videtur, l. qui proprio,*
B *§. qui alium, hoc tit. l. 5. §. nunc videmus, Jud. sol. l. 18. §. ult. de cast. pec.* Qui vero suo nomine judicium accipere paratus est, etiam in judicio in rem non habetur pro idoneo sine satisdatione Jud. solvi. In judiciis in personam sequimur quod observatio v. docuit cap. xxix. His addamus ex Africani verbis quæ retulimus non videri etiam eum viri boni arbitratu rem defendere, qui judicium accepit, si post judicium acceptum mala fide rem trahat, ut tardius judicetur, vel ne judicetur: & ex hac causa incidere eum in stipulationem Jud. solvi, vel fidejussores ejus, quia hanc utique fidem malam vir bonus approbaturus non est. Frustrari illo loco est trahere negotium, & inferre judicio moras: & recte in Basilicis, [illegible]. Et ad hæc modo videmur convenienter addituri, quod de hac eadem stipulatione Judicatum solvi eodem libro Africanus
C scripsit in hunc modum, *l. 15. Jud. solvi.*

Ad L. Hæc stipulatio 15. jud. sol.

H*Æc stipulatio quamdiu res non defendatur, simul atque defendi cœperit aut defendi debere desierit, resolvitur.*

Stipulationis pars est, Quamdiu res non defendatur, quanti ea res est dari, quam resolvi etiam commissam semel ait, & evanescere si defendi debere desierit, puta lite finita solutione, vel transactione, vel acceptilatione, *l. 13. eod. tit. l. pen. de dolo, l. si accepto, de accept.* Non igitur hoc solum Africanus ait, non teneri ex stipulatu eum, qui inchoatam defensionem omisit si postea res defendi debere desierit, sed etiam eum qui rem nunquam defendit, ne eo quidem tempore quo defendere debuit: ac similiter resolvi stipulationem, si res defendi cœperit, & perseveraverit
D defensio, scilicet ad extremum: nec enim sufficit cœpisse, & ut didicimus ex *l. ult. de procur.* non sufficit judicium accepisse, nisi litem defensor peragat bona fide, & sine frustratione. Nihil etiam nocet primo non defendisse, si non defendere paratus sit, & quæ commissa erat stipulatio, oblata defensione in primordio actionis, vel etiam antequam ageretur, evanescit, ut & alia quælibet stipulatio quanti ea res est, ut docuimus *l. 84. de verb. obligat.* & tractabimus etiam fortasse lib. vii. ad *l. trajectitiæ*, atque ita his verbis, Quandiu res non defendatur, tractus & intentio quædam temporis inest, ut in edicto proposito *l. 2. quib. ex caus. in poss. eat.* & summa sententia hujus legis hæc est: Semel commissam stipulationem ob rem non defensam resolvi, & evanescere, si res defendi cœperit vel defendi debere desierit. Possemus etiam hic addere *l. 63. de verb. obligat.* quam malumus tamen ulti-
E mo loco tractatus istius reservare, ut revertamur ad *l. ult. de procur.* in qua hoc quoque scriptum est.

Ad duas res petendas procurator datus si unam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in judicium deducit.

Exceptio de qua fit mentio hoc loco, est quæ dicitur procuratoria exceptio in *l. qui procuratorem, & l. ad legatum, eod. tit. l. & ideo, de ac. op. nunt. l. procurator, rem rat. hab.* & aliis plerisque locis, qua, ut ait, a petitione unius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione, quia hoc ei mandatum non est, ut unam rem peteret, sed duas. Verius tamen est, & hoc ei mandatum videri ut vel unam rem peteret. Agit igitur ex mandato qui unam petit & rem in judicium deducit. Qui agit sine mandato vel con-

tra

tra mandatum; rem in judicium non deducit si dominus quod is gessit non comprobavit, *l. 57. §. 5. hoc tit.* Et hoc si ad duas res separatas datus sit: nam si ad quadrigam petendam, quæ constat equis quatuor, ad unam rem datus videtur, non ad quatuor, & si unum tantum equum petat, procuratoria exceptione repelli potest, *l. cum ejusdem, de ædil. edic.* Idemque est si ad duas res defendendas datus sit, *l. qui proprio, §. 1. supra, eod. tit.* & ita judex si de duabus rebus aditus sit, vel de una separatim pronunciare potest, *l. pen. C. de sent. & interl. l. ult. rem rat. hab.* Sequitur de procuratoribus alia lex.

Pater dotem a se datam absente filia petiit, & ratam rem habituram eam cavit: ea prius quam ratum haberet, mortua est: negavit committi stipulationem, quia & si verum sit ratam eam non habuisse, nihil tamen mariti interfuit dotem restitui, cum patri etiam mortua filia salva esse dos debeat.

Sciendum est, dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem, *l. jure, de ju. dot. l. dos, C. sol. mat.* Divortio facto, vel morte viri soluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adjuncta persona filiæfamilias, quia communis res est, communis actio, *l. 2. & 3. sol. mat.* & filia patri in hac causa particeps & quasi socia obligationis, ut ait *l. qui hominem, §. si gener, de solut.* & particeps igitur dotis simili modo. M. Tullius in Prætura urbana: *Cum liberis vivos parentes bona partiri:* hoc fit data certa parte bonorum in dotem vel in peculium. Sed peculium quandocumque minui vel adimi potest etiam nuda voluntate. Dos quæ semel functa est filiæ nomine neque minui neque adimi potest, *l. filiæ, C. sol. matr. Nov. 97.* non potest adimi nec per exheredationem, *l. unica, §. videamus, C. de rei uxor. act.* & non potest etiam soluto matrimonio pater dotem repetere sine voluntate filiæ, sicut & post dotem datam, & nuptias contractas non potest sine voluntate filiæ utiliter stipulari divortio facto dotem sibi reddi, quia etiamsi sit filiafam. dos tamen, quæ semel filiæ nomine constituta est (constituitur naturali traditione, sicut peculium, nuptiisque perfectis) videtur abscessisse bonis patris, & transiisse in propria bona filiæ. Communis quidem res dicitur, & in causa dotis filia patrs particeps, sed magis profecto est filiæ quam patris. At vero quod diximus non admitti patrem, qui soluto matrimonio dotem repetit sine voluntate filiæ, ita procedit, nisi absente filia (præsens enim & tacens velle videtur) caveat ratam rem filiam habituram, *l. 2. §. ult. sol. matrim. l. non solum, §. si de dote, de procur.* ac præterea sciendum est, si post divortium filiafam. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem esse propriam patris perinde ac si mortua in matrimonio fuisset, quia eadem humanitatis ratio intervenit, ne pater & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiat, *d. l. jure*, vel ut Plinius ait in Panegyrico Trajani, ne eodem momento quo pater esse desiit, hoc quoque amittat quod fuit, ne mortua filia insuper afficiatur alio dolore. Adde etiam mortua filia post divortium convalescere stipulationem, quam de doto sibi reddenda post dotem datam interposuit pater sine voluntate filiæ *l. post dotem, sol. matr.* in qua jamdiu ex Basilicis, sed non sufficerent mihi basilica, quamquam vetustatis summa sit auctoritas, nisi suffragaretur etiam eis manifestum jus: ex Basilicis igitur, & manifesta ratione juris docui esse legendum, stipulatus est sine voluntate filiæ, quod Basilica inculcant iterum atque iterum his verbis, δίχα γνώμης τῆς θυγατρός, ex qua stipulatione si agere vellet pater post divortium mortua filia sine liberis, non impeditur, existentibus liberis impeditur ne agat in solidum, propter retentiones juris veteris. Ex his facile definiri potest quæstio prior hujus legis. Finge: Divortio facto pater dotem a se profectam petiit & exegit absente filia, præstita cautione de rato: deinde mortua est filia antequam ratum haberet, superstite patre. Quæstionis est, an de rato stipulatio committatur in pecuniam dotalem quam reddidit quondam maritus uxoris patri. & commissa videbatur: quia verum est filiam non habuisse ratum. Sed auctor noster auctorem suum negasse ait, stipulationem esse commissam, rectissime, quia nihil stipulatoris interest ratum haberi, cum mortua filia sine herede (filia enim familiæ heredem non habet) non sit ab eo vel ipsa vel quisquam alius ejus nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia salva esse debeat patri, non tantum mortua filia in matrimonio, sed etiam mortua ea soluto matrimonio. Unde licet concludere: Dotem profectitiam redire ad patrem sive mortua sit filia constante, sive soluto matrimonio: quod Bulgarus, Joannes, Azo, Accursius admittunt indistincte, sive liberos filia habuerit, sive non: Martinus distinguendum putat. Bulgari opinio vera est jure novo, propterea quod Justinianus sustulit retentiones propter liberos, *l. unica, §. sileat, C. de rei uxor. act.* id est, meo judicio, non solum sextas, sed etiam quintas, quia ratio qua utitur convenit utrisque, ut alantur scilicet liberi ex bonis patris, non ex dote matris, & quia si noluisset etiam quintas tolli, earum memoriam aliquam reliquisset vel in Digestis, vel in Codice. Martini autem opinio vera est jure veteri: nam mortua in matrimonio filia, ex dote in singulos liberos quintæ relinquuntur penes virum, divortio facto culpa mulieris vel soceri sextæ, non tamen supra mediam partem dotis, ut ex Paulo refert Boetius, & Ulpian. in Fragmentis, & Græci ad *d. §. sileat*: hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ causa, non beneficio liberorum. Est & aliud discidium inter Bulgarum, & Martinum. Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem non remanere penes virum. Martinus remanere, quem Accursius intelligit in *d. §. sileat*: dum Gossianos nominat, sectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Gossio: & similiter vera est opinio Martini jure antiquo, si pater non sit qui dotem dedit, & indistincte sive sint liberi sive non: Bulgari jure novo, quia dos conservanda est liberis. Sequitur in eadem lege hæc juris quæstio.

Procurator cum ab eo æs alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominus habiturum cavit, deinde post tempus liberato jam debitore dominus ratam rem habet: posse debitorem agere cum procuratore existimavit, cum jam debitor liberatus sit: argumentum rei, quod si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit. in locum autem condictionis interponi stipulationem.

Didicimus ex superiori quæstione, non committi stipulationem de rato etiamsi is, de quo cautum est, ratum non habuerit si nihil intersit stipulatoris ratum haberi. Ex præsenti autem quæstione intelligemus e converso stipulationem de rato committi etiam si is de quo cautum est ratum habuerit, si non eo tempore ratum habuerit, quo maxime interfuit stipulatoris ratum haberi, sed quo tempore nihil ejus interfuit. Finge. Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria vel æstimatoria. Cum eo quidam meo nomine quasi verus procurator egit, & exegit debitum præstita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem, dies temporalis actionis exiit, atque ita L. Titius tempore liberatus est, tum postea ego ratum habui. Quæritur, an sit commissa stipulatio de rato, id est, an ex ea stipulatione possit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam quam ei solvit. quod non videtur: quia verum est me ratum habuisse. At contra Julianus existimat, stipulationem committi, quia serius ratum habui, cum debitor jam esset tempore liberatus, ut plane inutilis fuerit et inanisque ratihabitio mea. Primum enim non possis dicere debitorem liberatum solutione facta procuratori, antequam ego ratum habuerim, quia falso procuratori solutio facta non ante liberat, quam dominus ratum habuerit, *l. si ego, de neg. gest. l. si quis offerenti, de solutionibus; l. si vendidero, §. si Titius, de furt.* Non possis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui, quo is jam erat tempore liberatus, & liberatio bis numquam contingit. Qui enim liberatus est semel, non potest amplius liberari. Ratihabitio si facta fuisset ante diem actionis, debitorem liberasset, ac retro acta fuisset ad tempus solutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio, quia facta est post diem actionis, non potest liberare eum qui jam est tempore liberatus. Itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rursus possis dicere, ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari, quia huic vulgari sententiæ locus est, si in medio nihil inciderit novi, si omnia paria permanserint in id tempus quo dominus ratum habeat, si in medio nullum obstaculum intervenerit. Dicitur ratihabitio retro currere, *l. si fundus, §. 1. de pignor.* sed non patet liber recursus, si quod in medio impedimentum incurrat, ut in hac specie in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc non incidisset, ratihabitio facile recurreret: hac incidente

dente non poteſt retio concurrere. & ita in *l. pen. hoc t.* ratihabitio non recurrit, quia medio tempore antequam ratum haberet is, cujus nomine petita erat bonorum poſſeſſio, tempore finitum eſt jus petendæ bonorum poſſeſſionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore ſtipulatoris interfuit ratum habui, ſed alio tempore, quo nihil interfuit, & quia liberationem debitor, idemque ſtipulator imputat tempori, non ſolutioni quam fecit procuratori meo, non ratihabitioni meæ, ut adverſus procuratorem committatur ſtipulatio de rato habendo in pecuniam, quam ab ſtipulatore accepit: & utitur argumento elegantiſſimo. Si, inquit, ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, in hac ſpecie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interpoſita eſt ſtipulatio. Ergo ex ſtipulatione tenebitur eodem ſcilicet caſu, quo & condictione teneretur. Propoſitio eſt vera, in caſu propoſito omiſſa ſtipulatione procuratori condici poſſe, vel condictione ob rem dati, *l. ſi procuratori, de condic. cau. dat.* vel indebiti *l. 6. §. idem Labeo, de cond. indeb. l. 8. C. eod. l. ſi fine, hoc tit.* vel, ut Accur. adjicit, condictione ſine cauſa, quia eæ tres condictiones concurrere ſolent, videlicet ſi pecuniam facere procuratoris voluit, vel etiam condictione furtiva ſi ea mente dederit ut ad creditorem perferretur, *d. l. ſi procuratori, d. l. ſi vendidero, §. ſi Titius.* Aſſumptio item vera eſt, & ob id ſolum dicitur hæc ſtipulatio intercedere ut nova ſit actio, *l. 1. de præt. ſtipul.* ſicut damni infecti, quæ ſuccedit in locum actionis legis Aquiliæ, vel in factum, & rem pupilli ſalvam fore, quæ in locum tutelæ actionis. Melior enim ſemper & utilior eſt actio ex ſtipulatu, quia ſtrictior magis quam ulla alia actio ſtricta, magiſque judicem veluti certis finibus & formulis conſtrictum tenet: & vehementer errat Accurſ. in *l. ſi cui, §. Titio, de leg. 1.* qui actionem bonæ fidei putat eſſe meliorem. Concluſio autem neceſſaria eſt, ut cum ſuccedat ſtipulatio condictioni, quo caſu eſt condictio omiſſa ſtipulatione, eodem ſit actio ex ſtipulatu interpoſita ſtipulatione, perempta condictione, *d. l. ſi fine,* quia id agitur ut ſola ſtipulatio teneat, quanquam interdum utraque agi poſſit, non in idem tamen, ſed ex ſtipulatu in hoc ut ratum habeat dominus condictione in pecuniam ſolutam, ut in ſpecie *l. ſi indebitum, hoc tit.* Verum quod ait condictionem dari debitori qui ſolvit procuratori creditoris ſi tempore liberato jam debitore creditor ratum habuerit, pugnare videtur cum *l. cum decem, §. 1. de ſol.* quæ denegat condictionem fidejuſſori qui ſolvit procuratori creditoris, ſi creditor ratum habuerit tempore liberato jam fidejuſſore. Non probo differentiam quam quidam conſtituunt inter verum & falſum procuratorem: nam idem erit ſi fidejuſſor ſolverit falſo procuratori. & vero falſum fuiſſe ex eo apparet quod expectatur ratihabitio creditoris, ut ex ſolutione ei facta videatur liberatio contigiſſe, & perſpicua admodum eſt Accurſii diſſolutio, ſi enarretur bene. Hic debitor principalis ſolvit procuratori creditoris, & poſt tempus liberato debitore creditor ratum habuit, & debitori competit condictio. Ibi fidejuſſor ſolvit procuratori creditoris, & poſt tempus cum jam fidejuſſor liberatus eſſet: qui ad tempus certum fidejuſſerat creditor ratum habuit, & fidejuſſori condictio non competit. Priore enim caſu ratihabitio prorſus inutilis eſt. Poſteriore utilis eſt in hoc ut debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus ſicut fidejuſſor: quæ res fidejuſſori adverſus debitorem parit mandati actionem, perinde atque ſi præſenti creditori ſolviſſet, non procuratori abſente eo, denegat condictionem, quæ retro ſi daretur, non competeret mandati. Et hæc ſufficiant de utraque quæſtione hujus legis. Tranſeamus ad *l. 32. de ſerv. ruſt. præd.*

Ad L. Fundus 32. de ſervit. ruſt. præd.

FUNDUS *mihi tecum communis eſt, partem tuam mihi tradidiſti, & ad eandem viam per vicinum tuum proprium: recte eo modo ſervitutem conſtitutam ait: neque quod dici ſoleat, per partes nec acquiri nec imponi ſervitutes poſſe, iſto caſu locum habere: hic enim non per partem ſervitutem acquiri, utpote cum in id tempus acquiratur quo proprius meus fundus futurus ſit.*

CERTISSIMA eſt regula juris. Per partes adquiri vel imponi ſervitutes non poſſe, *l. ſi quis duas, §. ſi quis partem, tit. ſeq. l. ut pomum, de ſervit. l. 3. de ſer. leg.* quæ etiam enunciatur hoc modo, Per partem adquiri vel imponi ſervitutem non poſſe. Et aliter, pro parte vel ad partem. Itemque, per unum ſocium communi prædio acquiri vel imponi ſervitutem non poſſe, *l. 2. de ſervit. l. proprium, tit. ſeq.* Eſt autem intelligenda de parte pro indiviſo, nam ad partem pro diviſo imponi & adquiri poteſt, *l. ad certam, de ſervit.* quia nec pars eſt proprie, ſed totum, id eſt, prædium, non pars prædii, *d. §. ſi quis partem, l. recte, §. ult. de verb. ſig.* Pars pro diviſo certa eſt, Pars pro indiviſo incerta, ut teſte *l. placet, quibus mod. uſuſf. amit. & l. 1. §. hoc interdictum locum habet, uti poſſ.* certæ parti ea quæ eſt pro indiviſo opponitur; Item pars pro diviſo ſenſu corporis, pars pro indiviſo ſenſu mentis percipitur, vel ut ait *l. 5. de ſtipul ſerv.* illa corpore, hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiviſo acquiri vel imponi ſervitus non poteſt? Finge: fundus eſt communis inter me & te, cur ego ad partem meam non poſſum imponere vel acquirere ſervitutem? Cur non ad fundum quod etiam non poſſit valere niſi pro parte mea? poſſim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, ſed fuſa eſt per totum fundum ita ut impoſitam, vel adquiſitam parti meæ ſervitutem neceſſe ſit diffundi in fundum totum, aut certe nullam in partem invito te, quia quælibet gleba eſt mea, quælibet tua. Verum dicam aliter, & forſitan apertius, Servitus eſt jus in corpore. Partis nullum ſubeſt corpus: nec enim eſt, ſed intelligitur. Ergo ad partem ſervitus conſtitui non poteſt: eademque ratione neque prædii libertas adquiri neque ſervitus remitti pro parte poteſt, *l. unus, hoc tit. l. proprium, tit. ſeq.* Fateor eum qui impoſuit fundo communi ſervitutem, non poſſe prohibere eum cui ſervitutem ceſſit quo minus eo jure utatur, *l. per fundum, hoc tit.* Sed alter ſocius poterit eum prohibere, quia non jure impoſita eſt, imo nec impoſita eſt ita ut fundo inhæreat, & perſona quæ ceſſit, eam debet non fundus: & contra qui acquiſivit fundo communi, non poteſt prohiberi, ſocius ejus prohiberi poteſt. Item fateor recte acquiſitam vel impoſitam meo fundo proprio ſervitutem, eo poſtea facto communi inter me & dominum fundi vicini, vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato utroque pro parte conſervari & retineri, *d. l. unus, l. ſi quis ædes, §. 1. de ſervit. urban. l. ut pomum, de ſervit.* Nec enim interit omnimodo, licet in eum caſum inciderit a quo incipere non potuit, quia per partem adquiri vel imponi non potuit: & non eſt perpetua ea regula, quæ vult ea quæ ab initio recte conſtiterunt reſolvi ſi in eum caſum reciderint a quo non potuerunt conſiſtere, *l. pen. §. ult. de verbor. oblig.* & nihil obſtat *l. pro parte, de ſervit.* quia in ejus legis ſpecie promiſſa tantum fuit ſervitus, non etiam conſtituta. Nos de conſtituta loquimur quæ hæſit fundo ſemel, eamque dicimus non confundi prorſus communicatione fundi ſervientis, vel fundi dominantis, vel utriuſque, ſed conſervari pro parte domini. Fateor igitur ſervitutem retineri poſſe pro parte, Nego adquiri vel imponi vel remitti ſervitutem, vel libertatem adquiri poſſe pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune: nec bene ab Accurſio accommodatur etiam ad prædium proprium in *d. l. pro parte:* nam in prædio, quod exempli gratia, totum meum eſt proprium, in quo ſocium nullum habeo, non poteſt conſiderari ulla pars pro indiviſo, nec ſim unquam ſanus ad prædii mei propter partem tertiam vel mediam pro indiviſo ſervitutem impoſiturus vel acquiſiturus, vel ſi id fecero, ſane partis commemoratio pro ſupervacua habebitur, & videbitur adquiſita, vel impoſita ſervitus ad prædium totum, ſicuti placet pro ſupervacuo haberi adjectionem vicini, ſi meo prædio, & vicini prædio ſervitutem recepero, *l. proprium, tit. ſeq.* At jam tempus eſt ut videamus cur non ſit ſuperiori regulæ locus in ſpecie hujus legis. Finge: fundus eſt communis inter me & te, tu mihi partem tuam ex cauſa venditionis tradidiſti, & ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium. An recte conſtituta eſt via? Ratio dubitandi petenda eſt ex ſuperiori regula, & concipienda in hunc modum: Servitus ad partem fundi communis non recte conſtituitur. In hac ſpecie via conſtituitur ad partem fundi communis, quam tu mihi tradis: nec enim videtur conſtitui ad fundum totum, cum ex pacto conſtituatur in traditione partis appoſito ex continenti, ut *l. ſeq.* Ergo perperam conſtituitur. Sed reſpondendum eſt, non conſtitui eam fundo communi, ſed in eum caſum, & in id temporis quo per traditionem partis fundus in aſſem meus proprius futurus eſt, nec ad partem traditam tantum conſtitui, ut ſcili-

scilicet ei soli parti via adquiratur pro indiviso, quod fieri nequit, sed ad fundum totum. Sequitur alia quæstio de eo, qui servum alienum bona fide possidet, an ejus servi nomine noxali actione teneatur, si alii servus furtum fecerit, vel damnum dederit, de qua ita generaliter definit Africanus in *l. 28. de noxal. action.*

Ad L. Et generaliter 28. de noxal. action.

ET *generaliter si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, & adversus excipientem, Si dominus ejus sit, utilem mihi replicationem doli mali profuturam, & secundum hæc usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonæ fidei possessor adficiatur, si cum ipso jure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis æstimationem sufferat. Eademque dicenda sunt, & si cum ab eo non defenderetur jussu prætoris eum duxerim: quoniam ipso quoque casu justam causam possidendi habeo.*

AT videbatur bonæ fidei possessor non teneri noxali actione, quia æquum non est compelli eum omnimodo ad præstandam æstimationem litis, quam tamen præstare compelletur, si noxali judicio teneri dixeris, propterea quod noxæ dedere non potest eum dominus non sit: nulla enim est noxæ deditio, quæ dominium in actorem non transfert. Verum placet magis ut teneatur, & qualicunque noxæ deditione defungi possit: quæ etsi bonæ fidei possessorem non liberat ipso jure, tamen eundem usum actori præbet atque si dominus factus esset. Nam domino servum vindicanti nec offerenti æstimationem litis opponit exceptionem doli mali, *l. 27. §. ult. sup.* vel ut additur in *l. 11. eod. tit.* officio judicis consequitur, ut indemnis maneat, quia scilicet rei vindicatio arbitraria actio est, & doli exceptio, quæ inest bonæ fidei judiciis, in arbitrariis omissa officio judicis suppleri potest, *l. sumptus, de rei vind. l. plane, l. ult. de pet. her. l. 3. §. ult. Nau. cap.* Neque huic definitioni repugnat *l. 1. §. 1. de ser. cor.* dum negat bonæ fidei possessorem teneri actione servi corrupti, quia non loquitur de actione noxali servi corrupti, sed de ea qua suo nomine convenitur, illa bonæ fidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re abuti se existimavit nec dolo malo servum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat *l. 27. §. servi, ad leg. Aq.* quæ servi occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei possessorem, & de noxali loquitur procul dubio cum dicat, Servi nomine, quidquid Græci comminiscantur: neque est rursus cur hac in re separemus actionem furti ab actione legis Aquiliæ, quia bonæ fidei possessorem teneri etiam satis exprimit *l. 8. de inter. in jure fac.* cum teneri eum scribit noxali actione legis Aquiliæ, qui alienum servum in jure suum esse respondit, quibus verbis bonæ fidei possessor significatur, ut in *l. prox. §. ult. sup.* Non possis etiam fingere in *d. l. 27. §. servi*, bonæ fidei possessorem quo tempore agitur cum eo noxali judicio desiisse possidere. At dicere non improbabiliter possis, non teneri bonæ fidei possessorem noxali actione, ut vel æstimationem litis sufferat, vel servum actoris faciat, quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest cum ipse dominus non sit, sed teneri ut servum dimittat, & toto suo jure cedat. Dominum autem teneri proprie ut servum actoris faciat, quia vindicandi servi a bonæ fidei possessore facultatem habet, argumento *l. si servus depositum, hoc tit.* & quod ait *l. 11. eod.* dominum non teneri, sic intelligi, ut electo bonæ fidei possessore non teneatur, *d. l. 8.* nam ab initio liberum est actori, vel cum domino experiri, ut litis æstimationem præstet, aut servum actoris faciat, vel cum bonæ fidei possessore, ut eum a se dimittat si nolit pro eo subire litis æstimationem, quod observandum etiam opinor in quæstione de servo qui est in fuga, quæ sequitur *d. § servi, l. 27. ad leg. Aq.* an ejus servi nomine dominus teneatur noxali actione: nam *d. l. 27.* dominum teneri adfirmat, contra, *l. servi, §. ult. de furt.* id negat, simul ac Paulus in *Sententiis eodem titulo*, hac ratione, quod exhibendi ejus servi potestatem & copiam dominus non habeat, *l. quoties, §. in potestate, hoc tit.* & res explicari omnis hac distinctione commodissime potest. Aut servus qui est in fuga ab alio possidetur, aut non. Si non possidetur ab alio, videtur a domino possideri, nec tamen tenetur noxali actione, quia eum in sua potestate non habet. Si ab alio possidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia a possessore recuperandi servi facultatem habet, & tenetur in hoc, ut vel recuperet, vel cedat actionibus. Æque bonæ fidei possessor tenetur, sed in hoc tantum ut servum dimittat, & dedat quoquo modo: quæ deditio non erit inutilis: nam, ut diximus initio, dominum vindicantem repellet is, cui bonæ fidei possessor servum dediderit, officio judicis, vel exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat. Plus adjicit Africanus hoc loco, eidem amissa possessione servi & reversa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem, quam contra alium quemlibet, *l. 9. de Pub. in rem act.* & si forte dominus utatur exceptione justi dominii, cujus hanc formulam edit, *Si dominus ejus sit*, ut Flor. scriptum est, sed rectius, *si non dominus ejus sim*: ut *l. ult. eod. tit. l. si quis rem, de exc. rei jud.* & in Basilicis, *ἀλλ' εἰ μὴ δεσπότης εἰμί*, quæ vulgo dicitur obstare actioni Publicianæ, *l. pen. & ult. eod. tit.* elidi eam replicatione doli mali, Si non litis æstimationem exsolvat, ut & aliis plerisque casibus Accursius docuit, in *d. l. ult.* agenti Publiciana nihil officere exceptionem dominii, quibus nos adjecimus duos ex *l. mandatum, Mand. l. si is cujus, Ex quib. cau. maj.* Porro efficit etiam ex eo Africanus, servum posse usucapi ab eo cui bonæ fidei possessor illum dedit in noxam: quia Publiciana nunquam datur nisi de re quæ usucapi potest, & ei qui usucapere potest: atque ita is qui servum in noxam accepit dominium ejus per usum adquiret, quod per noxæ deditionem non potuit adquirere, licet non dico resciverit (hoc enim certissimum est, *l. 7. §. ult. de Pub. in rem act. l. bonæ fidei, de adq. rer. dom.*) sed ab initio, vel ut Hagiotheodoretus loquitur, *ἐν ἀρχῇ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς*, scierit rem esse alienam: nec enim propterea intelligitur esse mala fide possessor. Mala enim fides non est scientia rei alienæ, sed scientia injustæ possessionis: prior scientia non impedit usucapionem si modo justa possessio sit, posterior impedit: at hic justa fuit possessionis causa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide possessor liberatur, nec cogitur sufferre litis æstimationem, aut si hanc ei rationem abstuleris absolvendi se judicio noxali, id est si noxæ deditionem ejus non admiseris, defenso eo cui dediderit adversus dominum, necesse erit eum sufferre litis æstimationem, & teneri perinde atque si suo nomine conveniretur: quod est iniquissimum. Quod autem tribuit ei cui bonæ fidei possessor servum noxæ dedidit, idem dat ei qui jussu prætoris servum duxit cum a bonæ fidei possessore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit si dominus non defendat, *l. electio, §. ult. hoc tit. l. 2. §. ult. Si ex nox. cau. ag.* quia pro traditione domini cedit, *l. 32. hoc tit.* Ductio non facit dominum si bonæ fidei possessor non defendat, sed tuetur tamen prætor eum quasi dominum data adversus dominum & alium quemlibet actione Publiciana, *l. 6. de Pub. in rem act.* & exceptione vel replicatione doli mali, & usucapere potest, quamvis sciens alienum possideat, quia id simul etiam scit se juste possidere, *l. juste, de adq. poss. l. & si quis, §. 1. de relig. & sumpt. fun. l. damni, §. pen. de dam. inf.* & hi sunt effectus justæ possessionis, ut per eam res usucapiatur, & antequam usucapta sit, ut possit vindicari actione Publiciana. Præterea sciendum est, ea quæ diximus de bonæ fidei possessore conveniendo noxali actione locum habere etiam in malæ fidei possessore, qui servum alienum in jure suum esse responderit, *l. 13. hoc tit.* & forsitan huic necessitas imponetur exsolvendæ litis æstimationis, quod noxæ deditione ipso jure liberari non possit, ut summo jure cum eo agatur, nec sit in eo iniquum, quod esset iniquissimum in bonæ fidei possessore. Sequitur alia quæstio in *l. 34. de ædil. edic.* definita his verbis.

Ad L. Cum ejusdem 34. de ædil. edic.

CUM *ejusdem generis plures res simul veneant, veluti comœdi, vel chorus, referre ait in universos an in singulos pretium constituatur, ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractæ intelligantur: quod vel eo quæri pertinere, ut si quis eorum forte*

mor-

morbosus, vel vitiosus sit, omnes simul redhibeantur, interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est, ut propter unius vitium omnes redhiberi possint vel debeant, scilicet, cum manifestum erit, non nisi omnes quem empturum vel venditurum fuisse, ut plerumque circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut utrumque non nisi omnes habere expediat.

Quæstio igitur hæc est, utrum una sit venditio, an plures, si plures servi ejusdem generis simul venierint, ut si venierit comœdorum agmen, quod constat mimorum, sive histrionum certo numero, vel si chorus venierit, qui etiam constat cantorum certo numero, qui canunt alta voce, vel tibia, vel utroque mixto, & nonnunquam in comœdiis etiam saltant & loquuntur, uniusqua comœdi sustinent partes: quo sensu etiam mimi a choris separantur in *l. 14. C. de episcop. aud.* Hæc autem quæstio, quemadmodum Africanus ait, eo pertinet ut intelligatur an propter unius vitium aut morbum omnes redhiberi possint aut debeant: nam si plures sunt venditiones, is solummodo redhibendus est qui vitiosus aut morbosus est, si una, propter morbosum redhibeatur etiam non morbosi. Illud enim constat ex edicto ædilium resolvi venditionem ob latentem morbum aut vitium rei venditæ, quod reticuit venditor nescienti emptori, & ex hac causa emptori venditorem teneri actione redhibitoria ut recipiat rem quam tradidit, & reddat pretium quod accepit emptori. Et videretur quidem in illa quæstione ita distinguendum esse: Aut simul universi comœdi, vel choreutæ uno pretio venierunt, aut singuli suo quisque pretio. Priore casu certum est unam esse venditionem, sicut si chorus in stipulationem deducatur, una est stipulatio, si chorus legetur, unum legatum, quod scindi non potest, id est, partim vindicari, partim repudiari: nam quod ait *l. si chorus, de leg. 3.* perinde esse quasi singuli homines legati essent, alio pertinet, puta ut intelligatur uno homine mortuo, non extingui legatum, sicut quadriga legata, uno equo mortuo, non perit legatum, nisi, ut ait *l. peculium, §. quadriga, de leg.* 2. is mortuus sit qui demonstrabat quadrigam, id est, ut Græci exponunt, ὁ [illegible] ἐν αὐτοῖς, & ita putem choro legato, si coryphæus interierit, legatum extingui. Idem illud etiam forte ait *l. si chorus*, ut intelligatur non chorum tantum sed etiam singulos homines vindicari posse, si modo vindicentur omnes, quia plerumque, quod una vindicatione persequi possumus, possumus & pluribus per partes, ut vindicare hereditatem possumus, vel res singulas, *l. si unus, §. item si pactus, de pac.* licet non e converso, *l. vindicatis, de rei vind.* Ceteroquin unum legatum est. Posteriore autem casu, id est, si in singula mancipia pretium constitutum sit, plures videntur esse venditiones, & consequenter ob unius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi evidenter appareat non nisi omnes empturum emptorem, aut venditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro, propterea quod separari non possunt quin dissolvatur comœdia vel chorus, atque ideo non expedit quemquam venditori recipere, vel emptori retinere, nisi omnes recipiat vel retineat, & vero non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum, nec emptor retinere non morbosos: & eleganter *l. 38. §. ult. inf.* consuli tam emptori, quam venditori dum non separantur, quæ ita inter se devincta sunt, ut separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit, unde solent confici regulæ juris, definiemus, unam esse venditionem comœdorum vel chori, sive uno pretio pariter, & confuse venierint, sive separatim in singulos constituto pretio: idemque de ceteris rebus dicemus, quæ sine magno incommodo separari non possunt, veluti quadriga aut pari mularum, ob vitium unius, indistincte omnium redhibitionem esse: Nam & si separari non possunt sine pietatis offensa, idem statuit *l. prox. inf. & d. l. 38. in fi. & seq.* ut si pater & filius venierint, vel duo fratres, vel uxor & maritus. At non idem dicemus in familia vendita, vel in pluribus aliis servis venditis uno pretio, quia separari possunt sine incommodo, & sine pietatis offensa, ideoque ob vitium unius non redhibentur etiam alii. Neque tursus in polia, id est, equitio vendito: nam propter unum equum vitiosum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in quatuor equis cum nondum constituta esset ex eis quadriga, neque in duabus mulabus pariter venditis uno pretio, cum nondum ex eis esset constitutum par sive jugum, quod Græci quidam ὁμοῦ ζεῦγος, & [illegible]: vitiosi enim jumenti redhibitio erit, non omnium, *d. l. 38. §. ult.* Sed pluribus servis vel equis venditis, quorum separatio non sit dura vel incommoda, quæri potest uno redhibito, quantum pretii nomine reddi oporteat emptori? Et si certum sit cujusque pretium, id est, si in singula capita constitutum sit pretium, nulla est dubitatio: nam reddetur emptori pretium, quod convenit quodque dedit pro vitioso animali, etiamsi constituto pretio in singula capita, postea omnium pretia redacta sint in unam summam, quod consummationem vocat *l. xxxvi. hoc tit.* Plautus in Truculento, & Seneca v. Epist. summam summarum, & eodem modo Justinianus *l. ult. C. de usur. rei jud.* consummatam quantitatem sortis & usurarum, id est, in unam summam redactam, Græci illo loco [illegible]. Sin autem confuse omnes uno pretio venierint, nec sit singulorum pretium certum, pro bonitate ejus qui redhibetur æstimatio fiet, eaque reddetur emptori, *d. l. 36. & l. pen. hoc tit.* In specie autem hujus legis, quoties scilicet propter unius vitium omnes redhibentur, non pars pretii, sed totum pretium, id est, omnium pretium repetitur actione redhibitoria. Et quod hic traditur de actione redhibitoria, trahi potest etiam ad actionem æstimatoriam, ut scilicet non ex pretio vitiosi hominis, sed ex pretio omnium computetur, quanto minoris sit, *d. l. 38. §. si forte*, & ad actionem de evictione, puta choro vendito, si unus evincatur, ut sit actio de evictione in solidum, *arg. l. cum plures, inf. de evict.* De quadriga fuit aliquando quæstio inter professores bonarum literarum; an quadriga intelligeretur sine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuisset. Id vero expedire nemo melius potest, quam Jurisconsultus. Quadriga intelligitur etiam sine curru. Fateor haberi quadrigam ut jungatur ad currum, haberi par mularum, ut jungatur ad carrucam, vel rhedam, qua ratione mulas carrucarias Ulpianus dixit, rhedarias Varro. Sed nego ita semper quadrigam accipi quasi junctam currui: alioquin quadriga legata deberetur currus, quod est falsum; nam neque legatus est currus, cum quadrigæ nomine contineantur tantum equi quatuor, *l. si id quod, Pro soc. l. 10. §. ult. quib. mod. usufr. amit.* neque legato cedit, ut pars vel accessio, cum alia res sit per se, sine qua quadriga intelligitur, licet ad currum jungi soleat, sicut argento legato, non cedit arca, licet in eam argentum recludi soleat, *l. argento, de leg. 3. l. 3. §. ult. de penu leg.* Denique quadrigæ nomen numeri est nomen, quod ad alias res translatum nomen indicat, ut cum Varro ait has initiorum esse quadrigas, corpus, locum, tempus, actionem. Et Vopiscus, quadrigas tyrannorum, Firmum, Saturninum, Bonosum, Proculum: & Hieronymus ad Jovinianum, quadrigam virginum filiarum Philippi Evangelistæ: & ad Paulinum, Evangelistas quadrigam domino, & quadrigam sanctitatis, ad Pammachium. *Possint vel debeant.* Possint refertur ad emptorem, Debeant ad venditorem.

Ad L. Non tamen 24. de evictión.

Sequitur de duplæ stipulatione quæstio in *l. 24. de evict.* quam ut intelligamus, sciendum est, ex edicto ædilitio venditorem cavere emptori, de evictione stipulanti hoc fere modo, Mihi heredique meo eum hominem quem de te emi habere recta licere, nec evinci eum hominem mihi heredive meo partemve ejus, & si is homo a me heredeve meo petetur, tum de ea re agenda adesse, & eam rem recte defendere, ut denuntiatum tibi erit, aut si ita factum non erit, quanti ea res erit duplum præstari, dolumque malum abesse abfuturumque esse, hæc spondesne? Solemnia (*) hujus stipulationis esse verba illa, Habere licere, nemo ambigit. Partis adjectionem esse necessariam docet, *l. si dictum, §. in stipulatione, hoc tit.* Adjici etiam doli clausulam, *l. si cum fundum, de contr. empt. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, de verb. obl.* & hæc forte intelligitur, *l. si servus, in prin. hoc tit.* Dupla non cavetur semper, sed simpla ex conventione, sicut ex conventione etiam denuntiationis necessitas, nonnunquam remittitur, *l. Herennius, in princ. hoc tit.* & est etiam hæc stipulatio repromissio, non satisdatio, nisi aliud convenerit.

nerit: Ex ejus formula ita demum committi eam apparet, si post motam controversiam emptor venditori denuntiaverit, ut de ea re agenda adesset, *l. 29. §. ult. hoc tit.* Si auctorem laudaverit, *l. Herennius, §. 1. eod. l. 7. & 14. C. eod.* Si postulaverit, ut ab eo defenderetur evictionis nomine, *l. qui absentem, sup. de procur.* ob quam rem etiam si is qui judicat inter petitorem & emptorem, sit venditori judex incompetens, tamen venditor sequi debet forum emptoris, nec potest uti privilegio sui fori, *l. venditor, sup. de jud. l. 5. C. ubi in rem actio ex deb.* quia lis est principaliter cum possessore, id est cum emptore, venditor liti adsistere tantum vel subsistere dicitur, *l. si rem, §. 1. hoc tit. l. 23. C. eod. l. in executione, §. in solidum, l. cum ex causa, de verb. obliga.* quod Græcis est [illegible]. Item ex formula intelligimus, ita demum eam committi si judicio res ablata sit emptori, vel æstimatio ejus, *l. si servus, §. 1. l. habere, l. evicta, §. 1. h. tit.* nam æstimatio, secunda emptio est, ut jam præstita litis æstimatione petitori vere possit dicere emptor se rem habere ex secunda emptione, non ex prima. Evincere igitur est legitimo certamine vincere, id est, cognitione judicis, & non vincere tantum, sed etiam rem abducere, & auferre. Plus enim est evincere quam vincere, quia est etiam rem abducere & auferre. Una litera auget significationem, ut in elugere, emereri, enavigare, exigere, enavare, emunire, & in hac ipsa materia elaudare, quod plus est quam nominare, id est, laudare, Festus ait: quia laudatur scilicet auctor ut liti adsistat, ut defensionem suscipiat, elaudatur igitur potius. Non committitur ergo si propter fatalem necessitatem mortuo puta homine vendito emptori, eidemque duplæ stipulatori habere non liceat, *l. si servus, hoc tit.* Non si propter alium casum fortuitum, *l. 51. hoc tit.* Non si propter fugam hominis venditi, *d. l. si servus.* Non si propter vim vel impressionem alterius, *l. ult. C. de action. emp.* Sed in eum qui vim intulit est interdictum unde vi. Non si voluntate emptoris, ut si compromiserit in arbitrum, *l. si dictum, §. 1. hoc tit.* si manumiserit, vel quasi manumiserit, *l. seq. l. si mancipium, hoc tit.* si locum venditum religiosum fieri permiserit, *l. si per imprud. §. si quis, eod.* si rem pro derelicto habuerit, *l. ult. eod.* Sed & si Judicio evicta sit, interdum non committitur stipulatio, ut puta si per injuriam vel stultitiam judicis emptor condemnatus sit, idque constet liquido omnibus, *l. 5. l. si per imprudentiam, hoc tit. l. 8. & 15. C. eod.* sed in judicem actio est. Elegantes vero in hanc rem *l. exceptione, inf. de fidejuss.* æquius esse injuriam uni factam penes eum manere, quam in alium manere aut transferri, quæ tamen ratio corrumpitur in dicta lege *exceptione*, adjectione hujusmodi, scilicet si culpa tua injustæ damnationis causam præbuisti: nam injuria judicis sufficit vel culpa, nec utriusque concursus unquam exigitur, ne sit fidejussori actio mandati, sicut in *hoc tit.* ne sit emptori actio de evictione, satis est si vel is injuria judicis victus sit sine culpa sua. Itaque ausim adfirmare adjectionem illam esse pessimi interpretis: & sic Joannes propemodum sentit. Simile autem illud est *l. si fine, §. cum autem, Rem ratam haberi*, propter injuriam judicis, fidejussores nunquam obligari. At præterea, ut attigi supra, non committitur hæc stipulatio, si vincatur emptor vitio suo aut culpa aut dolo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto suo, *l. xxvii. hoc tit.* vel ex eremodicio, *l. si ideo, in princip. hoc tit.* vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis, *l. Herennius, §. ult. eod.* vel amissa possessione culpa sua, cujus retentione rem sibi servare potuit, *l. 29. §. 1. eod.* vel omissa actione quam intendere potuit *l. 66. eod.* vel omissa occasione usucapiendi, *l. si dictum, §. si cum posset.* Ad hæc quæritur in hac lege, an etiam possim dicere non committi stipulationem, si mulier quæ rem emit a non domino, eam marito eidemque domino ejus rei dederit in dotem, puta marito jam non eam possidente pro dote, sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi, argumento ducto ex *l. 22. §. ult. supra, hoc tit. & l. quamvis, infra de jur. dot.* hoc modo: Si mulier fundum quem de Titio emit non domino, marito dederit in dotem æque non domino, & is fundus marito evincatur, vel æstimatio ejus, statim mulier ex stipulatione agere potest evictionis nomine, quia nullam dotem habere incipit, si vel fundus evincatur, vel tantum maritus præstiterit pro litis æstimatione quanti fundus est, (nec enim jam eum pro dote, sed pro empto possidet) aut certe minorem, si non tantum præstiterit: & additur *l. prox. supra*, etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos adventitia remanet penes virum, atque etiam profectitia si pater non sit, evicto fundo dotali, heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ evictionis nomine: nam & ex causa dotis evicto marito præstatur, interposita stipulatione hujusmodi, quæ tamen invita muliere non interponitur fundo inæstimato, *l. non solum, infra, de ju. dot. l. 1. C. eod.* sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem evictionis interposita eadem stipulatione, *l. 2. C. de evict.* & ita quod ait *l. sciendum, hoc tit.* nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ, utrum ex causa emptionis, an ex alia causa, sic interpretor, veluti ex causa dotis, aut donationis. Ex aliis causis est obligatio evictionis nomine etiam sine stipulatione, veluti ex permutatione, vel ex donatione facta sub lege remunerationis, ex datione in solutum, adjudicatione, articulo Do ut facias, investitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere ex hac disputatione, sic in pauca colligamus. Si marito evincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ, quia nullam dotem habere incipit. In specie hujus legis nullam etiam dotem mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplæ, quod Africanus negat esse consequens, aut simile casui superiori his verbis:

(*) *Vid. Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

Non tamen et consequens esse, ut & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamvis æque indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere servum, illud tamen verum non sit, judicio eum evictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

Docet igitur quantum distet hic casus a superiore. Superiore casu marito fundus evincitur jure judicioque, ut nominatim scriptum est in *l. 22. §. ult.* si aliquis eum a marito per judicium abstulisset. Hoc casu non per judicium fundum suum maritus abstulit, sed forte datus ei cum esset in dotem, eum retinuit quasi suum: & ideo non committitur stipulatio duplæ, quæ tamen superiore casu committitur. Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier omisit, quandoquidem non putavit se domino rem suam in dotem dare, ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto adversus venditorem in id quod interest, ut sæpe in hoc titulo evenit deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto actionem, *l. 41. §. 2. hoc tit. l. nave, eod. tit.* conjuncta *l. eum qui ædes, de usurp. & usuc. l. si prægnans*, conjuncta *l. venditor, hoc tit.* quarum una denegat actionem ex stipulatu, altera dat ex empto. Neque vero, ut animadvertit Accursius, recte colligitur ex *l. si emptori, hoc tit.* etiam re judicio non evicta committi stipulationem duplæ, evictionis nomine: nam duplex est stipulatio duplæ ædilitia: una de evictione quam deri negamus re judicio non evicta: altera de sanitate & vitiis, aut noxis rei venditæ, *l. 3. l. 51. §. ult. l. quia dicitur, h. t.* quæ committitur etiam re non evicta, puta quod verum sit furtis noxisque solutum non fuisse servum: quamvis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit, ut *d. l. si emptori.* Sed & alia de evictionibus & stipulatione duplæ Africanus hoc eodem libro tractavit: restant enim adhuc quæstiones tres in *l. 46. hoc tit.* una est de usufructu evicto, altera de servitute evicta, tertia de statulibero evicto in libertatem: & de prima quidem ita scribit.

Ad L. Fundum 46. de evicton.

FUNDUM *cujus ususfructus Attii erat, mihi vendidisti, nec dixisti usumfructum Attii esse: hunc ego Mævio, detracto usufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem usumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de evictione convenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc ususfructus alienus non fuisset.*

DIXIMUS supra non committi stipulationem duplæ,

nisi

nisi res judicio[*] evicta sit. Sed non diximus quali judicio. Quali igitur? vindicationis, ut opinor: nam quod ait *l.* xxxiv. §. 1. *hoc tit.* nihil interesse quo genere judicii res evicta sit, respicit ad varia genera vindicationum. Est vindicatio dominii, vindicatio usus vel ususfructus, vindicatio pignoris vel hypothecæ, vindicatio emphyteuseos, vindicatio superficiei, vindicatio possessionis, non quidem per actionem sed per interdictum uti possidetis, vel utrubi, vindicatio servitutis, & hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de evictione, si quis in eo fundo vindicaverit iter aut viam per actionem confessoriam, & vicerit, nisi venditor fundum liberum dixerit, *l. pen. hoc tit. l. cum venderes, de cont. empt.* Sed emptori est actio æstimatoria, Quanto minoris fundum emisset, si scisset servitutem impositam, *l. quoties, de ædil. ed.* & *l.* xv. *hoc tit.* si modo in ea pro, *Servus*, legatur, *Servitus*, ut jamdudum emendavi: & est perspicuum in ea lege Paulum constituere differentiam inter usumfructum & servitutem. Vindicationi servitutis adjungi etiam potest vindicatio finium, *l.* x. *C. de evict.* Ceteræ vindicationes pariunt actionem de evictione, imo & mistæ actiones communi dividundo, vel fam. erciscundæ, *d. l.* xxxiv. §. 1. & ratio differentiæ hæc, quia etiam evicta servitute aut finibus, rem habere licet, alio autem jure evicto rem habere non licet. Hoc cognito, fingamus: vendidisti mihi fundum nec dixisti usumfructum esse Titii, ego cum plenum mihi fundum venditum putarem, eum vendidi Gajo, detracto mihique reservato usufructu, mox capite minuto Titio ususfructus finitus est. Quæritur ad quem redeat, ad me qui eum mihi detraxi, an ad Gajum cui fundum vendidi. Et ait Julianus, finitum usumfructum, ut solet, redire ad proprietatem & consolidari: redire igitur ad Gajum, ad me non redire: quo enim jure rediret? an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gajo? Sed nihil potest valere detractio quam feci eo tempore quo ususfructus erat alienus, & separatus a proprietate: potui detrahere meum usumfructum, alienum non potui. Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gajum, & Gajum evicisse usumfructum, an erit mihi regressus adversus auctorem meum, ex stipulatione duplæ, vel ex empto ob evictionem? Sic sane, *l. stipulatio ista*, §. *si quis forte, de verb. oblig. l. in vendendo, de cont. empt. l.* xlix. *hoc tit.* quia mihi videtur evicta pars rei: ususfructus enim partis instar obtinet, cum omne emolumentum rei contineat, *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. & ita agendo consequar, ut mihi præstetur æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert, sicut evicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit, *l.* 1. xiii. & xv. *hoc tit.* vel, quod idem est, hoc consequar ut mihi eandem causam venditor præstet, quæ foret si tempore quo usumfructum detraxi, ususfructus alienus non fuisset, id est, ut præstet usumfructum, vel æstimationem duplam. In Gajum nullam actionem habeo, ut recte Acc. docet. Gajo quoque in me nulla actio est in casu proposito, quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est: nam e contrario, ut idem rectissime docet, si ego qui mihi detraxi usumfructum moriar vel capitis minutionem sustineam prior, perdurante usufructu in persona Titii, ego vel heres meus Gajo tenetur usumfructum præstare, quasi finitum morte mea, vel capitis minutione. Sequitur in eadem *l.* xlvi.

Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait: etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, evictionis obligationem contraxit.

Fundo vendito & victa servitute per actionem confessoriam, non agitur de evictione. Servitute vendita, vel fundo & servitute, ut *l. tenetur*, §. *si tibi, de act. empt.* & evicta servitute per actionem negatoriam, quia forte venditor eam cessit in alieno fundo non in suo, est actio de evictione, ex stipulatione duplæ, vel ex empto. Sequitur tertia quæstio de statulibero vendito, & evicto in libertatem. Multum interest statuliberum dixero in vendendo an in tradendo. Si in vendendo, non teneor evictionis nomine, etiamsi traditionis tempore liber fuerit, modo si fuerit statuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor si postea liber fiat, teneor si jam ante factus fuerit liber, quia eam tantum speciem libertatis excepi, quæ ex testamento impleta condicione ex post facto (sic est legendum, in *l. qui libertatis, hoc tit.*) posset obtingere. Ac rursus multum interest statuliberum dixero per-

A fusorie & simpliciter, an condicionem etiam expressero libertatis. Priore casu non teneor quidem de evictione, sed teneor ex empto in id quod interest: quia decepi emptorem obscura, & persuasoria pronunciatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit, *d. l. qui libertatis*, §. *ult.* Posteriore casu, distinguendum est hoc modo: aut diem vel condicionem veram expressi, aut falsam. Si veram, nullus est labor. Quid vero fiet si falsam? Finge, dixi relictam libertatem sub condicione, Si navis ex Asia venerit, quæ erat relicta sub condicione, Si Titius consul fuerit: & hic quoque distinguendum est: aut prior extitit condicio mendax, aut vera. Si mendax, venditor postea existente condicione vera avicto servo in libertatem, non tenetur de evictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet servus quam sperabat: nec enim eripitur in libertatem statim ut impleta est condicio falsa, sed expectatur vera. Sin autem B prior extitit vera, venditor tenetur ob evictionem & ob mendacium, quia citius quam sperabat emptori servus eripitur: & hoc est quod Africanus ait in §. *cum tibi.*

Cum tibi Stichum venderem dixi eum statuliberum esse, sub hac condicione manumissum, Si navis ex Asia venerit, is autem, Si Titius consul factus fuerit, manumissus erat. quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit, an evictionis nomine teneatur. Respondit, non teneri eum: etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio, quam evictionis nomine exceperit:

Non lego (*), *exsolverit* sed *exceperit*, ut *d. l. qui libertatis.* Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quia nihil ejus interest, vel ipso jure si agat ex empto: & similis pene distinctio observatur in hac specie. Si dixerit venditor statulibero post annum relictam libertatem, quæ erat reliC cta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur, quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore: & male Flor. hoc loco ita scriptum est: Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: cum vel ex sequentibus & certissima ratione perspicuum sit esse ita legendum:

Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit, & post biennium in libertatem evocatur, vel x. dare jussum dixerim quinque, & is x. datis ad libertatem pervenerit, magis esse ut his quoque casibus non tenear.

Eadem igitur distinctio & in hac specie valet. Si D venditor dixerit libertatem relictam sub condicione, Si quinque heredi dederit, quam constat etiam in emptorem transferri, cum esset relicta sub condicione, Si x. dederit, decem datis evicto servo in libertatem, venditor non tenetur de evictione, quia plus fert emptor quam sperabat, qui tamen cum speraret tantum quinque, eo minoris servum emerat, existimans facilius perventurum servum ad libertatem, sicut facilius est conficere quinque quam x. Quinque enim quinque millia, decem, x. millia intelligimus. At contra si dixerit x. cum esset jussus dare quinque, vel si xx. cum esset x. tenetur, quia spe sua frustratus est emptor, qui aut plus se laturum sperabat, aut ob difficultatem præstationis, diutius in servitute sua hominem futurum: atque ob eam rem etiam eum majori pretio emerat, *l. qui libertatis, l. qui alienam*, §. *ult. hoc tit.* Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, sed etiam ob evictionem ex duplæ E stipulatione, ut quosdam existimare refert Scævola, *d. l. qui libertatis*, quos sequutus videtur Paulus, *l.* 10. *de statulib.* At prævaluit Servii sententia existimantis venditorem non teneri de evictione, quod etsi mentitus sit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus est in genere condicionis, cum in danda pecunia condicionem consistere dixerit. Et hæc sunt quæ tractantur in *d. l.* xlvi. *de evict.* Sequitur *l.* cix. *de leg.* 1.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 25.

Ad L. Si quando 109. *de leg.* 1.

SI *quando quis uxori suæ ea quæ vivus donaverat vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his, quæ jure valituræ non*

sunt:

sunt: alioquin & frustra legaturus sit atque si ita exprimat, Quæ uxori jure donavero, vel ita, Quæ uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego: nam inutile legatum futurum est.

Vulgaris modus legandi uxori hic est, Uxori meæ quidquid vivus dedi donavi utibusve ejus comparavi, concessi, confeci, id omne dari volo: vel Quæ uxori vivus donavero, ea ei lego, *l. uxori*, §. 1. *lib.* 3. *l. uxori, de aur. & arg. leg.* Causa ita legandi hæc, quia jure civili donatio inter virum & uxorem non valet, & si quid vir uxori vivus donaverit, nisi etiam moriens idem ei legaverit, uxori aufertur & hereditati vindicatur. Hodie non est necesse id uxori legare, quia ex oratione Antonini, & SC. placet donationem inter virum & uxorem silentio confirmari, & morte donatoris si non mutaverit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur silentio, sed legato: Scripsit autem hoc Africanus ante eam Orationem, quod post Orationem scripsisset frustra, quandoquidem ex ea hodie solo silentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur ut legatum, sed ut donatio, *l. ex verbis, C. de don. inter vir. & uxor.* nisi forte excedat D. aureos & non sit actis insinuata, quo casu cum sit inutilis donatio, sequitur utile legatum esse, *l. donationes, C. eod.* ut olim cum esset donatio inutilis, utile erat legatum, petebanturque res donatæ, exdemque legatæ jure legati, non jure donationis, & id genus legandi, quod vulgo usurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles, quemadmodum hoc loco ostenditur, non ad eas quæ inter maritos certis ex causis concessæ sunt, veluti mortis causa, exilii, divortii, sepulturæ, honoris, manumissionis: has enim nihil necesse est postremo judicio morientis confirmari nominatim. Multum autem interest utrum quid debeatur, ut legatum, an ut donatio: nam donatio retrotrahitur, *d. l. donationes*, non legatum. Additur in *d. l.* eix.

Heres cujus fideicommissum erat ut mihi fundum, aut c. daret, fundum Titio vendidit. Cum electio ei relinquitur utrum malit dandi, ut tamen alterum solidum præstet, prætoris officio convenire existimo, ut si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem: ita enim eadem causa constitueretur, quæ futura esset si alienatus fundus non fuisset, quando etiam adversus ipsum heredem officium prætoris sive arbitri tale esse deberet, ut si fundus non præstaretur, neque pluris neque minoris quam centum æstimaretur.

Ut in legatis damnationis electio est heredis, sive homo legetur generaliter, sive illud aut illud, ita & in fideicommissis, & incre in aliis etiam plerisque causis olim exæquata fideicommissa legatis per damnationem. Quæ res potuere legari per damnationem, & per fideicommissum, & contra. Et re eadem conjunctim duobus legata per damnationem, vel per fideicommissum, singuli quasi divisim ab initio habebant partes, legata autem eadem re duobus separatim per damnationem, aut per fideicommissum, singulis solidum debebatur. Et erant etiam quædam verba communia tam legatorum per damnationem, quam fideicommissorum, veluti Dari volo, *l. quidam testamento, hoc tit. l. cum pater, §. cum pater, l. pen. §. Lucius, tit. seq. l.* XI. *§. pe fideicommissum, l. nomen, tit.* 3. Non est igitur mirum si etiam sit in fideicommissis electio heredis, ut in legatis per damnationem, idque omnino ita procedit in hac specie: Testator heredis fidei commisit ut Titio fundum aut c. daret: electio igitur est heredis: is fundum Gajo vendidit. Fideicommissi persecutio fideicommissario est non in heredem tantum, sed etiam in emptorem, & quemlibet possessorem fundi, quod nullus locus est in jure, qui manifestius probet quam hic: educi quidem id etiam potest ex *l. qui solidum, §. ult. tit. seq. & l. pater, §.* 1. *tit.* 3. sed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommissi persecutio in rem, non in personam. Et recte utitur persecutionis verbo: nam ordinaria de fideicommisso nulla actio fuit, atque ob id invenias quidem de legato judicem vel arbitrum specialem dari rei cognoscendæ, & dirimendæ causa, *l.* LXXII. *tit. seq.* sed non de fideicommisso, & arbiter de quo hic agitur non est ad cognoscendum, sed ad exequendam restitutionem fideicommissi, ut *l. pen. de confess. l.* XII. *de leg.* 3. & is de quo agitur *l.* II. *C. de usur. & fruct. leg.* Sed ad rem. Persecutio fideicommissi est adversus emptorem fundi: at liberabitur oblatis c. quanti fundum testator æstimavit: & hoc prætoris fideicommissarii vel arbitri dati ad exequendam restitutionem fideicommissi officio convenit, quia æquum est eandem causam constitui quæ futura esset si fundus alienatus non fuisset. Simili ratione in alia causa usus est Africanus supra *l.* XLVI. *de evict.* quia æquum est eandem causam esse quæ futura esset, si ususfructus alienus non fuisset. Non alienato autem fundo, liberaretur heres præstatione fundi oblatis c. Eadem ergo electione utetur emptor, sed neutri tamen licebit electionem scindere, veluti datis L. & fundi parte, *l.* VIII. *§. ult. hoc tit. l.* 25. *tit. l. seq.* quod his verbis significatur hoc loco: Ut tamen alterum solidum præstet. Sequitur alia quæstio de legato vel excepto Kalendario in *l.* LXIV. *de leg.* III.

Ad L. Qui filium 64. de leg. 3.

Qui filium & nepotem heredem instituerat, certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto Kalendario: mortis tempore in ea arca, in qua instrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inventa est: plerisque videbatur vix verosimile esse, ut testator de pecunia numerata sensisset: ego autem illud dignum animadversione existimabam: cum quis Kalendarium præstari alicui voluerit, utrumne nomina dumtaxat debitorum præstari voluisse intelligendus sit, an vero etiam pecuniam quæ ab his exacta, eidem tamen Kalendario destinata fuerit. & magis puto, quemadmodum si exactæ pecuniæ, & rursus collocatæ essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum. ita ipsæ quoque pecuniæ, si adhuc Kalendario, id est nominibus faciendis destinatæ essent, eidem fideicommisso cedere debeant. quin etiam illud quoque putem defendi posse, ut non modo a debitoribus exactæ pecuniæ, sed quacunque de causa redactæ, eidem tamen rationi fuerint destinatæ, fideicommissa cedant.

Filio & nepote heredibus institutis, nepoti prælegavit certa prædia quæque in his mortis tempore sua essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiamsi non fuisset apposita, intelligeretur, *l. uxorem, §. legaverat, hoc tit.* quia non est verisimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus non quasi instructum, vel instrumentum prædii, *l. si fundus, l. si mihi Mævia, l. quæsitum, §.* 2. *hoc tit.* neque delendi potest responsum *l. prædia, §. liberto, de instrum. leg.* quia venalia non continentur legato, & multo minus quæ vendita jam sunt, *l. quæsitum §. Celsus, eod. tit. l. generali, §. uxori, de usufr. leg.* & multo minus cautiones Kalendarii & pecuniæ: itaque videtur legendum, non contineri nisi manifeste contrariam voluntatem [illegible]tus approbat, &c. ut *l. quæsitum, §.* 1. *hoc tit.* Nomina igitur & nummos non deberi nisi manifeste de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie hujus legis Kalendarium quod & tacite exceptum intelligeretur. Sed non solent superflua nocere, *l. testamentum, C. de testam. l. si servo, inf. de adim. leg. l. quæsitum, §. ult. de instrum. leg.* Augustinus de civitate Dei lib. IV. *Solet*, inquit, *a Jurisperitis dici, Superflua non nocent.* At quæritur excepto Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eadem arca inventæ sunt, in qua instrumenta erant? & quidam putabant Kalendarii nomine non videri exceptam pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione: legato Kalendario, ut *l. nomen, §. ult. hoc tit.* non tantum debentur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex omnibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam destinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario destinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur a legato Kalendario ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum argumentum est a legato ad exceptum, ut quod dicitur *l. seq.* de exceptis negotiatoribus, idem dici potest de legatis. Sequitur *l.* 28. *ad Senatusc. Trebellian.*

Ad L. Ex asse 28. ad SC. Trebel.

Ex asse heres institutus partem hereditatis mihi pure, tibi sub conditione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit: quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adisset: suff-

sufficiat autem jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri. Idem tamen existimabat, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi æque quadrantem sub condicione restituere rogatus sit & cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie usurum me puto: quamvis scriptus heres si sponte adisset uteretur.

Qui suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit, quam rogatus est restituere alteri, quique profitetur non expedire sibi eam hereditatem adire (hoc enim exigit *l. 9. hujus tit.*) si fideicommissarium postulet suo periculo adiri & restitui sibi: ex Sen. Consul. Pegasiano cogitur a Prætore adire & restituere hereditatem totam: quod si factum fuerit, actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur in solidum, perinde atque si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incommodo adficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso jure indemnis redditur ex Sen. Consul. etiam sine cautione: quinimo oblata indemnitatis cautio, cujus ut plurimum securitas est incerta, cum possit qui hodie est idoneus & locuples, non esse cras, non sufficeret ad cogendum heredem adire hereditatem, *l. nam quod §. ult. l. cogi, §. idem quærit, hoc tit.* Et contra nullo etiam commodo heres adficitur, *l. 4. hoc tit.* nullas intendit actiones, aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam, non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit quod perderet si quod etiam volebat hereditatem non adiisset, *l. si patroni, §. qui fideicommissariam, in fi. hoc tit.* Adire autem cogitur præsens decreto prætoris, *l. si postulante, hoc tit.* vel præsidis in provinciis aut magistratus municipalis ex auctoritate præsidis, ut *Paulus scribit 4. Sent.* Absens non potest cogi adire, sed interponitur aliud decretum, quo scilicet fideicommissarius mittitur in possessionem, *l. recusare, in princ. hoc tit. & Paulo eodem libro Sententiarum.* Qui id non profitetur quod dixi initio, sed deliberat, cogitur etiam statim adire periculo fideicommissarii, sed non restituere, *l. omnes, hoc tit.* Cogitur autem restituere totam hereditatem, ut diximus, quod procedit etiam si partem tantum restituere rogatus sit. Finge, ex asse heredem pure rogatum uni restituere partem dimidiam, alteri partem alteram sub condicione, & suspectam dicere hereditatem. Sen. Consul. Pegasiano cautum est, interim cogi eum restituere universam hereditatem postulanti fideicommissario, cui pure fideicommissum relictum est: & in *l. cogi, §. idem Martianus, hoc tit.* Hodie. id est, ex Sen. consul. Pegasiano, ut *l. si heres, eodem: & l. 1. §. hodie supra, Si cui plus quam per leg. Falc.* Adire certe non potest nisi totam, sed cogitur restituere totam: existente autem condicione, is qui antequam ea existeret quod sibi partis fideicommissum pure relictum esset, universam hereditatem recipit, alteri fideicommissario partem restituet, translatis actionibus ipso jure, perinde atque si heres ipse restitueret, *l. 1. §. sed & quoties, hoc tit.* nam actiones transfert non heres rogatus tantum, sed & fideicommissarius rogatus, *l. 1. §. de illo, hoc tit.* Imo & non rogatus, ut in proposita specie, si universa hereditas ei interim ab herede restituta sit. Sed in hac eadem specie quæritur hoc loco, si heres rogatus sit semissem mihi pure, semissem tibi sub condicione restituere, & postulante me coactus adierit & restituerit assem mihi, an postea existente condicione tui fideicommissi, fructus tuæ partis restituere tibi debeam. Et Africanus ait, hac de re non immerito quæri. Cur? quia interim fructus testator lucrari heredem voluit non me: sed noluit etiam te. Et ideo obtinuit non debere eos tibi me restituere, quos nec heres ipse restituisset si sua sponte hereditatem adiisset, atque ita qui heredis lucro cederent si sua sponte adiisset, eo coacto adire cedent lucro ejus cujus periculo adiit, recte, ut qui in periculum succedit, succedat etiam in emolumentum, atque is cujus periculo adita est hereditas, sit omnino vice ejus, qui adiit sua sponte, & satis erit jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri: adjectis fideicommisso fructibus ante condicionem fideicommissi perceptis. Sed hæc comparatio heredis, qui sponte adiit ad fideicommissarium, qui coegit adire, non est perpetua, nec enim idem semper juris constituitur in persona fideicommissarii, quo postulante heres jussu prætoris adiit, quod esset in persona heredis si sponte adiisset. Finge heredem rogatum mihi quadrantem, tibi quadrantem restituere. Si sponte adierit, retinet semissem. Si coactus adierit, & assem mihi restituerit, ego ultra quadrantem meum non retinebo semissem, sed dividetur ex æquo inter me & te, ut specie *l. Pap. hoc tit.* placet vacantem portionem adcrescere fideicommissario, si heres coactus adierit, quæ ei non adcresceret si heres sua sponte adisset. Item si sponte adisset, priore casu quo scilicet rogatus est semissem mihi, semissem tibi restituere, detraheret Falcidiam, id est, singulis sescunciam. Coacto autem illo adire ego non detraham restituendo tibi: quia nec ipse heres modo eam detraheret, *l. cogi, §. Martianus, hoc tit.* Et ratio differentiæ, quod etiam non restitutis fructibus, jus tuum integrum habeas, detracta Falcidia, vel ablato commodo adcretionis, jus tuum integrum non habeas, atque ideo melius sit, quod non potest capere heres, tibi potius quam mihi cedere. Jus integrum voco quod te testator habere voluit. Voluit autem tibi non detrahi Falcidiam (est enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarent adcrescere. Voluit te habere partem tuam integram cum fructibus perceptis post condicionem, non etiam cum his qui perciperentur ante condicionem. Hinc generaliter notant, legatarium aut fideicommissarium specialem, vel universalem non detrahere Falcidiam, si ab eo fideicommissa relicta sunt, vel si heres a quo legata aut fideicommissa relicta sunt, quorum præstandorum onus constat in fideicommissarium transire restituta hereditate, salvam Falcidiam habeat, aut si detrahere eam non potuerit, *l. si patroni, §. qui fideicommissariam, l. 1. §. denique, & §. seq. hoc tit. l. lex Falcidia, §. ult. ad leg. Fal. l. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. subst.* Et in specie *l. pœnales, §. ult. ad leg. Falcid.* legatarius a quo pecuniarium fideicommissum relictum est, non utitur Falcidia ex sua persona, sed quia passus est Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommissario, ut si xx. legatis rogatus sit xv. restituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommissario restituit xi. & quadrantem unius: idemque erit si xx. legatis rogatus sit restituere quinque: (sic enim recte scriptum est cum in Florentinis tum in Basilicis *d. l. pœnales, §. ult.*) ideoque fideicommissario restituet tres tantum, & dodrantem unius: nam quod quidam contendunt, hoc casu non posse imputari Falcidiam fideicommissario, eique esse præstanda integra quinque, quod solutis quinque heredi, & quinque fideicommissario, adhuc apud legatarium remaneant x. hæc subtilitas refellitur *l. 5. Si cui plus quam per leg. Fal.* quæ plerunque ait æquum esse, ut legatarius, qui passus est Falcidiam pro rata retineat ex fideicommisso etiamsi tantum ex legato apud eum remansurum sit, ut sufficere possit ad præstandum fideicommissum, quod quidem tantum, non parem modo fideicommisso quantitatem significat, sed etiam ampliorem: nec enim dicit tantum quantum, sed tantum ut sufficere possit. Et addit, Plerunque, quia sunt duæ exceptiones in *d. l. pœnales*: Si testator integrum fideicommissum præstari voluit: quæ præsumptio est in alimentis relictis, *l. cum pater, §. si pars, de leg. 2. l. maritum, §. ult. ad l. Falcid. l. liberto, §. liberto, de annuis leg.* & si servum suum vel alienum manumittere legatarium rogaverit. At præterea, in specie *l. 1. inde Neratius, hoc tit.* fideicommissarius non detrahit Falcidiam ex eodem fideicommisso a se alii relicto ex persona sua, sed quasi ex persona heredis: qui ex eo noluit eam detrahere, ut ipse potius detraheret, nec donare eam voluit posteriori fideicommissario sed priori: & legendum in supradicto *§. inde Neratius scribit*, si heres rogatus restitueris, non restituere. Idemque in specie *l. facta, §. si cum suspectu, & l. Marcellus, §. 1. hoc tit.* quia onus legatorum ab herede relictorum in fideicommissarium transit, ex persona heredis convenitur & ex ejusdem persona detrahit Falcidiam ex legatis, quam heres detrahere posset si conveniretur, licet a fideicommissario universali coactus adiisset: a legatariis enim cogi non potuit. Sed in specie hujus legis heres ex cujus persona convenitur, Falcidiam detrahere ex fideicommisso hereditatis non posset: propterea quod coactus adiit, *d. l. cogi, §. Martianus.* Ad hæc Accursius quæris hoc loco, an is cui per fideicommissum restituta est hereditas, si rogatus sit alii eandem restituere, ea restituta desinat esse fideicommissarius, an desinat esse heredis loco. Heres quidem restituta here-

hereditate non desinit esse heres, & directæ actiones apud eum remanent, transferuntur utiles, & jura sepulchrorum habet, *l. quia perinde*, *l. si patroni*, *§. qui fideicom. hoc tit.* quæ exheredati etiam habent, *l. 6. de relig. & sumpt. fun.* hac scilicet ratione, quia liberi sunt, heredes extranei non possunt ea jura habere restituta hereditate alia ratione quam quia heredes manent: idemque admittunt in bon. possessore, ut restitutis bonis non desinat esse successor prætorius. Et consequenter Hugolini opinio verior videtur existimantis primum fideicommissarium restituta hereditate secundo, non desinere esse successorem Trebellianum: nam etsi in secundum fideicommissarium transeant utiles actiones, non ideo sequitur nullas residere penes primum: nec enim transeunt eædem quæ primo & in primum competebant, & utilium actionum ita facienda distinctio est, ut aliæ sint utiles comparatæ ad exemplum directarum, aliæ utiles comparatæ ad exemplum utilium, ut alia est actio Publiciana, quæ utilis vindicatio est, alia utilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ utilis Serviana est, alia utilis hypothecaria. In illo loco, An fructus partis tuæ, Flor. habent, *suæ*. Sed *tuæ* est proculdubio rectius, ut inf. *jus tuum*. Et hæc sufficient ad hanc legem. Restat ex hoc libro tantum *l. 63. de verb. obl.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Si ita quis 63. de verb. obligat.

Si ita quis stipuletur, sive navis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit, utra prius conditio extitisset, stipulatio committetur, & amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disjunctivis conditionibus altera defecerit, necesse est ut ea quæ extiterit stipulationem committat.

Si stipulationis disjunctive conditiones sint, & utraque extiterit, semel tantum committitur, nempe ex ea quæ prius extiterit. Quod si altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit stipulationem committet, nec ea quæ defecit: nec enim utramque existere oportet, ut si conjunctim adscriptæ essent, sed alterutram. Utitur exemplo hujusmodi, Sive navis ex Asia venerit, sive Titius consul fuerit, dabis? Sive igitur vox est disjunctiva. Fateor nonnunquam esse subdisjunctivam, id est, [illegible], cum utrumque esse significat, ut si dicas Alexander sive Paris, quo exemplo Priscianus utitur, id est, Alexander qui & Paris dicitur, & in testamento Persii, Cornuto Chrysippi libros circa septingentos sive bibliothecam omnem: & similiter Aut, vel, & omnis alia vox disjunctiva, ex mente pronunciantis, & ex causa qua de agitur haberi potest pro subdisjunctiva, & in hoc proposito nihil refert dixerit, Sive, an Aut, hoc modo: Si navis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit, nam & hæc stipulatio non nisi semel committi potest: & ita stipulatio Judicatum solvi, quandiu res non defendatur, aut quod hujus rei judicatum erit non præstetur, non committitur nisi semel, *l. 1. §. in hac*, *l. ult. Jud. sol.* de qua proculdubio scribens Africanus hoc cum ea contulit stipulationis exemplum, sicut Ulpianus facit in *l. cum quærebatur*, *eod. tit.*

AD AFRICANUM

TRACTATUS VII.

Ad L. Si convenerit 18. de jurisd. omn. jud.

EX Libro vii. Quæstionum prima in Pandectis est *l. 18. de jurisd. omn. jud.* cujus hæc sunt verba:

Si convenerit ut alius prætor quam cujus jurisdictio esset jus diceret, & priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.

Et sententia ac ratio hujusmodi, Si convenerit inter me & te, ut pro competente judice incompetens adiretur, veluti prætor tutelaris pro fideicommissario; cum esset inter nos controversia de fideicommisso, non teneor conventioni stare: quia nuda conventio obligationem non parit. Nec quidquam obstat *l. 1. de judic.* & si quæ sunt similes, quoniam non videntur se subjecisse nisi qui eum adierunt. hic nondum fuerat aditus. Nec *l. pen. C. de pact.* quia de conventione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus utatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamvis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori apposita repelli replicatione pacti conventi: quia constat etsi ex pactis jure civili non dentur actiones, jure prætorio exceptiones & replicationes dari. Sed si post conventionem de adeundo judice incompetenti, etiam eum adierimus: & nos ei subjecerimus, & litem contestati apud eum fuerimus, quæ fuit initio nuda conventio desinit esse nuda, quia ex facto, id est, ex conventione judicis, & litis contestatione sumpsit effectum, & teneor conventioni stare. Posset uterque nostrum contraria voluntate ab ea conventione discedere, sed alter non potest invito altero, posteaquam scilicet judicem adivimus. Recte ponitur species in judice sive prætore: nam privatorum consensus judicem quamvis incompetentem, & incongruum, competentem facit, si modo eum adierint, *l. 1. C. de jurisd. omn. jud.* Eum vero qui nulli judicio præest, id est, privatum privatorum consensus judicem non facit, nec si eum adierint, *l. 3. C. eod.* Augustinus in quæst. vet. test. *Præfectus*, inquit, *potest agere vicem præfecti, & prætor prætoris, non tamen privatus potest agere vicem potestatis alicujus*, quæ sententia Augustini vera est, ut non possit agere privatus vicem potestatis alicujus, vel sua auctoritate, vel consensu privatorum: nam ex mandatu prætoris, vel alterius potestatis, vice ejus fungi privatus potest, *l. ult. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Secunda autem est *l. 46. de neg. gest.* quæ sequitur.

Ad L. Mandasti 46. de negot. gest.

Mandasti filio meo ut tibi fundum emeret: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim: nam si propterea quod tibi necessarium esse scirem, & te ejus voluntatis esse, ut emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, & ego quia per me commodius negotium possim conficere emissem. Si vero propterea emerim ne filius mandati judicio teneatur, magis est ut ex persona ejus, & ego tecum mandati agere possim, & tu mecum actionem habeas de peculio: quia, & si Titius id mandatum suscepisset, & ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem est & si filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet, & ego pro te fidejusserim. Si proponatur te Titio mandasse, ut pro te fidejuberet, meque quod is aliqua de causa impediretur quo minus fidejuberet, liberandæ fidei ejus causa fidejussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

Mandasti filiofam. meo ut tibi servum emeret, vel ut fidejuberet pro te: ego cum id cognovissem tibi servum emi, vel fidejussi pro te. Quæritur quæ mihi tecum aut tibi mecum actio sit, mandati, an negotiorum gestorum. Et recte Africanus inspiciendum putat, qua mente mandatum expleverim quod filio dederas, quodque filius meus susceperat: nam si in tui gratiam, est inter nos ultro citroque actio negotiorum gestorum, perinde atque si nullum mandatum intercessisset: quia & si intercesserit, non tamen id mandasti mihi, sed filio: inter te & filium erit actio mandati. Quod si in filii gratiam mandatum explevi, liberandæ ejus fidei causa, quod is commode mandatum explere non posset, inter me, & filium nulla actio esse potest, propter vinculum patriæ potestatis, inter me, & te nulla etiam actio est ex persona nostra sed est ex persona filii ultro citroque actio mandati, tibi directa de peculio, mihi contraria in solidum: eademque est inter te, & filium in solidum. Accursius contendit hoc casu teneri etiam patrem in solidum ex *l. si filius*, *de tut.* quæ patrem teneri ait in solidum, si agnoverit tutelam demandatam filio, id est, si gesserit, vel si gerenti consenserit. Duo sunt casus, si gesserit pater, & si filio gerenti consenserit. Quod ad priorem attinet, respondeo, hic gessisse patrem filii gratia, non tua, & ideo suo nomine obligari eum tibi non posse sed filii tantum nomine de peculio. Ibi patrem gessisse pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri in solidum, non quidem tutelæ, sed negotiorum gestorum. Et quod ad posteriorem attinet, respondeo, hic nihil gessisse filium, ibi filium gessisse patre agnoscente tutelam, id est, agnoscente periculum tutelæ. nec enim aliud est agnoscere tutelam,

lam, quam agnoscere periculum tutelæ: quamobrem suo nomine tenetur pater quasi jussor vel quasi fidejussor: patre autem non agnoscente periculum teneri eum de peculio duntaxat, *l. Lucius, de adm. tut.* nec separandam hac in re esse tutelam dativam a testamentaria. Consensus igitur, id est, scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem in solidum, *d. l. Lucius*, immo nec cohortatio, vel admonitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius, in fi.* Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat patrem in solidum, *d. l. si filius, d. l. Lucius, in fi.* ut ita plane nihil dissideat alia ab alia, sed consentiant admodum, atque opituletur alia alii. Porro secundum distinctionem hujus legis accipienda est *l. si vero non rem, §. si filiofam. & sequ. Mand.* Mandasti filiofam. meo ut creditori tuo solveret: ego solvi. Lex ait te mihi teneri mandati: hoc ita, si contemplatione filii solvi: nam si tui gratia, teneris actione negotiorum gestorum. Quid vero si post emancipationem filii solvi. Et ait esse negotiorum gestorum actionem, in filium scilicet si contemplatione ejus solvi, in te si tui contemplatione. At quod de filiofam. Africanus scripsit id omne scripsit comparatione facta extranei: nec enim aliud juris est in extraneo, vel filio emancipato, quam in filiofamil. Si extraneo mandasti, ut tibi servum emeret, aut pro te fidejuberet, & ego emerim, vel fidejusserim, si tui gratia, est inter me & te negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati: Si gratia extranei, inter me & extraneum, est negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait, Idem est, & si filio meo mandaveris, ut pro te fidejuberet, &c. hoc est, ut si filii gratia fidejusserim pro te, sit inter nos actio mandati ex persona filii, & comparatione facta extranei, ut etiamsi extraneo mandaveris, ut is fidejuberet pro te, & ego fidejussero extranei contemplatione, nulla sit actio inter me & te, inter me & extraneum sit negotiorum gestorum, quod ex altera parte tractari, eodem modo, eademque servata comparatione potest, si in tui gratiam explevero mandatum, quod vel cum filiofamil. meo contraxeras, vel cum extraneo.

Ad L. Etenim 4. de minor.

SEQUENS quæstio *l. 4. de minor.* ut intelligatur, Sciendum est in causa restitutionis in integrum differentiam esse inter filiumfamilias, & servum: nam filiusf. minor xxv. annis, ea his causis in re peculiari restituitur in integrum, quæ ipsius intersunt, puta si obligatus sit, & conveniatur, *l. 3. §. sed utrum, hoc tit.* nam quod conventus præstiterit, non potest servare ab alio vel a patre. Et pater etiam ipse in integrum restitui potest, licet major sit xxv. annis, si ex persona filii, vel ne ex persona filii conveniatur de peculio, *l. pater, h. t.* non si suo nomine conveniatur, Quod jussu, vel institutoria, aut exercitoria, vel de in rem verso. Servus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum restitui potest, id est, neque per se, neque per dominum, si dominus fuerit major xxv. annis. Et ratio differentiæ hæc, quia persona servi nulla est etiam jure prætorio, & extraordinario, *l. 1. inf. de ju. delib. l. qui testamento, §. servus, qui test. fac. poss. l. nullo, ad leg. Corn. de fals.* & conveniri ipse ex eo quod gessit non potest, sed dominus tantum in cujus potestate est de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini persona spectatur, an possit restitui in integrum, sicut si quid servo testamento vel codicillis relictum sit, persona domini inspicitur, an sit cum eo testamenti factio, *l. debitor, §. servo, de leg. 2.* & si contrahat, an domino sit jus contrahendi, ut est in *prin. de stip. ser. Instit.* ubi placet illud Theophili, servus ex persona domini χαρακτηρίζεται. Possis dicere, Dominus servum personat, quoniam glossæ personat interpretantur, [illegible], & χαρακτηρίζει & ita dum quæritur, an servus minor xxv. annis, qui deceptus est in re peculiari, in integrum restitui possit, persona domini inspicitur an ipse dominus possit restitui. Si possit, ut si dominus etiam ipse minor sit xxv. annis, impetrabit restitutionem servi nomine, vel etiam suo, quia ejus principaliter interest: interest quidem servi peculium habere, sed magis domini, *d. l. 3. §. sed utrum, supra*, & cujus magis interest, ejus principaliter interest, *l. 19. C. de lib. cau.* Si non possit restitui suo nomine, ut si major sit xxv. annis, nec servi nomine restitutionem impetrabit, nec si servus ille fuerit impubes: quia non plus hac in re favemus impuberi quam puberi. Nec etiamsi liberam peculii administrationem servus habuerit, quia plenior peculii administrandi potestas non mutat conditionem servi, & generaliter his omnibus casibus domino imputari potest, cur minori rem commiserit, *l. 3. §. ult. supra*, & ut adjicit Africanus in *l. 4.* concessa peculii libera administratione quidquid ita servus gerit, videtur gerere domini voluntate. Cui est concessum peculium, non etiam libera peculii administratio, is in re peculiari negotiatur sine ulla domini voluntate, *§. præterea, Inst. Quod cum eo, &c.* Is cui concessa est libera peculii administratio, videtur rem gerere, & negotiari domini voluntate: quia voluntatem tacitam habet non expressam, generale permissum non speciale. Is autem quem quis institorem fecit, id est, quem specialiter negotiationi præposuit, sive servus sit, sive liber, vel liber homo quem procuratorem certi negotii fecit, plane gerit negotium domini voluntate, & ex his quidem causis dominus cujus manifesta voluntate negotium gestum est, obligatur in solidum, vel institoria actione, vel mandati, cum tamen concessa libera peculii administratione, non teneatur nisi de peculio. Sed hac differentia excepta, in ceteris omnibus similis est is qui rem videtur gerere domini voluntate, id est, cui concessa est libera peculii administratio, ei qui rem gerit domini voluntate, id est, institori & procuratori, *l. si quis hac lege, §. ult. de rei vind. l. si servus meus, de acq. poss.* Porro si institorem vel procuratorem fecerit major minorem, is neque ex sua persona in integrum restitui potest institore vel procuratore decepto in gerendo negotio: cum sit major xxv. annis, neque ex persona institoris vel procuratoris, *l. 23. h. t.* & Paulo auctore 1. *Sent.* his verbis: *Qui minori mandavit, ut negotia sua agat, & ex ejus persona in integrum restitui non potest*, quia scilicet nec ipse procurator vel institor in integrum restitui potest, etiamsi liber homo fuerit, cum nihil ejus intersit: nec enim ejus damno ea res cedit, sed domini: aut si is restituatur, per consequentiam & dominus restituetur, qui major est annis xxv. quod prætoris propositum non est. Posset tamen uno casu res procuratoris vel institoris damno cedere, si rem a domino servare non posset, quo fateor esse dandam procuratori restitutionem in integrum, sicut e contrario domino minori datur restitutio in integrum, procuratore suo decepto majore xxv. annis, si rem a procuratore servare non possit, *d. l. 23.* Quod ergo dicimus de minore, quem major institorem fecit, vel procuratorem, ut neque is possit, neque dominus ex ejus persona restitui in integrum, idem obtinebit in servo minore xxv. annis, cui dominus permisit liberam peculii administrationem: & mala erit defensio si deneganti restitutionem in integrum, hoc dicat, Ego nihil gessi, sed permisi: quia semper imputatur ei cur permiserit. M. Tullius in frumentaria: *Mala ac misera defensio prætorem hoc dicere, Ego frumentum neque attigi neque inspexi, mancipibus potestatem probandi, improbandique permisi*: & mox, quod versu uno, & altero amplius ita est scriptum in vetustissimis libris, fortasse non male. *Mala est hæc quidem, ut dixi, ac potius perdita maximorum peccatorum, hujus autem iniquitatis & inertiæ* sunt: *confessio non defensio criminis.* Verba autem Africani hæc applicita ad *l. 3. §. ult.*

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est, & magis hoc apparebit si aut de institoria actione quæratur, aut si proponatur majorem annis xxv. negotium aliquod gerendum minori mandasse, & illum in ea re deceptum esse.

Si de institoria actione quæratur, id est, si dominus conveniatur actione institoria: nec enim ex persona institoris cognitionem, vel integri restitutionem impetrabit. Sed restant quædam adhuc. Dixi filiumfa. minorem, qui quid gessit mandato patris, id est, quasi procurator patris, non posse restitui in integrum ex *l. 23. hoc tit.* Quæro, cur tamen possit restitui, si quid gesserit jussu patris? neque hoc casu, neque illo, rem a patre servare potest, & si propterea hoc casu restituitur, restituendus etiam videtur illo. Sed differentia est constituenda inter jussum, & mandatum, nam filiusfamil. a patre mandatum suscipit, id est, procurator fit patris quasi extraneus quilibet: & exemplo extranei non restituitur in integrum, quia nisi esset impedimento patria potestas, a patre veluti extraneo rem servare posset, cum solvendo est pater. Jussum suscipit proprie quasi filius. Dixi servum minorem xxv.

annis

annis non posse restitui in integrum. In *l. seq.* ponitur unus casus, quo videtur servus restitui in integrum beneficio ætatis, si præsens ei libertas fideicommissaria debebetur, quia minori in re mora fit, etiam sine interpellatione: id est, etiamsi non petierit libertatem. Quod in re mora fiat, non ideo fit liber ipso jure, sed restituitur in integrum, ut perinde omnia ei serventur integra, atque si eo tempore, quo in rem mora facta est, manumissus fuisset, atque ideo ex muliere, cui præsens fideicommissa libertas relicta est, nascuntur ingenui ante præstitam libertatem si modo fuerit minor xxv. annis licet libertatem non petierit. & generaliter ita minori relicta libertate omnia integra servantur perinde ac si liber fuisset, & consequenter de eo quod interim gesserit conveniri poterit: nam omnis restitutio in integrum est reciproca. Et hoc beneficium restitutionis significatur his verbis in *l. cum vero, §. certe minoribus, de fid. libert.* Certe minoribus xxv. annis & in hoc tribuendum est auxilium. Auxilium enim illud est restitutio in integrum, ut Græci interpretantur recte. Dices, cur non est etiam necessarie restitutio in integrum minoribus, ut debeantur usuræ legatorum, aut fideicommissorum, *l. 3. C. in quib. caus. non est nec. rest. in int.* quod *d. l. cum vero* ait esse ex Constitutione Severi, quæ articulo hodie significatur in *l. 1. de usur.* Dicam, quia id Severus tantum constituit in legatis, & fideicommissis, ut usuræ minoribus omnino deberentur, non etiam relicta fideicommissaria libertate, ut vel liberi essent mora facta in re, vel jure liberorum hominum censerentur: erat quidem æquum hoc etiam admitti, & vero admittetur. sed non sine auxilio prætoris, quia deficit Constitutio. Et hæc de restitutione minorum.

Ad L. Videlicet 29. ex quib. caus. maj.

SEQUITUR alia quæstio de restitutione majorum in *l. 29. ex quib. caus. maj.* quæ quod pendeat ex superiori, enarranda igitur sunt superiora, priusquam ejus verba proponantur, eodem quo fecimus modo, & ratione eadem in quæstione præcedente. Igitur sciendum est, ex hoc edicto absentem Reipubl. causa, veluti militem, restitui in integrum, si interim dum is militiam ferebat, res ejus usucapta sit, data pristina actione in rem, quæ ob id restitutoria dicitur, & rescissoria, quod rescindat usucapionem, aut fingat eum, quo cum agitur, non usucepisse licet usuceperit, sicut e contrario Publiciana fingit actorem usucepisse, licet non usuceperit: utraque est fictitia actio. Sed hæc perpetua, quia specie tuendi juris civilis, id est, specie & colore tuendæ usucapionis datur: illa, id est, rescissorie annua, quia contra jus civile datur: rescindit enim usucapionem, quæ est a jure civili, *l. in honorariis, de oblig. & act.* eadem vero forma actio rescissoria dicitur in tit. ad S.C. Vell. quod rescindat intercessionem mulieris, *l. ult. §. ult. eod. tit.* Et in *l. ut mihi, de donat.* quod rescindat delegationem. Et in *l. 2. Cod. si adv. transf.* sicut in veteribus libris scriptum est, tributa actione rescissoria, quod rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua hoc titulo agitur, quamque diximus dari militi, dabitur etiam in militem, cum militia solutus erit ei, cujus rem ille interim dum abesset, nec defenderetur usucepit. Decipiuntur plerique *§. rursus, Inst. de act.* quod eo §. detur hæc actio in militem, vel quem alium absentem Reip. causa, non militi: nec ex eo enim possis vere constituere, militi adversus privatum, qui rem militis usucepit, actionem rescissoriam non dari: nam & si non detur eo loco, datur aliis, ut *l. 1. l. item ait prætor, l. prox. §. ult. l. ab hostibus, sup. l. si cum venditor, §. 5. de evict. l. non quocumque, §. 5. de leg. 1.* Et adjicit *lex prox. §. ult.* per hanc actionem restitui militi vel privato, qui eam intendit non rem usucaptam tantum, sed etiam fructus medii temporis, quo scilicet miles abfuit, nec defensus est: quia scilicet plena restitutio est, & retroaguntur omnia perinde ac si nulla usucapio intervenisset: & addit causam restitutionis Africanus his verbis:

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno, vel compendio sit.

Id est, ne officium publicum, veluti militia, damno afficiat militem, vel privatum: nam compendio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio, *l. 58. hoc tit.* & recte in *tit. de reg. jur.* absentiam ejus, qui Reip. causa abest, neque ei, neque alii damnosam esse debere. Posui exemplum in usucapione, sed facienda etiam est restitutio ex ceteris causis, ut est in *l. seq. §. ult.* veluti adversus rem judicatam, *l. 1. C. eod.* vel adversus venditionem, *l. 6. C. de test. mil.* vel adversus præscriptionem quamlibet temporalem, *l. 1. & 3. C. eod.* & in specie de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum, *l. 43. hoc tit.*

Ad L. Si quis stipulatus 43. ex quib. caus. maj.

S*I quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse, vel promissor, & alteruter Reip. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus, & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, Si Romæ non fuerit, x. dare spondes?*

Si quis stipuletur usumfr. in annos singulos, quoad in Italia erit ipse vel promissor, etiamsi unus eorum abfuerit, non ideo minus debetur ususfructus, quia satis est alterum in Italia fuisse, ut committatur stipulatio. verum non ita Africanus ponit speciem. Ait enim, Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset, vel ipse, vel promissor: quæ verba recte Acc. divisim esse accipienda, ut sint duæ stipulationes, Quoad in Italia erit stipulator: Quoad in Italia erit promissor. Priorem adsumamus. Si de te stipuler usumfr. in annos singulos, quoad in Italia ero, & abfuero Reip. causa, reverso mihi datur restitutio, ut capiam usumfructum, & fructus medio tempore perceptos, ne mihi absentia mea noceat, cujus causa justissima fuit. Adsumamus posteriorem. Si de te stipular usumfructum in annos singulos, quoad in Italia eris, & abfueris Reip. causa, ejus temporis quo abfueris perinde ususfructus debetur mihi, atque si in Italia fuisses, ne mihi absentia tua noceat. Si tua voluntate abfuisses, nihil deberes: sed quia necessitate abfuisti non voluntate tua, haberis pro præsente apud prætorem, cujus officium erit his casibus introducere utiles actiones, & dare non tantum absenti actionem de usufructu ejus temporis quo abfuit, sed etiam in absentem. Introducere prætor dicitur actiones utiles, quæ ex mero officio ejus proficiscuntur, directis deficientibus, ut *§. introduxit, & §. præterea, Instit. quod cum eo, &c. l. Cassius, quæ in fraud. cred.* vel deficiente edicto, ut in his casibus edictum deficere constat, quod est tantum de restituendis actionibus temporalibus, quarum dies exiit absente eo, cui vel in quem competebant, non de restituendis etiam his quarum condicio defecit: sed restituentur tamen officio prætoris, quia prætori non habetur pro defecta condicio, quæ fuit in potestate stipulatoris, vel promissoris, si non sponte ejus defecerit, sed cogente necessitate. Duplex igitur est actio restitutoria. Una ex edicto, altera ex decreto sive officio prætoris, ut *l. 3. C. eod. l. nec utilem, supra eod.* Et utraque utilis: sed ad priorem utilem actionem accommodata posterior, ut tractatu sexto ad *l. ex asse, ad Trebel.* Sæpe in jure utilium actionum ostendi esse alias utiles actiones. Et hoc quod tradit Africanus hoc loco, est evidentius proditum de legatis relictis in annos singulos, quoad legatarius in Italia erit, *l. Julianus, §. ult. sup.* ita ut etiamsi abfuerit legatarius Reipubl. causa, & sic legati condicio defecerit, reverso debetur utilis legatorum actio perinde atque si Italia non excessisset: quod quia non est ex edicto, Ulpianus in *d. l. Julianus* utitur in eam rem auctoritate Labeonis, Juliani, Pomponii, quæ esset supervacua si edictum sufficeret. Verum adjicit Africanus in hac lege, idem esse dicendum si qui stipulatus est usumfruct. vel quid aliud sub condicione, si quinquennio proximo Romæ fuerit, abfuerit Reip. causa: namque reverso restituetur officio prætoris actio ex stipulatu, ut perinde habeat, quod in stipulatum deduxit, atque si Romæ fuisset. Itemque si quis stipulatus est sub condicione, Si Romæ non fuerit, Romæ fuerit coactus publica causa: nam & huic perinde ac si Romæ non fuisset ad exemplum hujus edicti dabit prætor utilem actionem, quod idem in promissore poni potest non minus, quam in superiori specie. Si promissor Romæ fuerit, ut scilicet teneatur si Romæ abfuerit Reip. causa: & contra, Si promissor Romæ non fuerit, ut æque teneatur si Romæ fuerit Reip. causa. Sequitur *l. 37. de usufr. & quemadm.*

Ad L. Quæsitum est 37. de usufr. & quemadm.

Q*UÆSITUM est, si cum in annos x. proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quo*

quo minus dares, & quinquennium transierit, quid juris sit. Item si Stichi x. annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium praeterit. Respondit, ejus temporis usumfructum & operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.

Quod idem Africanus libro quinto scripsit de legatis *l. prox. §. ult. supra*, id nunc docet etiam obtinere in stipulationibus Auget rem: nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus, sive aestimationem ususfructus legati, quae est sententia *d. §. ult.* quia legata comparantur bonae fidei contractibus. In stipulationibus strictis ex mora fructus vel usurae non veniunt, nisi mora contracta sit per litis contestationem: nam post litem contestatam ex aequitate Sabinianis placet fructus quoque praestandos, ut causa restituatur, *l. videamus* 2. *§. si actionem, de usur.* Ait, post litem contestatam: non igitur post quamlibet moram. Rursus ait, ex aequitate: quia stricti juris ratio repugnat. Item, Sabinianis: nam nec Proculiani aequitatem ejusmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianis accedit in *d. §. si actionem, & l. 8. de re jud. l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* Accessere & alii vulgo, *l. 2. de usuris*. At etiam in casu proposito hoc loco placet post moram quamlibet, ante litem contestatam in actionem ex stipulatu fructus venire. Finge. Stipulatus sum de te usumf. dari in annos x. proximos a tempore stipulationis. Quinquennio continuo per te stetit, id est, per moram tuam frustrationemque factum est, quo minus daretur ususfructus, an si agam de usufructu actione ex stipulatu, quinquennii quoque fructus debent mihi praestari. Et ait fructus vel potius usumfructum, id est, aestimationem ejus temporis recte peti. Nec obstare scilicet quod dicitur, in stipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, nisi & fructus ipsi stipulatione contineri intelligantur: porro stipulatione hujusmodi, ab hoc die in illum diem usumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi possunt: quam mentem contrahentium tentat Papinianus etiam esse in stipulatione vacuam possessionem dari, vacuam ex adverso accipiens pro plena, ut etiam fructus contineat, & partus, *l. 4. de usur.* quod Pomp. non probat, *l. 3. §. 1. de act. emp.* nec Latinorum inter hunc & illum mediae rationes ullae sunt probabiles: probabilis si qua, ea Graecorum est, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi: quae distinctio conciliat saepe in jure auctores, qui discordare inter se videntur. At quod posuit Africanus in usufructu, idem etiam ponit & statuit in operis servi promissis in x. annos proximos: & separat operas ab usufructu: nec mirum, cum & separati sint de his tituli. At *l. 3. & 4. de op. serv.* eundem videtur facere usumfructum, & operas servi, dum ait, in usufructu esse operas, in operis usumfructum, qua de causa quidam malunt, in *l. 5. eod.* usumfr. datum intelligi: ego nollem: quia praeterquam quod Florentini, & Basilica non ferunt, sane magis etiam accedunt operae ad usum, quam ad usumfructum, cum individuae sint, sicut usus, ususfructus dividuus. At vero, & ab usu & ab usufructu multum distant, qua de causa nec operis servi legatis possis proprie dicere in legato titulum, vel usumfruct. esse, *l. 1. §. si usumfructus, ad leg. Falcid.* quia aliud est usus vel ususfructus per se, longe aliud usus, vel ususfructus qui est in operis. Usus & ususfructus capitis deminutione & morte usuarii vel fructuarii & non utendo perit, sed non operae, quia vel ipso nomine intelligitur has spectari ex persona operarii, illa vero jura ex persona usuarii, vel fructuarii: ac proinde manente operario manent operae in obligatione, etiamsi eas sibi edi creditor non petat, vel etiamsi capite minuatur, aut si moriatur, manente re usuaria, vel fructuaria, nec manente usuario, vel fructuario, aut non utente jure suo intra constitutum tempus, interit usus & ususfructus. At quia quod dictum est de legatis *l. prox.* in hac trahitur ad stipulationes, consequens est, ut quemadmodum in legatis dictum est, in diem finiti ususfructus aestimationem ususfructus praestari, ita in stipulatione dicamus, de qua agitur in hac lege, non, ut ponitur, Si quinquennium transierit, aut biennium, aut triennium, sed & si totum decennium, atque ita tempore finitus ususfructus fuerit, ex mora in decennii usque novissimum diem in actionem ex stipulatu fructuum rationem haberi: ac praeterea recte in formula hujus stipulationis, in annos x. proximos: nam si in annos x. quandoque cessante promissore quinquennium, non ideo confestim agi cum eo posset parato decennii usumfructum praestare. Rursus recte etiam quaestio de usufructu, & operis, quae sui natura in annos, vel dies, vel menses dividuntur, non unica praestatione funguntur: nam si certam summam stipuletur quis in annos x. puto non nisi novissimo die ejus temporis agere eum posse: perinde ac si fere post annos x. stipulatus esset, *l. si in annos, de cond. & dem.*

Ad L. Sed postquam 9. Comm. divid.

Nunc transeamus ad *l. 9. Com. divid.* quae ex eo pendet, quod in extremo legis praecedentis proponitur ex Paulo de servo communi, cujus ex contractu unus ex dominis accepit judicium de peculio in solidum. Et sciendum est, ex contractu servi communis duorum, vel plurium, agere creditorem posse de peculio cum quo velit ex dominis in solidum, id est in totum peculium, licet peculium totum ejus non sit proprium, sed commune, nec impetrare eum cum quo is agit posse, ut dividatur actio. & rationem hanc reddit Gajus in *l. & ancillarum, §. ult. de pecul.* quae repetitur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam in *l. 2. de exercit. act.* quod sit iniquum in plures adversarios destringi eum, qui cum uno contraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex una causa, ut qui ex una causa plures a reo fidejussores accepit, destringitur etiam in plures adversarios ex epistola Adriani, dato fidejussoribus beneficio divisionis praeterquam uno casu, si plures fidejussores a tutore pupillo dati sint, quo eleganter Pap. ait *l. ult. Rem pup. sal. fore*, non esse destringendum pupillum in plures adversarios, sed in unum dandam actionem in solidum. Alias, qui ex una causa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis constitutae pecuniae, vel etiam reis principalibus ejusdem pecuniae locum habet. At qui cum uno contraxit, agit etiam cum uno, ut qui cum servulo uno contraxit, de peculio agit cum uno ex dominis quem elegerit in solidum, si nolit in omnes dividere actionem: neque vero damnosa haec res est ei, qui solus de peculio convenitur in solidum, quique condemnatus integram debiti quantitatem solvit, hoc facile ferente peculio: cum possit ipse rursus agere adversus socium, non quidem negotiorum gestorum, quia necesse habuit solidum solvere, non de peculio, quia inter se socii, id est dominus cum domino non agit de peculio, *l. 20. de pecul.* Sed pro socio ut quod amplius sua portione solvit, a socio consequatur, quia eum etiam hoc aere alieno liberavit, vel communi dividundo, ut partem peculii consequatur, sicut scriptum est in *l. prox. §. ult. sup.* partem scilicet quae socio competit, quia pro ea parte liberatus socius est, & sic, ut habeat sibi totum peculium sublata peculii communione, nisi malit socius refundere quod ille amplius sua parte solvit, & peculii portionem retinere. Inde quaeritur, quid juris sit, si sublata jam sit communio interitu rerum peculiarium: nam sublata communione, non solet dari actio communi dividundo, *l. 1. hoc tit. l. 9. C. eod.* Fateor, si sit sublata divisione, non si sit sublata interitu rerum communium: nam & hoc casu placet utilem communi dividundo actionem dari: quia sufficit communio quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res communes non intercidissent, *l. 24. & 31. sup. fam. erc. l. 11. hoc tit.* Erit igitur utilis communi dividundo actio ei, qui in solidum conventus de peculio communi servi communis, & condemnatus solidum solvit, ut partem pecuniae solutae a socio consequatur, etiam si peremptum sit peculium, & ita Africanus definit in hac lege his verbis:

Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus utile erit judicium communi dividundo ad recuperandam partem pecuniae: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum ejus, qui judicium acceperit, pertineat: cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat: Nam & eum, qui mandatu domini defensionem servi susceperit, omne quod bona fide praestiterit, servaturum: quamvis peculium postea interciderit. Haec ita si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur si pa-

si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo, & frustratione id faciat.

Ex Juliano, ut opinor, ita definit Africanus, sub cujus nomine etiam hæc eadem sententia extat ex lib. 12. Digestorum in *l. si Stichus*, *h. t.* & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quæstionem, eodem libro in *d. l. & ancillarum*, *§. ult. & l. seq. & l. si noxali*, *§. ult. & seq. & l. quid ergo*, *eod. t.* ut puta, si res damnosa futura sit ei qui in solidum conveniretur de peculio, forte quod servare a socio non possit id quod sua portione solverit amplius, tum ut damnari tantum debeat pro parte sua, & pro modo ejus quod a socio servare potest. Item si valis unum conveniri etiam ejus peculii nomine quod apud alterum est, & quod solverit pro parte a socio recuperare, necessarium esse, ut servus sit communis, & peculium commune: potest enim fieri ut servus sit communis, peculium domini unius proprium, non commune, quo casu qui peculii sui nomine judicium accepit, nihil a socio recuperare potest: vel potest fieri, ut servus sit communis duorum, peculia duo separata, quo casu alter alterius peculii nomine non convenitur. Item, ut conventus socius de peculio in solidum, pari ratione possit deducere quod alteri socio debetur qui non conveoltur. Et hæc ex Juliano in supradictis locis. Nunc ad id quod dictum est, etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui solidum solvit, esse utilem actionem Communi dividundo, ut partem pecuniæ a socio ferat: additur hoc loco ratio hujusmodi, quod sit iniquum totam eam rem ad damnum ejus, cum quo actum est de peculio pertinere, cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam & si unicus tantum dominus sit, peculii periculum ad eum spectat, veluti in hac specie: Dominus cum conveniretur de peculio, procuratorem dedit, qui defensionem servi, & peculii susciperet: is bona fide solvit quod servus debuit, id ex peculio sane recipiet mandati actione, si peculium superfit. Quid si postea interciderit? id etiam eodem judicio recipiat ex bonis domini. Nam æquum est peculium domini periculo cedere: & quæ æquitas in uno valet, cur non valebit etiam in pluribus dominis? Postrema pars hujus legis explicatur male ab Accursio & aliis, dum aptatur proximo casui, de domino convento, de peculio qui defensorem dedit, cum sit aptanda principali quæstioni de duobus dominis: & Neutrius, domini scilicet interpretandum, quia duos posuit fuisse dominos. Sensus autem hic est. Id quod dictum est de duobus dominis, quorum unus conventus de peculio in solidum, solidum solvit, ut partem pecuniæ ab altero consequatur etiam peremptis rebus peculiaribus, ita procedere si neutrius domini culpa intervenerit, si rem ita geri expedierit, id est, solidum peculiare debitum solvi, quam cedere rebus peculiaribus: nam si expediebat magis conventum de peculio cedere rebus peculiaribus, quæ postea interciderunt, quam solvere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec ejus quod plus solvit partem a socio consequetur. Et rursus si cum ipse quidem vellet quod magis expediebat cedere rebus peculiaribus, alter qui non conveniebatur non permiserit, hic illi non reddet tantum pecuniæ partem dimidiam, sed etiam quod plus pro altera parte præstiterit ille, quam expediebat sibi. Et ne quis in hoc hæreat, adjicit, conventum de peculio, & cedentem rebus peculiaribus audiri, non quidem temere, sed ex causa, Si sine dolo malo, & frustratione id faciat, atque ita vitare condemnationem. Sine frustratione, id est, si non trahendi negotii, aut morandi judicii causa id desiderat, Bas. [illegible]. His addi potest, evitare etiam eum condemnationem in solidum, & damnari pro sua parte tantum, si paratus sit actionem pro socio cedere adversus socium, *l. quod debetur*, *de pec.* ideo enim tenetur in solidum, quia habet actionem adversus socium, ut plane non possit ea res ei damno esse: & in omnibus qui idcirco tenentur quia habent actionem, cessio actionis pro justa præstatione est: & hoc fortiran addiderat etiam Africanus ipse, qui & similiter alio casu docet, cessionem actionis pro justa præstatione esse, *l. 16. Depos.* his verbis:

Ad L. Si is apud quem 16. Depos.

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum ejus apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi præstet.

Depositarius tenetur tantum ob dolum non ob culpam, sed primus depositarius, qui dolo caret, an tenetur ob dolum secundi depositarii, apud quem ipse sibi commendatam rem deposuit postea? Et placet eum teneri, ut vel præstet quanti interest depositoris, vel cedat actione sua adversus secundum depositarium: delegatio enim utique pro justa præstatione erit in hac specie, non minus quam in illa de duobus dominis, quorum unus convenitur, etiam ejus peculii nomine, quod apud alterum est. Sine cessione etiam dat utilem depositi actionem Paulus in Sententiis. Sequitur in *l. 20. de hered. vend.*

Ad L. si hereditatem 20. de hered. vend.

Si hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori ejus heres extiteris, actione ex empto teneberis, quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit.

Superiorem quæstionem de socio, quo cum agitur de peculio in solidum, ex contractu servi communis, Julianus tractaverat xri. Digestorum. Invenio & de quæstione, quæ sequitur in hac lege, eum eodem libro tractasse, *l. si creditor*, *de pecul. l. si creditor*, *ad l. Falc.* ut plane videatur Africanus sequi ordinem quæstionum tractatarum a Juliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Julixnus ipse contulerat. Sciendum autem est confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori suo heres extiteris. Confusio est concursus debiti & crediti in eandem personam, quæ plerumque contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis utriusque: si utramque adeat tertius quidam: & ratio per confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quæ confusæ servitutis adquisitione utriusque prædii, & confusi ususfructus, adquisitione proprietatis, quod non possit mihi, vel rei meæ res mea servire. At vero quamvis confusione sublata sit obligatio, is in cujus personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, recte utitur ejus debiti vel crediti retentione, reputatione, computatione, deductione, & obligatio oatutalis ad aliquid manere intelligitur, quia pignus non liberatur, ut dicemus ad *l. 33. inf. sol. matr.* & nonnunquam confusæ etiam actio restituitur, ut *l. si maritus*, *C. de inof. test. l. hered. inf. de his quib. ut indig.* vel alia actio datur ejusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequuntur multa, quæ inferius demonstrabuntur: sed ante omnia exponenda nobis est sententia hujus legis sane difficilis. Duæ sunt ejus partes. Prioris speciem ponam ex adverso priusquam ex recto uti se habet. Finge: Vendidi hereditatem Primi quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti: potest videri nulla esse confusio debiti, & crediti; nulla sane fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua, propterea quod licet emptor jam fuerit loco heredis, ego tamen re veræ heres sum primi debitoris: debitoris igitur & creditoris eodem tempore: at ex vendito mihi actio est, ut consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, ut id debitum emptor præstaret: & hic est casus *l. pen. h. t.* cui adversus est ille qui proponitur priori parte hujus legis hoc modo. Vendidi hereditatem Primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti: confusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, ut emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen Secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit. Verba hæc sunt Africani, vel Joliani propria, Simplicius, & propositio. Propositio, id est, hypothesis, seu species, ut *l. tutor*, *ad Vell. l. 20. de reb. cred.*

cred. l. si pecuniæ, ut ita pos. leg. Simplicius, ut *l. 35. in fi. loc.* id est, rudius detracta scrupulositate, controversia, distinctione omni: nam scrupulosius in priori parte ex Juliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiamsi eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subjicit, res ita procedat, ut venditorem emptori pecuniamsi debitam præstare oporteat, ut puta si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Unde & si non post venditam hereditatem creditoris, ut in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, ut debitum præstet emptori: nec refert cui primum heres extiterit debitori an creditori. Et ita Javolanus in *d. l. pen.* diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, ut debitum præstet, cum tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur positis duabus regulis. Prima hæc erit: Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ, quæ confusione sublata est, sed ex empto, ut præstet quod debuit, vel ex stipulatu si emptæ & venditæ hereditatis stipulatio intervenerit: quia eo major hereditas intelligitur ad eum pervenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quæ debebatur, *l. si ei cui vendidi, §. pen. de evict.* Ea igitur pecunia in hereditate computatur. Et debitor in hoc proposito intelligitur, sive jure civili debuerit, sive jure Prætorio, ut si pater, aut dominus qui jure Prætorio tenetur de peculio, ex contractu filii, vel servi, creditori peculiari heres extiterit, & hereditatem vendiderit, *l. 2. §. illud quæsitum, h. t. l. si creditor, de pecul.* Præstare enim debet emptori, id scilicet, quod in peculio fuit venditionis tempore: sed absolute ait *d. §. illud*, an præstare debeat emptori, quod est solemne verbum stipulationis emptæ, & venditæ hereditatis, & actionis ex empto, ut *d. l. pen.* Te acturum ut tibi præstetur, & *l. is a quo, de rei vind.* & M. Tullius 3. de legib. *Tu si tabellariam tuleris, ipse præstabis.* & 3. de offic. *Qui scire debuit de fuga & furtis, præstat edicto ædilium.* At similiter si is cujus prædium debuit servitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit, & hereditatem vendiderit, ex empto tenetur, ut eam servitutem imponat de integro. Et si debitor, qui creditori suo heres extitit, non vendiderit hereditatem, sed rogatus sit eam alteri restituere, pari ratione fideicommissario tenetur actione in factum, ut debitum solvat, vel servitutem restituat, *l. ita tamen, §. si ex Trebell. l. si heres pecuniam, §. ult. ad Trebell.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem qui scilicet creditori suo heres extitit, bonis computat, contribuit, connumerat, quod defuncto debuit, *l. 1. §. pen. ad leg. Falc.* Altera hæc est, Si creditor debitori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione desierit esse creditor, ei tamen emptor tenetur ex vendito, vel ex stipulatu, si interposita fuerit stipulatio emptæ & venditæ hereditatis, ut præstet quod debitum fuit, vel ut servitutem quæ debita fuit redintegret, *l. 2. §. pen. h. t. l. 10. Com. præd.* & similiter si non vendiderit, sed rogatus sit eam hereditatem restituere, ejus debiti nomine ei est in fideicommissarium utilis actio, *l. debitor, ad Treb.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit bonis, quod sibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas pervenisse, *l. 55. §. quod avus, l. qui fundum, §. si quis heredem, ad leg. Falc. l. 8. C. eod. l. 1. §. igitur, C. de rei uxor. act.* quod etiam fit in exercenda separatione bonorum *l. 1. §. ult. de separat.* & ex Constitutione Justiniani lege Falcidia non interveniente, si heres fecerit inventarium, qui debitori suo heres extitit, in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum, *l. ult. §. in computatione, C. de jur. delib.* Sed de his satis. Transeamus ad quæstionem *l. 23. de pact. dot.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Pater 23. de pact. dotal.

Pater *cum filiæ suæ nomine dotem daret, pactus est ut mortua filia, uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi aut post mortem suam illi aut illis filiis, quos in potestate habebat reddatur, deinde hæc ita fieri stipulatus est: post mortem ejus mulier in matrimonio decesserat relictis filiis: quæsitum est an ex stipulatione duas partes illi petere possint: respondi posse: etenim vim ejus stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, & perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset, si navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem Lucio Titio dari spondes? Nam & si post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.*

Regula juris est, alteri nos pacisci & stipulari inutiliter, quia neque nobis ex ea stipulatione adquiritur actio neque alteri: quæ tamen vitiatur & perdit officium suum, si pater filiofam. stipulatus sit: nec enim inutilis est stipulatio cum sibi patrem stipulatum videri interpretemur, quod scilicet non possit in persona filii consistere stipulatio, ne momento quidem quin statim ex ea adquiratur actio patri, & commodius sit dicere patrem sibi stipulatum videri. Sed necesse est nos distinguere hoc modo: Aut stipulatione factum confertur in personam filii, aut jus. Si factum, ut si stipulatur filio tenere licere, filio ire agere licere, filio facere aliquid licere, patri actio non est ut sibi facere liceat, cum facere filium voluerit cujus rei capax est filius: non etiam obtinendi juris, & consequenter filio ex ea stipulatione non est actio, quia si esset filio, esset & patri, est igitur inutilis stipulatio, *l. quod dicitur 2. de verb. obl.* Quod si jus conferatur in personam filii, ut si stipuletur filio dari vel reddi, ex ea stipulatione patri est actio, perinde atque si sibi stipulatus esset, non filio: idemque esse opinor si jus possessionis conferatur in personam filii, veluti filio tradi, vel restitui: nec enim id agitur, ut filius faciat, quæ conventio esset inutilis, sed ut fiat filio: denique factum confertur in personam promissoris, jus possessionis vel possessio, quæ ex jure plurimum mutuatur, in personam filii, quæ cum remanere apud filium non possit, *l. possessio, §. 1. de acquir. poss.* & consequens est recte agere patrem ex stipulatu, ut sibi promissor restituat, vel tradat, nec erit inutilis stipulatio. Sed quod in his quæ juris sunt dicimus patri acquiri actionem non filio, ita verum est, nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit, vel post emancipationem filii, quo tempore sibi filius adquirere potest paterfam. factus: nam hoc casu non patri, sed filio ex stipulatu actio est, non quidem directa, quia in ejus persona ab initio non constitit obligatio, sed utilis, licet patri heres non extiterit, *l. quodcunque §. si ita quis, de verb. obligat.* quæ res efficit in his quæ sunt juris, rursus ut distinguamus simpliciter stipulatus sit filio pater, an post mortem suam, vel post emancipationem filii. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis: nam simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa, ex qua patri adquiri potest, patri competit actio ex stipulatu, si ex ea causa ex qua filio adquiri potest, veluti ex causa castrensis peculii, filio competit utilis actio: & hæc de filiofamilias. Filio emancipato sine ulla distinctione facti & juris vel simplicis stipulationis, & conceptæ in casum mortis patris, dicimus per patrem parari utilem actionem, nam & per avum maternum nepti, *l. Gajus, sol. mat.* & per patruum, qui patris loco est, filio fratris, *l. cum quis, §. codicillis, de leg. 3.* & per matrem filio *l. Publia, in prin. depos.* In cujus legis specie soli filio datur utilis depositi ex lege depositionis a matre dictæ filio, non etiam ceteris filiis coheredibus matris intestatæ: non marito, quem in ea specie ponendum est de ea re certasse cum filio non absque ratione, quod forte res a matre depositæ mariti essent propriæ, sed hoc non est satis, ut sit ei actio depositi utilis, nisi etiam ei nominatim pacta sit mulier, *l. pen. C. ad exhib.* Ad summam vero affectioni & voto parentum, vel eorum qui parentum locum obtinent erga liberos hoc datur, ut eis pareant utiles actiones, licet eos non habeant in potestate, quod affectioni tamen liberorum non datur similiter, *l. debitor, §. ult. ad Treb. l. tutor, §. cum proxe, hoc tit.* In specie *l. Gajus*, duplex redditur ratio, una ex favore dotium, altera ex affectione personarum, sed hæc posterior sufficeret. His cognitis non erit difficile expedire quæstionem hujus legis. Pater in dote danda pactus & stipulatus est, mortua in matrimonio filia liberis superstitibus ex eo matrimonio susceptis, retenta pro eis liberis parte tertia reliquam dotem sibi reddi, aut post mortem suam filiis suis familiarum fratribus filiæ: post mortem patris mortua

ast filia superstitibus liberis, an fratres bessem dotis au stipulatione petere possunt? Dubitationem facit, quod alteri stipulamur vel paciscimur inutiliter, & quod patre stipulante filiofam. dari vel reddi, non est filiof. ex stipulatione actio. Verum hic non simpliciter stipulatus est, sed post mortem suam, quo tempore filius sibi acquirere potest: ac proinde dabitur ei utilis actio, ut *l. si ita, sup. h. t.* Item & hæc præcipua dubitandi ratio, quod condicio stipulationis extiterit, id est, quod mortua filia fuerit non vivo patre, sed post mortem patris. At vis etiam stipulationis & potestas hæc est, ut si in matrimonio mortua esset vivo patre, dos patri redderetur, vel si in matrimonio mortua esset mortuo jam patre, filiis (sic videtur Africanus scripsisse alioquin mancus) & ideo etiam si condicio extiterit post mortem patris, filiis utilis est actio ex stipulatu, sicut si ita stipulatus esset, Si navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam L. Titio, filio scilicet vel heredi. nam & hic quamvis post mortem stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua: nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me vivo, mihi restitui, vel si moriar antequam mihi restituatur, filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium. In illo loco, Illi aut illi, particula Aut subdisjunctio, non disjunctio est. Sed ad aliam veniamus, ea erit *l. 33. sol. matr.*

Ad L. Quæ dotis 33. sol. matrim.

QUæ *datis* **nomine certam pecaniam** *promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla dote data abierat eodem marito suo herede relicto, is damnosam hereditatem ejus adierat: nihilominus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur secum pensasse; nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.*

Responsum est elegans. Mulier marito stipulanti dotem promisit, non dedit, & adhibuit Titium qui stipularetur soluto matrimonio, partem dotis sibi solvi: ea nulla dote data obiit marito herede relicto: damnosa erat hereditas, ac ne solvendæ quidem doti sufficiens: at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex stipulatione. Quæritur an & ipse nunc mortua muliere Titio debeat ejus dotis partem dimidiam ex altera stipulatione? Et videtur non teneri efficaciter, quia tueri se potest exceptione non numeratæ dotis, cum nullam dotem acceperit. At contra Africanus respondit, eum teneri, optima ratione, quia adeundo hereditatem debitricis videtur ipse sibi dotem solvisse, aut pensasse eam cum hereditate. Confusio pro solutione vel pro pensatione cedit, denique videtur dotem accepisse, & consequenter Titio tenetur, ut ejus dotis partem restituat: alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Objicies. Imo non videtur sibi solvisse qui adiit eam hereditatem, quæ solvendæ doti sibi debitæ par non est. Objiciam: omnem hereditatem videri esse solvendo, quam heres adiit, *l. libertus, de bon. lib.* qua ratione non tantum Titio tenetur maritus ex sua promissione, sed etiam omnibus creditoribus hereditariis ex contractu defunctæ in solidum: ut vel solvat de suo, si hereditas solvendo non sit: & male Accursius Titio eum teneri quatenus facere potest, ceteris in solidum: nam illud privilegium marito honoris causa duntaxat datur, si conveniatur ab uxore vel herede ejus, qui idem est propemodum homo, non si ab extraneo, etiam si de dote reddenda conveniatur, nec movemur *l. prox. sup.* in qua primus maritus ideo convenitur a secundo in id quod facere potest: quia id tantum promisit secundo, quod debuit uxori: non debuit autem uxori plus quam facere posset. Nec *l. si maritus, infra*, in qua maritus a fisco convenitur in id quod facere potest, quia confiscata scilicet fuit dos quam maritus debebat uxori, porro non debebat eam uxori supra quam ferrent vires suarum facultatum. Hic vero Titius stipulando suum negotium gessit, & sibi cavit dotem solvi suo nomine, non quod maritus uxori deberet, quia nec quicquam ei deberet in hac specie, & ideo in solidum ei actio est, non ad modum facultatum viri. Et quod diximus, eum qui adiit hereditatem non solvendo, teneri creditoribus hereditariis ultra vires hereditatis, quod intelligatur locuples hereditas quæ locupletem heredem habet, adnotandum est, id non ita se habere in legatariis, & fideicommissariis: nam his non debetur ultra modum legis Falcidiæ, nec cessante Falcidiæ deductione, ultra vires hereditatis, *l. 1. §. denique, ad Trebel.* Adnotanda etiam nova distinctio Justiniani, ut si non fecerit inventarium heres teneatur creditoribus, imo & legatariis in solidum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno, non æstimatis viribus hereditatis, quia præsumitur suppressisse pleraque, quibus idonea redderetur hereditas, quæ dicitur non idonea. Sin autem fecerit inventarium, ut non teneatur legatariis, imo nec creditoribus hereditariis supra vires hereditatis. Et hæc sufficerent ad hanc legem, nisi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo, qui nihil dat vel promittit in dotem, adhibetur tamen a muliere quæ dat vel promittit dotem, ut eam stipuletur reddi sibi distracto matrimonio: & de confusione sive aditione hereditatis, quatenus pro solutione cedat. Quod ad primum attinet, adhibetur quis vel ut mandatarius, vel ut donatarius, vel ut creditor mulieris. Si ut mandatarius, & agat ex stipulatu cum marito, quem heredem reliquit mulier, repelletur exceptione illa vulgari, Dolo facis qui petis quod mox mihi restituturus es. Si ut donatarius, vel ut creditor mulieris ut hæc creditori scilicet adhibitio cederet pro satisfactione, recte agit ex stipulatu, & ita ponere nos convenit speciem in hac lege: & si quidem ponas in donatario, consequenter pones fuisse donatarium inter vivos, quia in omnem casum stipulatus proponitur. Si enim in casum mortis mulieris tantum, esset donatarius causa mortis, & posset donatio revocari pœnitentia, & a donatario fideicommissum relinqui, *l. Seja, de do. præl. l. 2. C. de ju. dot.* quod aliter se habet in donatione inter vivos. Posset etiam mandatum revocari, si ut mandatarius adhiberetur, & a mandatario debitore fideicommissum relinqui ex Constitutione D. Pii: & de his qui quasi mandatarii adhibentur, accipienda est *l. mulier, §. ult. de ju. dot. & l. cum quis, §. nuptura, de leg. 3.* & revocato quidem mandato, si modo id liqueret, multo magis stipulator repelleretur exceptione doli mali, qui & non revocato mandato repellitur, revocata item donatione causa mortis, sed non etiam ea non revocata. Quod ad alterum attinet de confusione, dicitur ea pro compensatione, vel pro solutione cedere hoc loco, & *l. si rei cui vendidit, §. pen. de evict. l. si id quod, de lib. leg. l. debitori, l. Granius, de fidejuss. l. Stichum, §. aditio, de solut.* atque ita solutione videtur perimi obligatio, quæ dicitur perimi confusione: quinimo si nihil sit quod confundas, ut si nulla sit actio, nulla obligatio civilis, sed naturalis tantum, tamen aditio hereditatis pro solutione cedit, id est, videtur ipse heres sibi solvisse quod ei defunctus jure naturali debuit, non civili, *d. §. aditio.* Confusio contingit per aditionem, sed eo casu etiam aditio sola sine confusione pro solutione est. Neque tamen per omnia confusio vim & effectum solutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confusio tollit omnem obligationem personalem, non rei tantum, sed etiam fidejussoris, & mandatoris, alioquin fidejussor eidem pro eodem ipso esset obligatus, quod est absurdum, realem non tollit, qualis est pignoris obligatio, *l. debitor, ad Trebel.* hæc enim non aliter confunditur, quam si ejus rei quæ pignori data est creditor dominium obtineat, *l. pen. de exc. rei judic.* & ita licet adeunte fidejussore hereditatem rei principalis, vel contra confundatur obligatio fidejussoris, tam primi quam secundi, id est, ejus quem dedit primus, pignus tamen quod is dedit manet, *l. cum quis, §. ult. de solut.* & obligatio igitur naturalis propter pignus, nec definitio *l. in omnibus, de sol.* vera est in confusione. Non est etiam vera in eo qui liberatus est culpa creditoris, *l. servum quem, de pign. l. qui occidit, sup. ad leg. Aquil.* At rursus si solverit unus ex reis debendi, alter liberatur, *l. 2. de duob. reis.* Si tamen uni ex reis debendi creditor heres extiterit, alter non liberatur, quia confusione persona tantum obligationi eximitur non res omnis solvitur, *l. Granius, de fidejussor.* Item solutio fidejussoris liberat reum a creditore, si fidejussor creditori, vel contra creditor fidejussori heres extiterit, fidejussor solus liberatur non reus, *d. l. Granius, §. quod si creditor, l. heres, §. ult. eod. tit. l. in omnibus, de solut.* nec enim alia ratione liberatur quam quod qui erat fide-

fidejussor, hoc genere fiat creditor: sicut e contrario si reo fidejussor heres extiterit, vel contra non alia ratione desinit esse fidajussor, quam quod fiat reus principalis, *l. debitori*, *l. generaliter*, *de fidejuss. l. debitor*, *de separat.* & utrobique major obligatio tollit minorem: major autem & plenior semper intelligitur obligatio rei principalis, sive is sit reus debendi, sive credendi, si modo jure civili consistat non naturali solo. Et hæc omnia eodem libro tractasse Africanum constat ex *d. l. heres*, & *l. cum quis*: quæ inferius explicabuntur. Nunc satis erit ex his breviter intellexisse, quantum distet confusio a solutione, quamque id quod redigitur ad similitudinem alterius, non per omnia sit ei simile. Sequitur ex ordine quæstio *l. 40. de adq. rer. dom.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Quæsitum est 40. de adq. rer. dom.

QUÆSITUM *est, si is cui liber homo bona fide serviret, decesserit: eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat? non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia & si fundum suum quis legaverit, heres qui eum legatum esse sciat, proculdubio fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa servorum igitur operum ac ministerium eandem rationem sequendam: ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur: etenim simul hæc fere cedere, ut quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.*

Hujus legis quæstio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei possessorem facere fructus suos, quod de consumptis esse accipiendum hæc lex demonstrat in fine, & *§. si quis a non domino*, *Inst. de rer. div. l. 4. §. lana*, *de usurp. & usuc.* Perceptio enim statim inchoat, consumptio consummat adquisitionem fructuum: & facti quidem fructus interim bonæ fidei possessoris intelliguntur perceptione sola, absolute, non nisi consumptione. Quod vero statim atque percepti sunt ejus fiant pleno jure, ut adjicit *l. in pecudum*, *de usur.* eo demonstratur non esse necessariam usucapionem quæ plenum jus tribuat, *l. 17. in fi. de rei vind.* At sane si consumpti non sint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient officio judicis. Idem vero, *§. si quis a non domino* demonstrat superiorem regulam esse accipiendam de fructibus, qui facto & opera bonæ fidei possessoris pervenerunt, quoniam fructus quos percepit bona fide possessor, ejus esse ait pro cultura & cura, naturali ratione, ut qui sementem fecit bona fide, & metat: quanquam & si alius sementem fecerit, bonæ fidei possessor quos percepit fructus suos faciat: licet eos non severit ipse, eo scilicet jure quo sata cedunt solo, & quia si ad fructuarium pertinent fructus a quolibet sati, quod est minus probabile, propterea quod minus juris habeat in percipiendis fructibus quam bonæ fidei possessor, & ad bonæ fidei possessorem igitur, *l. qui scit*, *de usur.* Qui autem sua sponte proveniunt fructus sine semine & sine opera aut cultura possessoris, eos bonæ fidei possessor suos non facit, *l. fructus*, *cod.* quin re evicta & ipsi restituuntur, licet consumpti sint. Dicitur quidem in *l. bonæ fidei*, *hoc tit.* bonæ fidei possessorem omnes fructus suos facere interim etiam eos qui naturæ proveniunt: sed aliud est interim suos fructus facere, aliud suos facere absolute. Quos interim suos facit, re evicta restituit: nam interim, id est, quamdiu res non evincitur. Quos absolute, hi in restitutionem non veniunt. Est præterea accipienda superior regula de fructibus perceptis ante litem contestatam: nam post litem contestatam percepti veniunt officio judicis, licet consumpti sint, *§. t. Inst. de off. jud. l. certum*, *Cod. de rei vind.* Ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonæ fidei possessor fructus suos faciat, id est, an retro intelligatur suos fecisse quos consumpsit, ex quo cognovit rem esse alienam: forsitan superveniens hæc scientia rei alienæ non est mala fides, ut in *l. & generaliter*, *de nox. act.* habuimus scientiam rei alienæ non statim esse fidem malam. Sed placet ex tempore quo scivit rem esse alienam eum male fide possidere: nam & hoc simul scivit se esse possessorem injustum, & consequenter ab eo tempore fructus ejus non esse, fructuum enim adquisitio proficiscitur ex fide bona. & ut ostendit *l. bonæ fidei*, *§. t. hoc tit.* longe alia ratio est usucapionis, alia possessionis. nam usucapio, quæ ex lege proficiscitur, magis quam ex facto nostro, aut detentione, non interrumpitur etiam si supervenerit mala fides: possessio interrumpitur, & quæ bonæ fidei erat, fit malæ fidei, aut certe nulla possessio: & nulla quidem si liberum hominem, quem bona fide possidebam rescivero esse liberum, quoniam liberi hominis possessio nulla esse intelligitur apud eum, qui scit illum esse liberum, quia & hoc simul scit possideri eum non posse, *l. si servus testamento*, *de stip. ser. l. pen. de reb. cred.* Si igitur malæ fidei possessor fit, qui postea cognovit rem esse alienam, sequitur ex eo tempore fructus ejus non esse, licet eos severit ipse. Neque vero mirum si non censeatur eodem jure usucapio & possessio, dominii adquisitio, & fructuum adquisitio: illa ex jure venit, id est, 12. tabul. & procedit jure ipso si initium habuerit justum, hæc ex facto, id est, possessione bonæ fidei, quæ nisi perseverat, non est etiam quod duret fructuum utilitas, & ita nonnunquam evenit, ut rem bona fide possessor non possit usucapere, qui tamen ex ea perceptos fructus suos faciet, *d. l. bonæ fidei*, & eleganter *l. 2. pro empt. Separata*, inquit, *est causa possessionis & usucapionis*: nam quod possideo, non usucapio etiam statim. Quod vero diximus de fructibus, idem Ulpianus in *l. qui bona*, *§. 1. hoc tit.* statuit de his, quæ ex re bonæ fidei possessoris, vel ex operis suis adquirunt servi alieni, aut liberi homines bona fide possessi: ea enim adquirunt possessori quamdiu perseverat bona fides, non etiam posteaquam is cognovit hominem esse alienum, aut liberum: quia tunc cœpit esse injustus, & malæ fidei possessor, ut & D. Augustinus quodam loco scribit, libro de fide & operibus. In eo igitur sunt spectanda singula momenta, nec satis est initium cœpisse a fide bona: eademque sententia est Africani hoc loco: sed quæstionem ponit in herede bonæ fidei possessoris, in quo non est absimilis ratio dubitandi: nam ut bona fides, quæ in me fuit initio, videtur & mihi in posterum prodesse debere, sic etiam bona fides defuncti, heredi: & sane ad usucapionem prodest, sed non etiam ad possessionem, ut videatur & ipse bona fide possidere quod defunctus possedit bona fide, licet ipse in mala fide versetur, atque adeo ut fructus suos faciat, vel adquirat ex re sua, vel ex opera servi alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide possedit: nec enim ita se res habet: & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide possedit, heres mala, ut nihil per eum adquirat heres. Cetera quæ scribit non sunt de libero homine, sed de fundo defuncti proprio vel alieno bona fide possesso, vel de servo æque proprio vel alieno: eandem tamen in eis rationem sequimur, quam in libero homine: nam si fundum proprium testator legaverit, & heres eum legatum esse sciat, heredi possessio defuncti justa nihil prodest, nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quosque consumpsit suos fecit, sed ex die aditæ hereditatis legatarii fuisse creduntur: parique ratione si defunctus fundum alienum bona fide possedit, heres mala, heres non adquirit sibi fructus quos ex eo percepit. Non pono speciem in alieno, ut in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide possidet nullum legatum est. Quod vero in fundo, sequitur idem obtinere in servo: nam si proprium legavero vel testamento directo manumisero, & heres eum legatum aut liberum esse sciat, nihil per eum adquirit. si alienum bona fide possedero, & heres non ignoret esse alienum, nihil etiam per eum adquirit, & hic etiam non potes ponere servum alienum fuisse legatum aut manumissum: nam libertas aut legatum, quod datur bona fide possesso, nullum est: & hæc verba Africani, *Vel legati vel manumissi*, referenda sunt tantum ad proprios. Et tandem ad extremum ex his Africanus concludit. Quo casu bonæ fidei possessor fructus prædiorum consumptos suos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus causis jure receptis, puta ex opera & ministerio hominis, & ex pecunia sua: & retro, quo casu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri: & similis comparatio fructuum & eorum, quæ per hominem bona fide possessos ex illis causis adquiruntur, fit semel atque iterum a Juliano in *d. l. qui scit*. Et Julianus ait fructibus ea propius accedere, id est fructibus esse similia eisdemque juris regulis consistere.

Afri-

Africanus eadem sententia, simul hæc fere cedere, id est, simul hæc fere vadere, commeare, concurrere, convenire fructus prædiorum, & acquisitiones servorum bonæ fide possessorum: qui quidem hoc libro tractasse videtur quæ etiam Julianus ejusdem numeri lib. Digestorum *d. l. qui scit*, ut sane vix fieri possit ut pugnent invicem, & tamen solet huic legi ac similibus opponi *d. l. qui scit §. ult.* eo quod dicat bonæ fidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera servorum, & ex re sua per servos eosdem etiam posteaquam cognovit rem esse alienam, sed nihil est facilius. Interim acquirit, id est, quamdiu res non evincitur: absolute & perfecte non adquirit, sicut fructus, qui sine opera hominis nascuntur, bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolute, & alios quoque interim antequam consumpserit, absolute non antequam consumpsarit: ut cui creditor aliena pecunia, interim pecuniam suam facit, & est species spesve mutui, absoluta posteaquam pecuniam consumpsit. Consumptio conciliat adquisitionem, quæ non fuerat ante perfecta. Ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo, Fare, quod non semper ita simul cedant fructus prædiorum & adquisitiones servorum. Ex re donata conjux fructus suos facit serendo coactos, quia in fructibus & in usuris licita donatio est, *l. fructus, de usur.* atque ita evenit, ut malæ fidei possessor fructus suos faciat, quia scilicet non ut rei, ita fructuum est malæ fidei possessor. At per servum donatum ex re sua non adquirit, quia hoc domini tantum, aut bonæ fidei possessoris jus est, nec est in eo licita donatio, quod posset supra modum excedere, *l. per servum donatum, hoc tit. l. de fructibus, l. si uxor, de don. inter vir. & uxor.* Adquirit tamen meo judicio ex operis servi: quia operæ hominis sunt in fructu, & fructus in operis. Item post litem contestatam veniunt fructus quos bonæ fidei possessor interea percepit, ut diximus supra: at non veniunt forte ea, quæ per servum de quo cum eo agitur ex re sua quæsivit, qui ea tantum *l. præterea, de rei vind.* venire ait quæ non ex re sua quæsivit. Quæ ex operis, fateor venire superiori ratione. Alias vero simul hæc cedunt ut qui fructus suos facit vel non facit, & adquirat vel non adquirat per servum ex re sua, nec male quod dixerat Africanus, Simul, ex eo Joannes fieri posse propositionem hypotheticam: nam ex quibus illa conficitur ea simul eunt, si modo fiat per per condicionem, sive connexionem, hoc modo, Si dies est, lux est: alia enim est ratio hypotheticæ disjunctivæ. Sequuntur quæstiones quatuor de possessione in *l. 40. tit. seq.* Prima, quæritur, an interpelletur possessio ejus quem servus suus ex fundo dejecit quem possidebat, de qua hæc sunt Africani verba:

Ad L. Si de eo fundo 40. de adq. poss.

SI *de eo fundo quem cum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat, adhuc te possidere ait, quoniam nihilominus per ipsum servum possessionem retineas.*

Si te alius dejecisset, desineres possidere. Vis enim possessionem adimit. Et possideret is qui te dejecit, si apprehendisset possessionem, aut certe possessio vacaret, *l. 4. §. si tu me vi, tit. seq.* Si servus me meus dejecerit, non desino possidere, imo eandem possessionem, quam possedi antequam dejiceret, videor per servum retinere. & male Acc. ex hoc loco colligit, per servum invitum retineri possessionem injustam: nec enim eam retineo quam invasit servus, quæ nulla est, sed continuo meam: & eleganter, *l. non solum, §. si rem, tit. seq.* Servum dominum suum possessione non subvertere: quod ita *l. rem quæ, hoc tit.* Servum domini possessionem non intervertere, & notandus usus vocabulorum juris. Intervertitur possessio domino, Subvertitur dominus possessione. Hanc vero quæstionem Africanus ponit in creditore, qui dejectus est per servum suum de possessione fundi pignerati, ut intelligatur an hoc modo interpelletur usucapio debitoris. Finge enim pigneratum fundum alienum, quem cœperat usucapere debitor. Pignus proprie possidet creditor, non debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit, ut possessionem dimitteret, *l. per servum, in princ. supra tit. prox. l. cum & sortis, §. ult. de pign.* Sed ad unam causam intelligitur etiam debitor possidere per creditorem, id est, ad usucapionem, ut eam scilicet impleat, *l. 1. §. per servum corporaliter, l. qui pignoris, hoc tit. l. servi nomine, tit. seq.* Quandiu enim

A possidet creditor, & ipse licet re vera non possideat, intelligitur possidere, ut usucapiat, *l. non solum, §. qui pignori, tit. seq.* At interrupta possessione creditoris, debitoris etiam usucapio interrumpitur: namque usucapio continuationem possessionis exigit, vel in eo qui cœpit usucapere, vel in eo per quem utilitatis causa, benigna ratione fingitur possidere: & inde quæritur an interpelletur possessio creditoris, quem servus suus dejecit de possessione fundi pignerati: nam si desinit possidere creditor, & debitor igitur, ac consequenter interrumpitur usucapio. Sed respondetur ut supra diximus, non interpellari possessionem: Secunda quæstio hæc est, an interpelletur possessio morte coloni, vel colono discedente de possessione, quæ definitur his verbis:

Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio & retineretur, & continuaretur: quo mortuo, non
B *statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum cum dominus possessionem adipisci neglexerit: aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit, sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.*

Fundum meum possideo per colonum. Colonus igitur possidet mihi, non sibi, *l. 1. C. com. de usuc.* Inde quæritur colono mortuo, per quem fundum possidebam, an interpelletur possessio, an interpelletur usucapio: nam si desiit esse is per quem possidebam, & ego videor desiisse possidere. Sed utilitatis causa, quæ in causis possessionum extorsit, & alia pleraque singularia æquitatis benignitate, receptum esse ait, ut per colonum possessionem retineam, & continuem perinde atque si per meipsum possiderem: & quemadmodum morte mea non interpellatur usucapio, *l. cæptam, l. justo, §. nondum, tit. seq.* ita etiam non interpelletur
C morte coloni, per quem possidebam: sed hoc ita procedit, si alius eam possessionem non apprehenderit, *l. peregre, §. ult. hoc tit. l. 1. §. quod servus, de vi & de vi arm.* & si ipse eam adipisci non negligam, id est, si nolim eam deserere, quia alterius ingressus adimit mihi possessionem, non mors coloni sola: & quia animus quoque mihi meus altero casu adimit possessionem, quam ante deberam corpore coloni retinere. At inde sequitur alia quæstio, an idem sit statuendum si colonus sponte possessione discesserit animo scilicet deserendæ possessionis, & videtur Africanus ludere in his nominibus, decesserit & discesserit, ut *l. 3. §. quod servus, sup. hoc tit.* inter quæ etiam Sabiniani statuebant esse discrimen. Si colonus vita decesserit, non interpellatur possessio. Si colonus possessione discesserit, Proculus etiam existimabat non interpellari possessionem, *l. cum quis, de dolo.* Sabinus contra: nec alia ratione
D Pomponius ad Sabinum *l. si colonus, hoc tit.* Si colonus, inquit, non animo deserendæ possessionis: quamquod si animo deserendæ possessionis, Sabinus existimaret possessionem amitti: & ita ex Juliano, qui Sabinianus fuit, Africanus hoc loco, aliud esse existimandum, id est possessionem interpellari, si colonus sponte possessione discesserit. Quidam perperam, Idem esse existimandum, quod est ex sententia Proculi, quæ hodie a Justiniano comprobata est, *l. ult. C. de adq. poss.* non ex sententia Juliani, cujus disciplinam sequitur Africanus. Omnino igitur legendum hic est, *Aliud*, non *Idem*, & supra, *Continuaretur*, non ut Flor. *contineretur*, quod continuatio fit in usucapione necessaria, de qua interpellanda agitur hoc loco. Postrema verba, Sed hæc ita esse vera: referenda sunt ad priorem speciem, si colonus decesserit, non ad posteriorem, si discesserit. Sed de tertia quæstione jam quid scribat videamus.

E *Servum tuum a Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi: non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait, nam retro quoque, si sciens tuum servum non a domino emerim, & cum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.*

Quæstio est, an qui emit servum, & traditum possedit initio bona fide, si postea cognoverit esse alienum, & eum celare cœperit ne a domino vindicaretur, clam possidere videatur. Bene, qui emit & traditum possedit: nam in emptione, venditione, duobus temporibus exigitur bona fides, contractus & traditionis ex Sabinianorum, atque adeo ex Juliani sive Africani sententia, ut diximus in *l. si aliena, tit. seq.* Celare autem, quo verbo utitur idem Africanus, est

posse

posse certiorem facere dominum, & non facere: qua ex re solet contrahi clandestina possesio, non si non potuit facere certiorem. Vetus enim est verbum Pythagoræ, [illegible], quod id demum debeamus facere quod possumus: nihil vero refert dixeris, celare rem, celare dominum, celare se. At prætera sciendum est, effectum & finem hujus quæstionis esse duplicem, quod qui clam possidet non usucapit, quia titulo caret, & fide bona, quia injusta causa est, ut ait *l. 7. §. inter, com. divid.* & quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione. Est quoddam interdictum de clandestina possessione, ut eam restituat ei e quo clam possidet qui clam occupavit: sicut de vi erepta possessione, & de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus, & in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, ut possessionem restituat is, quo cum agitur, quam ab actore clam, aut vi, aut precario possidet, *d. l. 7. §. Julianus.* Respondet autem ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide, non clam, non ideo postea clam possidere quod cognoverit rem esse alienam, & se celaverit, quia scilicet non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est, ut eleganter Ulp. ait in *l. clam, hoc tit.* Tenemus & nanciscimur primum, deinde obtinemus. Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo tenuerimus bona, nisi quod ad fructus adquirendos attinet, ut diximus in *l. 40. supra, tit. prox.* & ita e contrario qui clam cœpit possidere, non purgat vitium si postea certiorem fecerit dominum, sed intelligitur semper possidere clam, & ad summam. Quale est initium possessionis sive justum, sive injustum, talis & possessio est omnis, quantum ad usucapionem pertinet & interdictum. Retro hoc loco, id est, e converso, ut *l. heres, §. retro, de fidejuss. l. in facta, de cond. & dem.* & aliis plerisque locis juris aliisque auctoribus maxime Quintiliano. Verum huic legi opponitur *l. pen. pro sua:* quæ ostendit clam possideri partum ab eo qui matrem furtivam bona fide emit, & possedit partus tempore, si post editum partum scierit esse furtivam & se celaverit. Quod recte dixeris esse singulare in partu ancillæ furtivæ: nam cum non posset ancilla furtive ab ullo possessore usucapi ex 12. tab. & lege Atinia, vix admissum est partum ancillæ furtivæ usucapi posse, aut certe admissum non sine varia & multiplici distinctione: & inde proditum est, partum ancillæ furtivæ non posse usucapi, nisi conceptionis, & editionis tempore ignoraverit emptor ancillam esse furtivam, *l. 4. §. si antequam, l. non solum, in princ. tit. seq.* cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiva bonam fidem intervenisse sufficiat conceptionis tempore, *l. justa, §. & si possessionis, eod. tit.* Et ita partum ancillæ furtivæ clam possidere videtur, nec usucapere potest, qui post editionem cognovit matrem esse furtivam, & certiorare dominum potuit nec certioravit, *d. l. pen.* licet alias qui non clam cœpit possidere, postea non possit videri clam possidere. Quid ergo ex his tandem? Ægre admitti usucapionem partus ancillæ furtivæ, strictius accipi usucapionem partus, cujus mater ob furti vitium non potuit usucapi. Ultima quæstio est etiam de clandestina possessione. Verba Africani hæc sunt:

Si servum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione neque conductione suæ rei dominum teneri, & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

Servum meum bonæ fidei emptori clam abduxi, an videor clam possidere? minime: nam abduxi quidem eum clam, sed non habeo clam. Quid est clam habere, clam possidere? Celare rem ne eam petat qui petere potest, *§. prox. sup.* vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis, ego vero hic non metuo ne bonæ fidei emptor agat Publiciana, quia repellere actorem possum exceptione justi dominii, *l. pen. de Pub. in rem act.* ideoque servum quem abduxi clam possideo pro meo, non clam quasi pro possessore. Pro suo possessionis justa causa est. Clandestinæ injusta, atque ita *l. pen. pro suo*, pro suo possessioni opponitur clandestina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, non tamen possideo precario, sed pro meo, *l. in rebus, §. pen. de prec.* & similiter si rem meam conduxero, conduxi quidem, non tamen possideo pro conducto, sed pro meo, *l. ei a quo, tit. seq.* & ut his casibus non teneor ex locato, vel interdicto de precario, ita nec in proposito teneor interdicto de clandestina possessione: nec enim potest reddi idonea ratio diversitatis, inter clandestinam possessionem, & precariam, vel conductitiam. An vero utar eadem comparatione hoc modo? Rei meæ precario, & conductione teneor si possessionis solius precario rogandæ, vel conducendæ animus intervenlat, non proprietatis, *l. si aliquam, hoc tit.* Ergo si rem meam clam abduxero possessionis solius gratia, quæ erat apud bonæ fidei emptorem, teneor interdicto de clandestina possessione, ut ei restituam possessionem, quia eam retinere potuit per interdictum uti possidetis, etiam adversus me, quia a me vi, aut clam, aut precario non possidebat, quamvis non esset in causa proprietatis superior futurus. Sed hac in re, meo judicio, separanda est causa clandestinæ possessionis, a ceteris duabus, & etiamsi posueris clam me abduxisse servum solius possessionis gratia, non teneor interdicto de clandestina possessione ex Sabinianorum sive Cassianorum sententia, quæ obtinuit: fuit enim hac de re disputatum: & ratio hæc est, quia semper præsumitur rem me abducere voluisse non possessionem solam, nam unde apparere posset me solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hanc rem gessi solus, qui utique ne teneat interdicto semper dicam me rem abducere voluisse, non possessionem solam. Precarium & conductio contrahitur cum alio, & ex animo utriusque, ex contractus formula facile judicatur possessionie solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, ut priore casu teneat ex contractu, posteriore non item: & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæ fidei emptori, ut propter eam nunquam teneat interdicto de clandestina possessione, evidentius apparet, ex eo quod potest ea res usucapi, quæ non posset si interdicto de clandestina possessione essem restituturus possessionem, *l. 4. §. si rem, tit. seq. l. si rem, pro empt.* Et longe alia ratio est, si te vi dejecero de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Unde vi, nec ea res usucapi potest, *d. l. 4. §. si dominus*, nec videor pro meo possidere rem meam quam per vim eripui malo errore, & inciviliter, sed pro possessore semper, ut prædo, non ut dominus: & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari conjunctim his verbis vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem cum abductione facta clam sive possessione clandestina. Restat hæc quæstio, an qui clam abduxit servum suum, teneatur furti? Clam est furtive, *l. clam, hoc tit.* & furtum fit clam & obscure & plerumque nocte, *l. 1. de furt.* qua de causa Homerus, [illegible], & Euripides, [illegible]. Non omne tamen quod fit vel occupatur furtive, furtum est. Aristot. in Rhet. [illegible]. furtive ingredior possessionem fundi, nec tamen furtum est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, *l. furtim, arb. fur. cæs.* Furor lapidem terminalem sine furto, in *l. 2. de ter. mo.* Et in hac quæstione quidem si intersit adversarii honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, ut si bonæ fidei emptor fuerit, si creditor pigneraritius, tenetur furti, vel vi bon. raptorum; qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti, *l. cum æs, §. ult. de furt.* Si non intersit, ut si sit donatarius bonæ fidei aut commodatarius, non tenetur, *l. qui injuriæ, §. ult. l. si is qui rem commodasset, eod. tit. l. 21. Commod.* Item si non ignoravero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignoravero, non teneor, quia dolo careo, & furtum aut rapina non fit sine dolo malo, *§. 1. Inst. vi bon. rap.* Secundum quem est accipiendus *§. hac actione is demum l. 2. inf. eod.* Sequitur *l. 11. pro emptore.*

Ad L. Quod vulgo 11. pro empt.

QUod *vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat, nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, ut usucapio sequatur.*

Quæstio est, an falsa causa ad usucapionem prosit. Causa est possessionis, sive traditionis causa, quæ & ti-

& titulus dicitur, sine quo usucapio non procedit. Et definitum jam est, ad usucapionem verum titulum desiderari: falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsæ causæ, non parere usucapionem: ut si possideat pro donato, cui datum non est, pro emptore qui non emit, existimans sibi donatum, vel se emisse, nec enim existimatio sufficit nisi sit vera, necessaria est, ut Græci interpretes loquuntur [illegible]. & similiter si pro dote possideas per errorem, qui dotem non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro derelicto, quod pro derelicto habitum non est, ex ea causa possessio, & usucapio non competit, §. *error*, *Inst. de usuc.* *l. Celsus*, *sup. tit. prox. l. 1. 2. 3. pro leg. l. 6. pro derelicto.* Sed hoc ita procedit si res ex falsa causa possessori tradita non fuerit, verum ipse aliqua ratione possessionem nactus ultro hanc opinionem ceperit, ut existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi: nam si mihi tradita res sit ex falsa causa, ut si heres mihi rem tradiderit ex legati causa, quæ non erat legata, bona fide accipienti procedit usucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis, *l. 3. l. 4. §. ult. pro suo*, *l. Proculus*, *de jn dot.* & ita in hanc rem accipienda est *l. 1. pro don.* ut duæ sint ejus partes, priori ut dicat, pro donato usucapere eum, qui ex donationis causa traditum accepit, posteriori ut dicat, non usucapere eum, qui opinetur sibi donatum nisi donatum sit re vera, cui addendus modus ex priori parte, nisi donationis causa traditum ei sit, quamvis causa falsa fuerit. Negat autem male Stephanus in dicta lege *Proculus*, negant & Latini quidam, alio titulo quam pro suo possideri rem traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri aut pro dote, sed dicunt eam possideri pro suo tantum: nam cur non etiam pro legato? nam si falsa causa nihil obstet titulo pro suo, cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiam pro legato possideri, quod perperam traditum est ex legati causa, quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus *pro suo* unicus & singularis, cum concurrat etiam titulus *pro soluto*, si quis eo uti malit, *arg. l. pen. supra tit. prox.* cur non & titulus *pro legato*? nam & ex falsa causa emptionis hæc lex aperte docet procedere possessionem, & usucapionem pro emptore. Sed animadvertendum est, in causa emptionis non satis esse rem tradi ex causa emptionis, quæ non præcessit, ut procedat usucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bona fides exigitur duobus temporibus, emptionis & possessionis, nec potest esse emptionis tempore, ubi nulla emptio est, *d. l. pen. l. 2. in princ. hoc tit.* nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa justa & magna, ut in exemplo proposito hoc loco, & *l. ult. pro suo*, si servo meo aut procuratori mandavero ut rem emeret, & is profectus ad emendam rem ac reversus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen vero non emerat, atque ita tradiderit, quia hic error est valde probabilis: nec enim ducitur ex traditione solum, verum & ex mandato, & ex persuasione, & re omni probe simulata, a servo aut procuratore. Levis præsumptio & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse levis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine vel mandato meo. Idem Stephanus etiam male *l. 4. infra*, *pro derel.* accipit de usucapione pro suo generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & *d. l. 4.* de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis: placet enim valde quod ille ait, duas esse [illegible] generales possessiones, Pro suo, & Pro alieno. Et pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienum possidet, ut prædo, vel qui alii possidet, ut colonus. Pro suo quis, jam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione, & usucapione, quibus videor recte adjuncturus *l. 60. de furt.* qu[illegible] ea etiam ad usucapionem pertineat.

Ad L. Ancilla 60. de furt.

ANCILLA *fugitiva quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtivum facit.*

NAM natura non patitur, ut ancilla sui ipsius furtum faciat, quæ nec alterius rei possessione dominum

A subvertere potest, *l. rem quæ*, *de adquir. possess.* Sed quantum ad usucapionem attinet, ancilla fugitiva, & furtiva esse intelligitur utilitatis causa, ne fuga servi vel ancillæ dominis officiat, *l. 1. C. de ser. fug.* ne possit usucapi. Imo & qui fugitivo opem tulit, tenetur furti, *l. & eleganter*, §. *idem Labeo*, *de dolo*. fuga igitur quantum ad usucapionem pertinet, species furti est, nec male his verbis, Seipsum furatus, significatur servus fugitivus, *l. 6. C. de his qui ad eccl. conf.* sic & plagium quantum ad usucapionem pertinet furto propius accedit, *l. 10. C. de furt.* & quicumque est plagio abductus, idem censetur esse furtivus, ut usucapi non possit: & male in *d. l.* 10. Græci videntur fugæ legisse, pro plagio, aut plagium accepisse pro fuga, cum sint tria hæc diversa, furtum, plagium, fuga, & eum qui est in fuga magis dicas sui furtum facere, quam plagium. Potest quis fur esse hominis, nec tamen plagiarius, *l. pen. ff. de lege Fab.* & retro plagia-
B rius non fur si eum supprimat non lucri faciendi animo. Sed ad rem. Si ancilla fugitiva, & furtiva intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtivus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtivæ, non temere pro furtivo haberetur. Si a matre non furtiva, æque non esset furtivus: sed quæ sui ipsius furtum fecit, & partus sui contrectandu furtum facere intelligitur, imo & cujuslibet alterius rei dominicæ, ne usucapi possit. Absolutæ sunt quatuor Africani leges de possessione, & usucapione. Sequuntur novæ quæstiones de mora in *l. 23. de obl. & act.* Ait Africanus:

Ad L. Trajectitiæ 23. de oblig. & action.

TRAJECTITIÆ *pecuniæ nomine, si ad diem solata non*
C *esset, pœna, uti adsolet, ob operas ejus qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat: consultus respondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi; De illo sane potest dubitari, si ipse interpellatus moram fecerit, an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur: & hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare jusserit, neque per eum qui dare jussus sit steterit, non committi pœnam respondit, adeo ut & illud Servius recte existimaverit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium*
D *datum videri: hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

TRAJECTITIA sive nautica pecunia est, quæ negotiatoris trans mare navigaturo creditur, verbi gratia Athenis in Pontum tantum, vel etiam rursus Ponto Athenas, ea lege ut nave perempta nihil repetat creditor, nave salva ut repetat sortem cum usuris de quibus convenerit etiamsi infinitæ sint secundum jus vetus: nam hodie usura trajectitiæ pecuniæ non potest excedere centesimam: & infinita quidem vel summa usura permittitur pro precio periculi, quod creditor suscipit: periculi, inquam, naufragii: nam id plerumque solum creditor suscipit: ac tum si alio casu navis perierit, integra est creditori sortis, & usurarum, & pignorum persecutio, *l. fœnerator*, *in fi. de naut. fœn.* Sed suscipit nonnumquam etiam jacturæ pe-
E riculum factæ communi consensu vectorum navis levandæ causa, & piratarum vel hostium incursus, & incendii. Alias pecunia credita est periculo debitoris, non creditoris. Ut vero pecuniam trajectitiam, ita fœnus trajectitium dicimus recte, quod in se legem hanc habet, ut periculum sortis respiciat creditorem non debitorem. Augustinus homil. XXIX. *Quasi fœnus trajectitium facis.* Et Diogenes Laertius Menippum solitum [illegible]. & Zenonem [illegible], id est, credere sub lege suscipiendi periculi, & sub gravioribus usuris, & adjicit in Menippo, [illegible], quia & sub pignoribus credi solebat ea pecunia, tam sortis, quam usuræ nomine, *l. 4. §. neq. de naut. fœn.* In *l. fœnerator*, *eod. tit.* & *l. qui Romæ*, §. *Callimachus*, *eod. tit.* sub pignoribus mercium quæ navi imponerentur, & earum quæ separarentur ex his, & in synga-

graphis nauticis simillimis ai quæ est in *d. §. Callimachus*, quæ sunt in oratione Demosthenis ad Lacriti præscriptionem, sub pignoribus mercium, tam earum quas in Pontum debitor inveheret, quam earum quas ibi pro his repararet, & reveheret, & quod reparare in *d. §. Calimachus*, in illis syngraphis est ἀντιγοράζειν & ἀντιφορτίζεσθαι. Permittitur venditio mercium, quæ invehuntur, licet pignori obligatæ sint justo pretio, scilicet, & ita ut quæ ex harum pretio redemptæ fuerint io jus pignoris succedant: quod si illæ viliore pretio distrahantur, quia receditur a lege nautica, ideo oon amittit creditor earum pro rata superflui persecutionem pignoris jure, *d. l. fænerator, in fi.* At præterea sciendum est, contracto fœnore nautico, cum debitore oavigare solere servum creditoris missum in hoc, ut sua die pecuniam exigat, & usuras, & interdum etiam viatica, & suoiptus quos in itinere fecerit servus, ut in syngrapha, *§. Callimachus*, ut si credita sit pecunia Athænis in Pontum ea lege, ut reddatur intra dies xx. postquam navis salva venerit io Pontum, ut eam exigat post diem xx. & perferat Athenas: quod si ad diem non solveretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos ob operas servi quibus carebat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait hoc loco, & ita nos quoque pœnam trajectitiæ pecuniæ interpretari oportet in *l. pen. §. ult. de nau. fœn. l. 3. §. servus, de pecul. l. debitor, de neg. gest.* & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationem operarum, & aliam esse stipulationem fœnoris, quod satis intelligitur ex *l. 4. §. pen. & ult. de naut. fœn.* Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quæ recipiebat infinitas usuras & supra duplum, alia post diem periculi, quæ recipiebat tantum usuram legitimam, id est centesimam, nec poterat duplum superare. Stipulatio quoque operarum est post diem periculi, & eadem ratione non potest excedere modum legitimum usurarum, *l. pœnam, de usur.* & vel sola hæc ioterponitur sine stipulatione fœnoris, quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adæquet centesimam, vel cum stipulatione fœnoris, si non adæquet, supplendæ usuræ centesimæ causa: & secundum hæc recte in *d. §. pen.* pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatum deductum est, ad finem non ultra duplum ceotesimæ deberi, id est, ad modum legitimum usurarum, non oltra centesimam, non ultra duplum. & recte, in dies singulos: nam operæ sunt diurnum officium. Confirmat autem eam ejus §. scripturam atque sententiam Græcorum translatio hujusmodi: [illegible]. In *§. ult.* ostendit io stipulatione fœnoris separatim interposita post diem suscepti periculi, quod legitimæ usuræ deest, ut si creditor bessem tantum stipulatus sit, posse suppleri per stipulationem operarum, quod idem etiam verum est e converso, Si quod pro operis pœnæ nomine in stipulatum deductum est, minus sit usura centesima, id posse suppleri per alteram stipulationem fœnoris. Quod si vel hæc vel illa præcesserit, & par sit usuræ legitimæ, ooo posse etiam adnecti alteram, quod maxime notandum censeo, simul & observandam differentiam, inter pœnam & usuram. Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie, usuram in menses singulos: pœnæ uoica pensio est, usurarum plures, ut duplum excedere possint, secundum jus vetus, quod Justioianus abrogavit. Usuræ quæ minor est centesima, additur pœna tardius solutæ pecuniæ. Usuræ centesimæ, non additur pœna, idem e contrario. Alias igitur utrumque debetur, alias alterum tantum: et hæc de his pecuniis quæ non sunt periculo creditoris, quæ in legibus Rhodiis dicuntur ἔγγεια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticæ enim pecuniæ quodcumque accedit, nullum habet modum, quod ita non iniqua ratione comparatum est, ut magnum lucrum ferat qui magnum adit periculum, imo æquior aliquando est usura immensa nauticæ pecuniæ, quam centesima Justiniani: est enim hæc minor æquo, ac propterea nunquam obtinuit, & tandem ipse Justinianus permisit etiam majorem, *Nov.* 111. Nec quod de fœnore oautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, sic est accipiendum quasi sit in universum omne nauticum fœnus iniquum, & infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus credita pecunia ejusdem pecuniæ, & negotiationis sociis puta quinquagiota, e quibus ipse unus

A esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam ut jure societatis contingeotis periculi ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret, qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere: & nihilominus nave & pecunia salva exigeret universum fœnus totius pecuniæ, qui debuisset exigere pro rata taotum periculi quod ad eum redibat, nec modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidem is rem gerebat cum debitoribus sæpe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine divite haudquaquam aliis legibus credituro. De differeotia pœnæ, & usuræ etiam illud adjiciam, stipulationem usurarum esse incertam, stipulationem pœnæ certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, ut in specie trajectitiæ pecuniæ. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpæ, nec potest esse pœna citra culpam. Usuram iofligi proprie propter lucrum, B veluti ex die creditæ pecuniæ in Kalendas singulas, aut in diem redditæ pecuniæ. His cognitis, sequitur ut de quæstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis disseramus. Prior hæc est. Pecunia oautica non soluta ad diem, si stipulatus sim pœnam in dies singulos ob operas servi prosequentis eam pecuniam, & servus ad diem interpellarit debitorem, & exacta parte pecuniæ destiterit ab interpellatione, ac denuo cum interpellet reliquæ summæ, quæstionis est an ejus temporis quo paulum abstinuit interpellatione, pœna peti possit. Et responder posse: qoia & si omnino eum non ioterpellasset, pœna peti posset, ubi enim dies additur stipulationi, non est necessaria interpellatio, & mora fit ex re, & ex die quo solvi debuit ipso jure, & consequenter pœna committitur: nam pœna ob moram infligitur. Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moC ram facit, qui ad diem non solvit, nec alia ratione ut pœnæ, ita usurarum stipulatio maxime earum quæ infliguntur, etiam ob moram, quamvis debitor non interpelletur, committitur, quam quod diem semper habeat certum, *l. pecuniæ, §. 1. de usur.* Videtur quidem hac de re fuisse controversia inter Jurisconsultos: nam Labeo non existeote debitore qui ioterpellari possit, cum exigat contestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris, omnino exigere ioterpellationem, *l. 2. & ult. de nau. fœn.* Sabiniani contra, e quibus est Julianus, & Africanus: quam seotentiam comprobat Justiniaous *l. magnam, C. de cont. stip. l. 2. C. de ju. emph.* & quod ad quæstionem propositam attinet, addit hanc rationem Africanus. Si, inquit, concedas pœnam non peti, si is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ ioterpellare desierit, oon petetur etiam, si is qui ioterpelD lare cœpit, morbo incidente interpellare desierit: quia non videtur moram fecisse debitor qui interpellatus est, si omissa sit repetendi debiti instantia, *l. mora, §. 1. de usur.* & hoc quidem ita se haberet, si oecessaria esset interpellatio. Sed utilius visum est, ne desideretur interpellatio, ubi solutioni dies dicta est, utque mora eo casu fiat, ex re, & ex solo tempore tardæ solutioois, non ex persona: idcirco intermissa vel prorsus omissa interpellatio debitorem mora non eximit. Et io summa, non aliter per eum debitorem mora non fit, quam si per eum non steterit, quo minus ad diem solveret, ut si eo die testatus sit, se paratum esse solvere, & defuerit cui solveret, aut certe sit quidem mora, sed est inculpata, & impunita ut *d. l. pecuniæ, §. 1.* Posterior quæstio hæc est, an pœna trajectitiæ pecuniæ peti possit, si interpellatus moram fecerit, etiamsi postea pecuniam offerat. De deE bitore loquitur trajectitiæ pecuniæ, qui nisi ad diem solveret pœnam promisit: quem etsi dies satis interpellet, tamen ne quis eum moram fecisse ambigeret, ponit etiam fuisse interpellatum a creditore, vel a servo creditoris, trajectitiæ pecuniæ gratia secuto. Et ait pœnam ex mora committi statim ac peti posse, etiamsi postea debitor pecuniam offerat. Cui convenienter Servius *l. pen. de nau. fœn.* pœnam trajectitiæ pecuniæ peti ooo posse, si per creditorem steterit, quo minus sua die eam accipiat, id est, hoc solo casu peti non posse, ut de pœna compromissi in hac l. si per eum qoi dare jussus sit non steterit, non committi pœnam, id est, hoc solo casu non committi. Alias igitur committi omnimodo, & commissam semel non resolvi: & hoc idem etiam & de pœna compromissi Servium scripsisse, Afric. ostendit in hac l. Hujus vero seotentiæ hanc forsitan statim aliquis rationem

Iiii adfert,

adferet, quod non desinat esse morosus, qui postea pecuniam offert, & bonam fidem agnoscit, ut fur vel raptor esse non desinit aut furti pœnam non evitat, qui postea domino rem quam abstulerat reddit, non desinit esse fugitivus, qui ad dominum revertitur, non desinit clam possidere, qui postea dominum certiorem facit, non desinit esse turpis femina, quæ postea desiit merere capturas. Sed non idem dici tamen de omnibus potest. Sunt enim pleraque quæ emendat pœnitentia, efficitque ut numquam facta videantur: pœnitentia irreverentiam emendat, & irreverentiæ constituta pœna liberat. *l. quamvis, de in jus voc.* emendat inficiationem, *Nov.* 18. imo & moram quandoque, si stipulatio non fuerit collata in diem certum, quo pecunia solveretur, vel si collata ad diem non fuerit pœnalis: & verior ratio superioris sententiæ hæc est, quod inter contrahentes id agi intelligitur, ut qui semel ad diem non soluta pecunia in pœnam inciderit, solvere se ab ea non possit, ne alioqnin dies, & pœna præscribatur frustra: deterior est conditio debitoris cui dies præscribitur, cui adscribitur pœna: namque severiores eæ præscriptiones sunt, & rem agi summo jure volunt: & hujus nominis, id est pœnæ, ea vis, natura, & significatio est. Quid igitur si dies solutioni præscripta non sit? finge, promisisse debitorem daturum se, vel facturum aliquid, & si non impleret fidem, pœnam, vel quanti ea res est, & interpellatum moram fecisse, an postea offerendo purgat moram? Sic sane, si offerat antequam litem moveat, vel contestetur cum eo stipulator, ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, *l. si insulam, l. qui Romæ, §. Flavius, tit. seq. l. 17. de const. pec.* nisi ex mora actor ante litem contestatam damni aliquid senserit, *l. si ita quis, §. Seja, inf. tit. seq. l. si cum dies, §. ult. & l. seq. de rec. qui arb. l. & si post tres, si quis caut.* Post litem contestatam sera oblatio est, nisi simul etiam offerat pœnam, vel id quod interest: nam si id omne offerat quod actor desiderat, vulgo dicitur, omnia judicia esse absolutoria, *§. ult. de perp. & temp. act.* & consequenter si actor non petat nisi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam, non id quod interest, vel si id oblatum accipiat, etiam post litem de pœna contestatam, reum absolvi æquum est. Alias qui post litem contestatam ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, sortem offert, nihil agit: quia semel commissa stipulatio non resolvitur: & vero committitur hæc quæ diem non habet, litis contestatione non interpellatione qualibet facta extra judicium. Quid autem si dies quidem solutioni, aut præstationi præstituta sit, non sit tamen subjecta stipulatio pœnalis, sed quanti ea res est? Et placet hoc quoque casu eum liberari ab stipulatione quanti ea res est, qui post diem offert quod debuit, antequam lis cum eo contestaretur ex ea stipulatione, nisi ex mora ejus actoris deterius factum sit: & ratio discriminis inter stipulationem pœnalem, & stipulationem quanti ea res est, hæc, quod pœnalis sui natura committatur statim ipso jure, ex solo die tardæ solutionis: est pœnæ nomen acerbum, & severum, quo usi sunt contrahentes: & pœnalis igitur stipulatio severa. Minor altera quæ in id quanti ea res est concipitur, ut verbis, ita effectu ipso: nam neque ex die committitur, neque ex interpellatione qualibet facta extra judicium, sed ex lite mota tantum vel contestata, *l. cum quærebatur, §. proinde, judic. sol. l. 5. C. de cont. stip.* Et hic nobis explicanda est *l. & si post tres, si quis caut.* quæ proprie ad hanc rem pertinet. Lex est non de stipulatione pœnali, sed de stipulatione quanti ea res est, qualis solet subjici stipulationi judicio sisti. Item de eo qui se sisti promisit certo die, non alium: nam inter hos longa differentia est, sive fuerit subjecta pœnalis stipulatio, sive quanti ea res est: nam si pœnalis, qui se sisti promisit certo die, etiamsi post diem secum agendi potestatem faciat, non evitat pœnam, cum fuerit ei facile se sistere condicto die, aut excusationis causas allegare per alium, quod ex Græcis ἐξωμοσία, barbaris exidoniare, quasi non esse se idoneum adfirmare, ex quo Gallica vox, *exonier*, non ex Græco. Sin autem fuerit stipulatio quanti ea res est, ab ea liberatur si sistat se post tres aut quinque pluresve dies: libenter dederim xxx. nam hoc modicum tempus in jure censetur. Sed non dederim immodicum tempus: non dederim sex menses. Contra si alium sisti promiserit certo die, quia recepit in se quod est difficilius non præcipitatur etiam hic, vel urgetur nimis, sed mitius cum eo agitur, ut si stipulatio pœnalis fuerit, non luat pœnam statim atque dies venerit, sed habeat adhuc sex menses ad hominem conquirendum, & producendum in jus beneficio Justiniani *l. sancimus, C. de fidejuss.* & multo magis si fuerit stipulatio quanti ea res est, quia longe mitior hæc est. Nunc quod ait *l. & si post tres*, ut ope exceptionis liberetur vinculo stipulationis quanti ea res est, qui certo die se judicio sisti promisit, nec stetit eo die, si modo steterit post tres aut quinque pluresve dies, ita procedit, si steterit antequam lis cum eo contestaretur ex stipulatione quanti ea res est, *argum. d. l. cum dies, §. ult. & l. si insulam, & l. qui Romæ, §. Flavius, & l. 17. de const. pec.* nisi, ut lex ait, actoris maxime interfuerit tunc sisti: qua exceptione usi sumus supra, & utemur semper in similibus causis. Post litem contestatam si secum agendi potestatem faciat, cœpti judicii non evitat condemnationem: nec cum jure aut ratione ullo modo congruit declaratio Caroli in Constitutionibus Neapolitanis, in hunc modum scripta. Legem veterem Digestorum, Et si post tres, aut quinque pluresve dies, de judicialis moræ purgatione loquentem, ante litem contestatam, sensu plurium intellectam, post litem etiam contestatam debere intelligi declaramus. Et quod post adjicit, ut non liceat renuntiare beneficio, *l. & si post tres*, etiam aberrat a jure: nam id benigne datur mihi mea causa, ut emendem moram si velim intra modicum spatium post statutum diem judicio sisti, nec ipso jure sed beneficio exceptionis. Cur mihi non licebit non uti exceptione? & eadem est stultitia non permittentis sacerdoti renuntiare præscriptioni fori: nam si sacerdoti non licet, qua ratione ille ait quod renuntiatio deroget juri publico, quæ falsissima est, nec alii cuilibet eadem ratione licet renuntiare præscriptioni fori: at vero licet alii cuilibet: & sacerdoti igitur: & hæc sufficiant ad *l. & si post tres*. Sequitur ut videamus, quemadmodum quod dixit Africanus non evitare eum pœnam trajectitiæ pecuniæ, qui post moram offert, ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromissi, & pœnæ commissi, quæ tres pœnæ in jure conferuntur invicem sæpe, *l. debitor, de negotiis gest. l. 3. §. si servus, de pecul.* & vero conferri deberent semper. Si arbiter pecuniam certo die dari jusserit, non aliter non committitur pœna compromissi, quam si per eum qui dare jussus est non steterit, nam si steterit per eum semel, pœna committitur, nec evanescit si postea offerat pecuniam, nisi oblatam alter accipiat: quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo, videtur remittere pœnam, *l. Celsus, de recept. qui arb. rec.* Quid si arbiter duntaxat dari jusserit non adjecta die, & interpellatus non solverit, an postea offerendo evitat pœnam? Sic sane, quia non id agitur ut committatur stipulatio pœnalis statim atque interpellatus non solverit, sed modicum ei tempus quoddam datum intelligitur ad conquirendam pecuniam, quod plerumque redigimus ad xxx. dies legitimum judicati faciendi tempus, *l. si debitori, de judic. l. si domus, §. in pecunia, de leg. 1. l. 1. §. hoc interdicto, de itin. actuque priv.* quo tamen transacto, æque non dicemus statim pœnam committi: nec enim dies qui tacite inest debitorem constituit in mora, sed is qui præscribitur nominatim. Igitur non ante videbitur moram fecisse, quam ex causa compromissi cum eo lis contestata fuerit, & offerendo ante litem contestatam, evitabit pœnala judicium, nisi victoris interfuerit maturius solvi, *l. si cum dies, §. ult. & l. seq. l. ult. de rec. qui arb. re.* Et quod Africanus ait, si per eum, qui certo die dare jussus est, non steterit quo minus eo die daret, non committi pœnam, hoc est hoc solo casu non committi: alias committi statim ex diei lapsu, & peti posse, etiamsi pecuniam offerat. Et quod sequitur ex Servio, adeo ut si simpliciter dari jusserit, modicum spatium datum videatur, hoc significat, die non adjecto, non committi pœnam statim atque interpellatus est, sed laxamentum aliquod dari humanitatis gratia, ne præcipitetur ad solutionem, nec vero ante incurrere eum pœnam quam simul & de pœna judicium acceperit: nam ante judicium acceptum, integrum ei esse pecuniam offerre. Et sequitur idem esse dicendum de pœna commissi: nam si fundus venierit hac lege ut nisi ad diem constitutum pretium solverit emptor, res inempta fiat, præterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur, & irrita fit:

nec

nec convalescit oblato postea pretio, nisi oblatum acciplat venditor, vel etiam non oblatum petat, *l. de lege, §. ult. & l. seq. de leg. commiss.* & in summa, non aliter non committitur venditio, quam si per emptorem non steterit, quo mious sua die pretium solveret, ut si defuerit cui solveret, *l. si fundus, §. ult. l. ult. eod. tit. l. ult. §. ult. de rescin. vend.* Quod si forte ita dicta sit lex commissoria: Si pretium non solverit emptor, fundus inemptus esto, non adjecto die, non ante videbitur emptor ineidisse in pœnam commissi, quam egerit eo nomine cum eo venditor, & litem contestatus fuerit, fundi recipiendi causa. Et omnino eodem jure sunt hæc tria genera pœnarum, pœna trajectitiæ pecuniæ, pœna compromissi, pœna commissi. Omne commissum est pœna. Sequitur alia quæstio in *l. 64. de verb. oblig.* cujus ut soleo exponam verba prius, quam sententiam. Ait Africanus:

Hujusmodi stipulatio interposita est: Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes? post triennium condicio extitit: an hujus temporis nomine agi possit, non immerito dubitabatur: respondit, eam stipulationem utilem esse, ita ut in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam condicionem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur: ut sententia ejus sit talis: Tunc cum Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præstentur.

Cur vero non immerito dubitabatur an hæc stipulatio utilis sit, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari? quia præpostere concepta videtur propter illa verba, hac die, & perinde esse ac si dixisset, Si Titius consul factus fuerit hac die dari: quæ verborum conceptio priorem facit dationem obligatione: quod præproperum & præposterum est, ergo vitiosum: nam ex strictis formulis constant stipulationes: ergo ex rite conceptis tantum. Et verba illa dum audio, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari, præsentis temporis prima fronte arbitror habere demonstrationem, ut scilicet tum, id est ex præsenti tempore stipulationis, in annos singulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longe aliam sententiam esse stipulationis Africanus ait, nempe hanc (opus fuit paraphrasi) ut tunc cum Titius consul factus fuerit, atque ita post impletam condicionem in annos singulos, dena præstentur: etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impletam condicionem intercesserunt: quo sensu nihil est in stipulatione adjectum præpostere: nam datio sequitur non antecedit condicionem: ideoque post triennium impleta condicione ex ea stipulatione debentur xxx. post quadrienniom xl. post quinquennium l. & ita etiam Paulus respondit *l. 126. hoc t.* Articulus igitur, Tum, non præsens tempus demonstrat, sed futurum tempus existentis condicionis: qui & alias sæpe controversias facit, dum ambigitur quale tempus demonstret, ut *l. 4. §. ult. de cond. & demon. l. pen. de test. tut.* Porro cœpit quidem favore dotium utilis esse stipulatio a muliere imposita, hoc modo: Si decessero sine liberis, cum moriar dotam reddi, quamvis præpostere concepta videretur, propterea quod momentum moriendi vitæ deputatur: & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris, idque est ex Constitutione Leonis. Sed Justinianus latius induxit, ut in negotiis omnibus nihil vitiaret quod ageretur sermo præposterus, sed quæ verba facerent præposterum, ea haberentur pro non adjectis, & abolerentur quasi menda contrahentium, vel testatorum, ut in hoc sermone, Si Titius consul factus fuerit Kalend. proximis hodie dari, ut circumscriberetur articulus, Hodie. Verum nos hic in enarrando Africano jus vetus observamus, & ducimus dubitationem in quæstione ab eo proposita ex eo quod non valebat stipulatio præpostere concepta, recte. At definitio Africani hæc est: Ex ea stipulatione agi post impletam condicionem in hoc, ut retrorsum a die stipulationis in diem existentis condicionis singulorum annorum ratione dena præstentur. Cui solet opponi *l. cum quidam, de usur.* quæ ex stipulatione ita concepta, ut si quo anno usuræ minores, de quibus initio convenerit, solutæ non sint, tunc totius pecuniæ ex die contractus graviores debeantur: ait graviores prorsum deberi ex die quo cessavit debitor in solvendis minoribus, non retrorsum ex die contractus: hoc ideo quia iniqua & illicita ea stipulatio

A fuit, ut ex die contractus usuris usuræ adcrescerent, & ut latius legem totam explicem: Cum stipulatus essem mutuæ pecuniæ quincunces usuras quotannis dari, & si quo anno non solverentur quincunces, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuum dedissem, semisses, debitor aliquot annis solvit quincunces, ac post destitit solvere uno anno, qua de causa secundum conventionem peto mihi solvi usuras semisses, non ex die tantum quo debitor cessavit solvere quincunces, sed etiam retro in præteritum ex die creditæ pecuniæ. Contra debitor queritur apud principem de iniquitate stipulationis. Et princeps quidem rescribit, ut is adeat præsidem, qui stipulationem redigat ad justæ exactionis modum: quod rescriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id est, legibus definitum modum, ut eodem sensu Varro dixit effinitum vi. de ling. lat. rectissime vero: nam permittit princeps B potestati, & arbitrio judicis, quod legis est, quodque lex finivit jam satis: qua re nihil est periculosius. Merito itaque Paulus, quia sive usuræ supra modum legitimum in stipulationem deducantur, sive usurarum usuræ, placet licitum per illicitum non vitiari, *l. placuit, de usur.* hoc casu ita rem temperandam & distinguendam esse putat, ut usuræ non crescant in præteritum ex die contractus, quia usuris adcrescerent, quod semper ubique fuit prohibitum, id est, usuræ usurarum hoc modo exigerentur, sed in futurum tantum ex die cessationis, ita ut feram ante eum diem quincunces, non semisses, aut quincunces simul & semisses, post eum diem semisses: cui definitioni nihil obstat *l. lecta, §. ult. de reb. cred.* ut docui in prioribus adnotationibus ad hanc legem, namque tædet idem repetere hoc loco, etiamsi contra morem & ingenium meum his libris tractatoris personam susceperim, & verso quodammodo stylo, C quod solebam concise, diffusius tractare instituerim: nam cogor redire sæpe ad ingenium: & prior illa sane scribendi ratio, & melior est, & verior meo judicio, ut nec secedens ab ea possim eam prorsus derelinquere: ac ne quid fallam, & in tractatibus plane mihi videor semper idem, nec esse multa mihi verba etiamsi sint multo plura quam fuerint olim. Sed transeamus nunc ad *l. 21. de fidejuss. in principio* ita Africanus scribit.

Heres a debitore hereditaris fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit, fidejussoris obligationem in suo statu manere ait. Idemque in hac causa servandum, quod servaretur cum heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit: ideoque in utraque specie transeunt actiones.

Hanc scripturam suspectam reddit *l. si heres pecuniam, ad Treb.* quæ negat D actionem hypothecariam transire in fideicommissarium, si heres antequam restitueret hereditatem, a debitore hereditario pignus acceperit: nam separandæ obligationis fidejussoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio est: neutra enim est hereditaria, neuter contractus hereditarius: & notandum quod ait *l. deducta, §. qui post, ad Treb.* actionem usurarum in fideicommissarium transire, quia hereditaria stipulatio est, & contra, *l. debitor, eod. tit.* pigneraticiam in fideicommissarium non transire, quia hereditaria actio non est: sic enim omnino legendum est. Et fidejussoris igitur vel pignoris obligatio accepti ab herede antequam restitueret hereditatem, non transit in fideicommissarium, quia certe non est hereditaria, id est non cœpit a defuncto, licet accedat principali quæ hereditaria est: ac præterea quod ait hoc loco, fidejussoris obligationem in suo statu manere, ex eo potius colligam, non transire eam in fideicommissarium, E sed apud heredem remanere: Verum nihil nos hæc movent: nam videbatur corrumpi obligatio fidejussoris restituta hereditate, quasi nec posset in fideicommissarium transire ex SC. Trebel. quæ non est hereditaria, nec in personam heredis consistere: in quam non consistit principalis translata in fideicommissarium. Sed ideo in suo statu manet, id est non corrumpitur, quia sequitur fideicommissarium, aut sequi & transire in eum intelligitur: certe prætor fideicommissario adversus fidejussorem decernet actionem, quasi transierit: & ita de constituta pecunia heredi a debitore hereditario, antequam hereditatem restitueret, est proditum in *l. si post, de const. pec.* in qua valde placet quod Græci adjiciunt hereditario nomine heredi constitutam pecuniam his verbis, ἐὰν κληρονομικῶς ὀφείλων ἀντιφωνήσω, &c. & ita pono hoc loco fidejussorem acce-

ptum hereditario nomine, atque ideo obligationem haberi pro hereditaria, ut similiter *l. sicut §. 1. quib. mod. pign. solv.* Si creditor heredi pactus sit, ne res pignori sit, non defuncto debitori, & pactus sit, hereditario nomine scilicet, etiam fideicommissario Trebelliano pactum prodest: & omnino quod hereditario nomine actum est, proficit cuicunque subeunti heredis locum, transitque in eum inde actio quasi hereditaria, aut certe quasi transierit, a prætore decernitur. Et ut respondeamus ad *l. si heres pecuniam*, duæ in ea proponuntur species, priori cum heres ipsemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, constat pignus eum accepisse suo nomine, & similiter ergo posteriori pignus accepit suo nomine, non hereditario, licet in causam obligationis hereditariæ. & ideo non transit actio pigneratitia in fideicommissarium, sed cedenda ei est ab herede, idque fideicommissarius consequitur petitione fideicommissi quasi minus heres sibi restituerit: & in summa, sive hereditario, sive suo nomine heres a debitore hereditario fidejussorem acceperit, antequam restitueret hereditatem, restituta hereditate ex SC. Trebel. in suo statu manet fidejussoris obligatio: sed si nomine hereditario, transit in fideicommissarium utilis actio ex SC. Trebelliano, aut decernitur quasi transierit. Si suo nomine, cedenda est fideicommissario quasi appendix, & accessio velusi quædam fideicommissi, ut in quem transiit principalis obligatio, is etiam accessionum commodum habeat. Et quod de fidejussore ita definimus, idem trahimus ad pignus & constitutum. Item quod de fideicommissario, idem ad filium emancipatum qui agnovit bonorum possessionem contra tabulas: nam uterque heredis loco fungitur. Persequamur reliqua quæ sunt in hac lege.

Non est novum ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur: nam si in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex utraque obligatur, & si fidejussor confidejussori heres extiterit, idem erit.

Docuit initio non perimi obligationem fidejussoris, quem heres accepit a debitore hereditario, etiamsi postea restituat hereditatem ex SC. Trebelliano, sed transire eam in fideicommissarium non minus quam principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fidejussoris, si ejusdem pecuniæ nomine denuo se obliget fidejussor idem, veterem non perimi nova: & hoc non esse novum, ut duæ obligationes in ejusdem fidejussoris persona de eadem re sive pecunia concurrant: nam si in diem acceptus, mox non novandi animo pure accipiatur, constat eum duabus obligationibus teneri, & duabus actionibus, ut plane nihil referat legas hoc loco, obligationibus, an actionibus. Sed vera scriptura est, duabus obligationibus, ut & in Basilicis, δυσὶν ἐνοχαῖς; & si quis hic statim objiciat quod ait *l. qui bis, de verb. obl.* eum qui bis promittit non ideo teneri amplius quam semel, objiciam non præstare quidem eum amplius quam semel, sed ut bis promittit, obligari etiam eum bis: & eam legem esse accipiendam de præstatione, sive de executione obligationis, non de obligatione ipsa. At duabus etiam obligationibus fidejussor tenetur ejusdem pecuniæ nomine, si confidejussori heres extiterit: tenetur enim proprio nomine, & hereditario nomine, nec inanis est posterior obligatio, si priore forte conventus possit se tueri exceptione pacti, non possit posteriore, ut superiori specie emolumentum etiam hoc habet pura, ut petendo ante diem non videatur plus petere. Datur & his similis tertius casus in *§. pen. inf.* Sed tractemus plenius de secundo, id est, de fidejussore, qui confidejussori succedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio, sed utraque in suo statu manet. Si fidejussor reo, vel si reus fidejussori successerit, vel si tertius quidam utrique, fidejussoria obligatio confunditur, *l. debitori, hoc tit. l. si duo, de solut. l. debitor, de separat. l. fidejussoris, C. de fidejuss.* & confusio est non tantum concursus debiti, & crediti in eandem personam, sed etiam concursus principalis, & fidejussoriæ obligationis in eandem personam: sed illa magis propriæ confusio, quia fit utrinque confusio, hæc fit ex parte fidejussoria tantum: & hujus confusionis ratio hæc, quod reo succedente fidejussori, vel contra, res in eum casum deducatur a quo incipere non potest: nec enim posset quis initio pro se fidejubendo obligari: constituit quis etiam pro seipso, sed non fidejubet etiam pro seipso. Igitur fidejussore facto reo, vel contra reo facto fidejussore per successionem, consequens est fidejussoriam obligationem confundi, principalem solam manere: & ut dicitur, major tollit minorem, & major utique ac plenior est principalis, quam fidejussoria: & ita utimur indistincte sive reus fidejussori, sive fidejussor reo heres extiterit, secundum Sabinianorum opinionem, nam Proculiani distinguebant: & si fidejussor reo heres extitisset, admittebant confusionem fidejussoriæ obligationis. Contra si reus fidejussori, non admittebant, *l. si duo, de solut.* sed Julianus, qui ex Sabinianis fuit, etiamsi reus fidejussori heres extiterit, admittit confusionem, *l. cum reus, hoc tit.* & hoc jure utimur, ut dixi: nec tamen ideo minus considerare debemus, quæ ratio moverit Proculianos. videntur moti subtili & acuta ratione valde. Cum fidejussor reo heres existit, fidejussoriæ obligationi supervenit principalis, & superventu suo excludit fidejussoriam quasi minorem. Cum vero reus fidejussori heres existit, principali supervenit fidejussoria, quæ superventu suo non potest excludere majorem minor, infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cum non superveniatur a majore, sed superveniat: ac si superventus majoris tantum debeat parere confusionem, ut vulgo dici solet, superveniente principe cessare magistratum, non superventus minoris. Sed si fidejussor confidejussori heres extiterit, neutra obligatio confunditur: quia altera non est major altera, sed ambæ sunt pares, & ejusdem potestatis: par non tollit parem. Si tamen ex una agi cœperit, consumitur altera, ne bis idem ab eodem actori præstetur: quod æquitas non patitur. Et his convenienter Ulpianus ex Juliano, ex quo etiam Africanus hæc sumpsit in *l. 5. hoc tit.* & *l. non est novum, de act. empt.* docet reum promittendi correo succedentem ex duabus causis obligari, & venditorem venditori succedentem, non correo: quo casu evenire potest, ut non consumat altera actio alteram, sed utriusque commodo utatur actor separatim. Finge. Vendidi tibi fundum: eundem fundum tibi vendidit Gajus separatim: ego Gajo heres extiti, fundus evincitur, teneor tibi de evictione duplici nomine, proprio & hereditario: & si mecum egeris ex causa propria antequam Gaii hereditatem adirem, post aditam hereditatem Gaii, rursus mecum ages recte de evictione ex causa hereditaria. Sed si prius adiero hereditatem Gaii, quam mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa, consumis alteram, quia agis concursu jam facto utriusque contractus: & sentis quidem utriusque contractus commodum, non tamen percipis utrumque: & ita ex Juliano Ulpianus in *d. l. non est novum*, quæ hac distinctione utitur, cum emptor emptori ejusdem rei succedit: nam ut si venditor venditori, si reus promittendi correo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur, ita si emptor emptori, vel si reus stipulandi correo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet: & quod dicitur, non esse novum, ut duæ obligationes in ejusdem persona de eadem re concurrant, id locum habet ultro citroque, active & passive. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re iisdem verbis Venulejus in *l. si reus, de duob. reis*: quæ emendanda est ex *d. l. 5.* ut legatur in ea, aliqua differentia, non altera. & paulo post, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quam altera consumatur: ac sane supradictis locis omnibus, hoc est *l. 5. l. si reus, l. non est, & hoc §.* Africanus, Ulpianus, Venulejus verba ipsa Juliani mihi usurpare videntur, non uti suis. Scævola etiam idem, sed suis ut solet non alienis verbis in *l. si duo, de solut.* in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco, Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio: quod docui Obs. 21. c. xxxiv. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fidejussoriam, etiamsi reus fidejussori heres extiterit, vel contra, atque ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, a quo incipere non poterat. Et verba quidem ejus hæc sunt:

Servo tuo pecuniam credidi: eum manumisisti, deinde eundem fidejussorem accepi, si quidem in eam obligationem fidejubebat, quæ adversus te intra annum sit, obligari eum ait: sin vero in naturalem suam, potius ut non agatur: nihil enim intelligi posse, ut quis pro se fidejubendo obligetur. Quod si hic servus manumissus fidejussori suo heres existat, durare causam fidejussionis putavit: & tamen nihilominus naturalem obligationem man-

suram

furam: ut si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit: nec his contrarium esse, quod cum reus fidejussori heres extitat, fidejussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fidejussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fidejubere possit.

Sed hæc ita paulatim nobis enartanda sunt. Omni obligationi fidejussor accedere potest, & civili, & naturali scilicet, sicut pignus, & constitutum. Civilis obligationis nomine comprehendimus etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam: nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, venientes ex Plebiscitis. Est igitur civilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur non legibus, vel edictis, *l. Stichum*, *§. naturalis*, *de solut.* & hæc sola servum hominem, aut vicissim liberum hominem servo ex suis contractibus obligatum tenet, *l. cum quo*, *§. 1. ad leg. Falcid. l. eo tempore*, *§. etiam*, *de pec. l. heres*, *§. servo*, *de fidejuss.* nam civilis in personam servilem non cadit: quia nec persona servi ulla esse intelligitur jure civili. Jure naturali incognita est servitus, nec ulla est hominum inter se differentia. Sed neque ex jurejurando obligatur servus, *l. Julia & Papia*, si juret se operas præstaturum domino cum manumissus erit, *l. 7. de oper. lib.* & jurando igitur nihil agit, nisi quæ juravit servus, eadem juret liber: qua de causa non jurante eadem libero, id est post manumissionem, quæ juraverat ante manumissionem vindicta, eleganter Drusus prætor urbanus, ut M. Tullius refert VII. ad Att. negabat se ei libertatem addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset, qui eum recte vindicasset in libertatem. At quæri hic potest, cur tamen ex delictis servus obligetur civiliter? nam obligatur certe ex delictis civiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu servus manet, quia judicia & lites exercentur tantum inter liberos homines, non inter servos, vel cum servis, sed dominus propter servi delictum conveniri potest noxali actione. Quin & in manumissum directa transfertur, & ut dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quæ delictis positæ sunt omnes homines tenent, & servos, & liberos. Leges contractuum servos non tenent, quia scilicet a quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtum puta, ne injuriam faciat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur a servulo, nebulone, verberone, cui vix unquam est syncera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur ejus hominis: atque ita fit, ut ex contractibus servus naturaliter tantum obligetur, non civiliter. Quid autem fiet si servus obligatus naturaliter, postea manumittatur? Post manumissionem obligatio naturalis durat, nec transformatur vel novatur in civilem, nisi id agatur ex integro: & ideo non potest cum eo agi post manumissionem ex contractu interposito in servitute: quia naturalis obligatio actionem non parit, & hunc tantum effectum habet, ut si solutum sit quod natura debetur, quasi indebitum repeti non possit, *l. quod enim*, *l. fidejussor*, *§. fidejussor*, *hoc tit. l. 5. §. id quod natura*, *ad leg. Falcid. l. 94. §. Fabius*, *de solut.* denique quod natura debetur, neque peti non solutum, neque solutum repeti potest: Ad hæc sciendum est, quod etsi servus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantum, dominus tamen ejus obligatur civiliter, id est, jure prætorio, & conveniri potest actione de peculio, si servus peculiatus fuerit, quæ ante manumissionem servi est perpetua, post manumissionem annalis: nam cum manumissione extinguatur peculium, sufficit usque ad annum produci eam obligationem, videlicet domino retinente peculium: alioquin obligatio pecuiiaris sequitur peculium. Loquimur de manumisso inter vivos. In manumisso testamento fuit controversia quædam inter Sabinianos & Proculianos: nam si ei peculium legatum esset, Julianus qui ex Sabinianis fuit, in manumissum de peculio dabat actionem, *l. 1. §. per contrarium*, *de do. præl.* Pegasus & Cæcilius, qui & ipse ex Proculianis fuit, ut constat ex *l. vir mulieri*, *de don. int. vir. & uxor.* dant actionem in heredem, *l. 1. §. item heres*, *Quan. de pec. actio annal. sit*. Sed de hac controversia plenius tractato nono. Præterea sciendum est, id quod diximus supra confundi obligationem fidejussoris, si reus fidejussori successerit, vel contra, ita procedere si utraque civilis obligatio fuerit, minor enim majori, id est principali cedit, nec ullatum est virium: nam potest quidem duplex civilis in eadem persona concurrere, si par sit altera alteri, non si dispar, veluti una principalis, altera fidejussoria. Quod si principalis fuerit naturalis tantum, fidejussoria civilis, reo succedente fidejussori vel contra, nec potest tolli fidejussoria per principalem, quia non possis principalem dicere majorem cum non sit civilis: civile vinculum majus est, cum ex eo agi possit, non ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fidejussoriam, quia non possis dicere fidejussoriam majorem cum non sit principalis. Principem enim locum tenere majus est quam accedere: igitur utraque in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri: & secundum hæc Græcos jamdiu admonui recte legere in *l. 95. §. quod vulgo*, *de solut.* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. Obs. XI. c. XXXIV. (*) Sed speciem proponi necesse est. Servus accepit mutuam pecuniam, & dedit fidejussorem liberum hominem, ipse obligatus est naturaliter, fidejussor civiliter, ac deinde servus manumissus est. post manumissionem fidejussori suo heres extitit, vel contra, neutra obligatio confunditur: nec erit idonea naturalis, si solverit ne repetat, & forte alia ratione perierit civilis, id est, fidejussoria, veluti tempore: & ita evenit hoc casu, ut non videtur quod deducitur in eam causam a qua incipere non poterat: nec enim posset ab initio idem ejusdem pecuniæ constitui & reus, & fidejussor. Finge, eundem servum qui acceperit mutuam pecuniam, post manumissionem fidejussisse in suam naturalem obligationem: an ex causa fidejussionis obligatur? Minime: Si fidejubeat in causam actionis de peculio qua dominus tenetur intra annum, obligatur quia pro domino fidejubet, non pro seipso. Si pro seipso, id est, in suam naturalem, nihil agit. Et tamen dato fidejussore extraneo in suam naturalem, si ipse fidejussori successerit, vel contra, res redit in eandem causam, ut nunc sit pro seipso fidejussor, nec tamen confunditur fidejussoria, vel principalis obligatio: quod & aliis quibusdam casibus contingere docuimus in *l. 2. de verb. oblig.* quos si hoc loco repeterem, essem ferendus: est enim tractatus [illegible], sed nihil est necesse. Diximus vero hactenus de fidejussore, qui confidejussori successit, de reo debendi, vel credendi, qui correo successit, de reo debendi, qui fidejussori successit, vel contra. Seq. §. tractabitur de reo credendi, qui reo debendi, aut fidejussori ejus successit: vel cui successit reus debendi, aut fidejussor ejus. Sed verba ipsa primum exhibeamus.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 23.*

Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fidejussoris obligationem peremit, sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fidejussorem heredem scripserit, proculdubio solam fidejussoris obligationem peremit: argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: atque dicendum est fidejussorem manere obligatum.

Si stipulator debitori heres extiterit, vel contra, obligatio principalis confunditur: quia nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere. Confunditur & fidejussoria, quia nemo potest eidem pro eodem ipso esse obligatus, *l. Granius*, *l. si quis pro eo*, *§. 1. hoc tit. l. tutor*, *in prin. ad Vell.* & ab Accur. perperam ea *l. tutor* aptatur etiam ad id quod dicitur in *§. servo tuo*, *sup.* non posse intelligi, ut quis pro se fidejubendo obligetur: nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse, quod est in *d. l. tutor*, aliud neminem sibi pro seipso obligari posse: sed ad rem. Confunditur ergo fidejussoria obligatio, ut dixi, etiamsi principalis fuerit naturalis tantum: & ut superiori specie si hæc fuerit naturalis, illa civilis, reo succedente fidejussori vel contra, utraque perdurat, ita in proposita specie reo succedente stipulatori vel contra, utraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fidejussori vel contra, sola fidejussoria confunditur, principalis manet: & in summa, facta confusione inter creditorem & debitorem, fidejussor liberatur, facta confusione inter creditorem & fidejussorem, debitor non liberatur, *l. in omnibus*, *l. Granius*, *§. quod si creditor*, *hoc tit.* & ideo si fidejussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore hereditario nomine ex stipulatu, non mandati, quasi ipse a se exegerit, & hereditati solverit: quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cum non fiat confusio ex utraque parte, rei scilicet & fidejussoris: igitur quia reus non liberatur, non

potest

potest eum eo agi mandati, & hoc est quod ait in §. *ult. hujus legis*.

Cum fidejussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipsi a se exegerit habeat adversus reum mandati actionem? respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum a se fidejussorem pecuniam exegisse: itaque ex stipulatu potius, quam mandati agere debebit.

Cui nihil obstat *l. si ei cui, mand.* quia in ejus specie reus liberatur, non quidem eo, quod fidejussor creditori heres extiterit, sed quod jam ante creditori condemnatus fuerit, accepto factoque judicio in fidejussorem, reus liberatur actione creditæ pecuniæ, & mandati tenetur. Vellem his adjungi, quod idem Africanus scripsit in *l. 38. §. ult. de solut.* ex quo intelligimus alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere, quod exposuimus quidem jam ante ad *l. 33. sol. matrim.* Sed præstat repeti etiam idem & inculcari hoc loco. Verba *d. §. ult.* hæc sunt:

Qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit: post idem heredem te instituit: quamvis ex fidejussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit: at si idem alium fidejussorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione ejus pro quo fidejussum sit, eum quoque qui fidejusserit, liberari.

Ex eo intelligimus fidejussore succedente debitori principali, vel contra, non confundi pignoris obligationem, quam in suam obligationem fidejussor contraxerat, licet confundatur fidejussoria obligatio non primi tantum fidejussoris, sed ejus etiam qui pro fidejussore fidejussit. Solutio consumeret etiam pignoris obligationem. Successio illa non consumit pignoris obligationem: & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in personam, licet ex causa fidejussoria agere non possit, quia etsi personarum debitoris, & fidejussoris facta sit confusio per aditionem hereditatis, & sustulerit major obligatio minorem, nihil tamen est, quod sustulerit rei pignoratæ obligationem. & ita si debitor qui in suam obligationem pignus dedit, creditori successerit, vel contra, pignus non intelligitur liberari, si rogatus sit restituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud successorem non permanet: atque adeo dominii adquisitione, quod non permansit apud creditorem, non videtur confusum pignus, *l. debitor, ad Treb.* idemque dicendum puto fidejussore, qui pignus dederat in suam obligationem, succedente creditori, vel contra, & rogato restituere hereditatem. At modo necesse est, ut revertamur ad §. *quod si stipulator*, & videamus quo argumento Africanus comprobet solum fidejussorem liberari, non reum, si stipulator fidejussori heres extiterit, vel contra: nam videtur profecto admodum difficilis esse enodatio argumenti quo utitur, nisi ita formetur, & explicetur. Si fit nonnunquam, ut solus fidejussor obligatus maneat, debitor solus liberetur, non est mirum vel absurdum si eveniat quoque nonnunquam, ut solus debitor obligatus maneat, fidejussor solus liberetur. Et solus quidem fidejussor obligatus manet, si bona debitoris a creditore ex edicto possessa, & distracta sint, quia desinit esse debitor, cujus bona ex edicto possessa sunt: sicut is qui cessit bonis, cum possit conventus se exceptione defendere *l. 3. C. de bon. auct. jud. poss. l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* Si tamen ex venditione solidum consequi creditor non potuerit, integra ei est actio in fidejussorem: & ita debitor quem creditor capitis accusavit, quodammodo desinit esse debitor, quoniam si conveniatur ex causa crediti, agentem potest repellere hac exceptione, Quod ab eo in majus periculum vocatus sit amittendorum omnium bonorum: fidejussor tamen ejus citra ullam exceptionem conveniri potest, *l. capitis, hoc tit.* Sed si bona debitoris defuncti ideo possessa sint, quod ei heres non extaret, proculdubio tollitur principalis obligatio, fidejussoria manet, *l. Stichum, §. 2. de solut.* & his casibus addentur similes alii duo in *l. cum quis, §. pen. de solut.* Solus autem debitor obligatus manet, si fidejussor creditori heres exstiterit, vel contra. Restat modo ex hac lege tantum §. *pen.* cujus hæc sunt verba.

Cum & tu, & Titius ejusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fidejussit, posse & pro Titio fidejubere respondit, quamvis eandem pecuniam eidem debiturus sit: nec tamen inanem eam creditori futuram: nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si is pro quo ante fidejussisset heres existat, tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.

Ex hoc §. addemus tertium casum ad §. 2. hujus le- A gis, quo ejusdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus, sive duabus fidejussionibus tenetur. Pone duos esse reos debendi, & pro singulis unum eundemque fidejussisse separatim, ex utraque fidejussione tenetur, licet utraque sit ejusdem pecuniæ: quod neque inane erit quandoque, neque inutile: nam si hic fidejussor forte uni ex reis heres extiterit, confusione desinit illius esse fidejussor, sed alterius fidejussor manet: ac proinde, vel quasi reus principalis conveniri potest hereditario nomine, vel quasi fidejussor proprio nomine ex causa alterius fidejussionis: alteram enim peremit concursus principalis obligationis, & ita explicita est *l. 21. de fidejuss.* & quæstio omnis de confusione obligationis, quæstio subtilis & necessaria, si modo jungantur ea, quæ adscripsimus supra ad *l. 20. de hered. ven. & l. 33. sol. mat.* Restat ex hoc libro tantum *l. 38. de solut.* cujus tamen ad legem superiorem jam occu- B pavimus explicare §. ultimum, quod pertineret maxime ad quæstionem de confusionibus obligationum. Sed initium in ea est hujusmodi.

Cum quis sibi, aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur: ceterum, sive in adoptionem sive in exilium ierit, vel aqua, & igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum: tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.

Quæstio est de adjecto in stipulatione solutionis causa, qui & procurator est, & ideo in eum datur passim stipulatori actio mandati, ut si forte pecunia ei soluta sit eam reddat. Potest quis esse procurator ejusdem rei nomine, ut si jusserim debitorem Titio solvere, & Titium accipere, Titius procurator est ad accipiendam pecuniam, non est tamen adjectus licet omnis adjectus C procurator sit: si non in rem meam, in rem suam, ut si donare ei volui vel solvere: & de adjecto quidem est initium hujus legis, ut dixi, de procuratore simplici §. 2. Si stipuler mihi, & Titio dari, partim utilis partim inutilis stipulatio est: nam pro parte Titii est inutilis, itaque mihi soli pro mea parte quæritur obligatio, *l. ult. in fi. de verb. obl. §. quod si quis, Inst. de inutil. stip.* Si stipuler mihi, aut Titio, tota stipulatio utilis est, quia non id agitur, ut obligatio Titio adquiratur, sed ut adquiratur mihi soli, solvatur autem vel mihi, vel Titio, quasi procuratori meo. Conjunctio facit nos pares. Disjunctio dispares. Syllaba una pares, aut dispares. Et in persona quidem alterius non contrahentis obligatio consistere non potest, quia per liberam personam vel alienum hominem alteri obligatio non adquiritur. In alterius personam quasi procuratoris solutio consistere potest. Hoc igitur sermo- D ne, mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter. Illo sermone, mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, adjicitur, adhibetur, quod non est inutile. Obligationi non applicatur, & ideo nec ex stipulatu agere, nec novare, nec acceptum facere potest, nec fidejussorem accipere, vel pignus, vel constitui ei recte suo nomine. & hæc tantum vis adjectionis hujus est, ut adjecto recte solvatur etiam ignorante, vel invito stipulatore, id est, ut liberetur debitor, qui ei solvit perinde atque si stipulatori solvisset. Sed hoc ita si ei solverit antequam ageret stipulator, & litem contestaretur cum debitore: nam post litem contestatam ab stipulatore, debitor adjecto non recte solvit. Item si in eadem causa eodemque statu fuerit adjectus, solutionis tempore, quo fuit stipulationis: nam post stipulationem capite deminuto non solvitur recte, quia alii solvitur quam cui stipulator solvi voluit: nec refert, quæ fuerit capitis E deminutio: utitur enim Africanus hoc loco exemplo minimæ, mediæ, maximæ. Minimæ, ut si se adrogandum dederit adjectus. Mediæ, ut si deportatus fuerit, vel aqua & igni ei interdictum sit. Maximæ, si servus factus sit. Mediæ videtur duos proferre modos, qui tamen hodie habentur pro uno, postquam aqua & igni interdictio transfusa est in deportationem. Exilium igitur hic accipio propria pro deportatione, *l. 2. de pub. jud.* Igitur quoquo modo capite deminutus sit adjectus post stipulationem, ei non solvitur recte, quia ut subjicit, tacita conventio inest stipulationi, si in eadem causa maneat. Græci dicunt, tacita conditio: sed nihil refert: nam & *l. 4. §. ult. de pact.* exemplis tacitæ conventionis, additur tacita conditio quæ stipulationi inest. Verum huic definitioni obstat *l. Stichum, §. usumfructum, hoc tit.*

Sej

Sed ut docuimus *l. 55. de verb. obl.* non hoc vult Papinianus in *d. §. usumfructum*, post stipulationem adjecto capite deminuto, ei recte solvi, quod abhorret ab omni ratione, sed adjecto recte solvi, etiamsi stipulationis tempore capite minotus fuerit: eademque mens est *l. eum qui §. qui sibi, de verb. obl.* ut scilicet solutioni recte adjiciatur filius, etiam emancipatus stipulationis tempore: nam si post stipulationem emancipetur, desinit esse adjectus. Emancipatio est capitis deminutio non minus quam adoptio: si adoptione intercidat facultas solvendi adjecto, & emancipatione igitur: nec offendor eo, quod emancipatione moretur in meliorem statum: nam & manumissione idem contigit, nec tamen manumisso solvitur recte, qui mandati tempore servus fuit, *§. item si adhuc, Inst. mand.* & hoc quidem admitter concederque mihi facile quilibet, si stipuler mihi aut filiofamil. alieno, vel servo alieno, & is, vel manumittatur a domino, vel emancipetur a patre suo. Non idem forte concedet, si stipuler mihi, aut filio, aut servo meo, & is postea emancipetur a me, aut manumittatur: nam per me fit ne adjectus maneat in eodem statu, & non potest facto meo mutari conditio stipulationis, *l. vero, §. 1. hoc tit.* Mandatum mutari & revocari potest, si non filium aut servum meum adjecero in stipulatione, sed ei debitorem solvere jussero, & revocatum intelligitur manumissione, & emancipatione; ut plane videatur hac in re constituenda esse differentia, inter adjectionem, & mandatum, nisi dicas non mutari condicionem stipulationis, si adjectum stipulator manumittat, vel emancipet, quandoquidem tacita condicio stipulationis hæc fuit, ut ita demum adjecto solveretur recte, si in eadem causa maneret, & plerique casus existere possunt, quibus hortante pietate, vel utilitate, vel qua alia ratione majore compellatur stipulator emancipare, aut manumittere: quod si fiat, sequitur ex tacita lege stipulationis amplius ei solvi non posse. Et in summa, qui emancipatur vel manumittitur, desinit esse procurator, actor, dispensator, mandatarius, desinit esse adjectus indistincte: qui mutatur pœnitentia domini vel stipulatoris, desinit esse procurator, non desinit esse adjectus. Et sententiam igitur hujus legis porrigimus etiam ad manumissionem, quamvis manumissio capitis deminutio non sit: nam & Græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non est, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione: non probo interpretationem, sed probo de exilio adjecti, id est, deportatione quod dicitur, ut ea perimat facultatem solvendi adjecto, id trahi ad relegationem. Unde traxerim quoque idem ad senatu motionem, si stipulatus sim mihi aut Titio senatori, & is post stipulationem ob turpitudinem aliquam senatu motus sit, quia & huic præsumitur solvi ab initio noluisse, & convenisse in hoc contrahentes, ut mutata dignitate non solveretur. Idem quoque traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamvis & hæc capitis deminutio non sit, *l. 6. C. ex quib. caus. inf. irrog.* Sed repetamus quam attigimus supra differentiam inter adjectionem & mandatum simplex. Multum interest, utrum Titius sit adjectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam non adjectus: nam si prohibeam adjecto solvi, nihilominus ei solvitur recte, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest: ex quo intelligitur non solum promissorem stipulatione alligari, sed & stipulatorem quandoque. Condicio sane sive conventio, & lex stipulationis, quæ format ipsam stipulationem obligat ultro citroque. Si prohibeam procuratori solvi, aut procuratorem accipere, si revocem mandatum re integra, postea ei non solvit recte debitor, sciens revocatum esse mandatum, *l. vera, §. 1. l. aliud, h. t.* Sed si ignorans solverit, liberatur benigna ratione, ne justa & probabilis ignorantia ei damnum adferat: & hujus discriminis vel tacite notandi gratia credo statum subjectum *§. seq.*

Si debitorem meum jusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere: & debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur, alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipso jure non posse contigere debitori: exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condictionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi præstare, sicuti servatur cum maritus uxori donaturus debitorem suum jubeat solvere: nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari: sed exceptione eum adversus maritum tuendum esse, si condictionem, quam adversus mulierem habet, præstet: furti tamen actionem in proposito mihi post divortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse.

Initium hujus legis est de procuratore adjecto in stipulatione solutionis causa. Hic autem §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adjecto: & prior quidem pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rem suam: prior de revocato mandato, posterior de revocata donatione. Omne mandatum pœnitentia revocatur. Donatio inter vivos pœnitentia non revocatur, nisi sit facta inter conjuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primum dicamus. Si jusserim debitorem meum solvere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans revocatum esse mandatum, solverit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mandato revocato pœnitentia: sed resolvitur etiam mandatum morte mandatoris, vel mandatarii, & manumissione, aut emancipatione mandatarii, quibus casibus idem receptum est, ut liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris vel manumissionem mandatarii, ei solvitur *§. recte, Inst. mand. l. si quis servo, l. si servus, h. t. l. pen. de reb. credit.* Qui scit revocatum aut resolutum esse mandatum, solvendo ei quem scit nunc non habere mandatum, nullo modo liberatur. Sed videamus is qui ignorans solvit, utrum ipso jure an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato revocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiamsi morte aut manumissione revocatum sit mandatum. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor solvit ignoranti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat revocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente, ut domino reddat, & tunc liberatur ipso jure. Aut ignorans solvit scienti, & simulanti, se esse procuratorem creditoris, & accipienti pecuniam intervertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor non liberatur ipso jure, quia nec solvisse videtur: nam is demum solvit qui dominium rei, aut pecuniæ quam solvit transfert: est enim solutio alienationis species: porro is qui falso procuratori solvit, licet ignorans solvat, neque eum pecuniæ dominum facit neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit: hæc vero simul esse non possunt, ut accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & ejusdem pecuniæ dominium adquirat, nam si adquirat, jam pecuniæ suæ furtum non facit, *l. falsus, §. pen. de furt.* Si furtum facit, ut facit, (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter non videtur solvisse qui falso procuratori simulanti se procuratorem esse creditoris, solvit, nec liberatur ipso jure. At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere condictionem furtivam, quam habet adversus falsum procuratorem, aut vindicationem. Nec obstat *l. si quis servo, in fi. h. t.* quæ simpliciter ait debitorem liberari: nam non est novum in jure, ut liberari dicatur qui per exceptionem liberatur non ipso jure, *l. qui res, §. mihi Romæ, l. qui hominem, §. stipulatus, h. t.* Creditori non competit condictio furtiva nisi cedatur, quia dominus ejus pecuniæ non fuit, & condictio furtiva soli domino competit, nec si creditor cessionis jure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini id est debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine adversus falsum procuratorem, quia ejus interest non intercipi pecuniam sibi debitam. Nec obstat quod ejus pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit: nam fateor quidem regulariter furti actionem dari ei qui rei aut pecuniæ furtivæ dominus, aut possessor fuit, *l. si vendidero, §. ult. de furt. l. si gratuitam, §. ult. de præsc. verb.* sed velim domino & possessori etiam adjungi creditorem, cui res furto ablata debita aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgo ponitur species omnino male, quæ ponenda mihi perspicue videtur in hunc modum. Ego uxori donaturus jussi debitorem meum ei solvere, & antequam is solveret, divortio facto revocavi donationem, ut solent quicunque divertunt: post solvit debitor uxori ignorans divortio infirmatam donationem, mulier accepit furandi animo, ut lucraretur eam pecuniam: debitor non liberatur ipso jure, quia pecuniæ dominium ab eo non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit creditori cedere condictionem furtivam, quam habet adversus mulierem, vel vindicationem, ut est in *l. vir uxori*,

uxori, de don. inter vir. qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, ut priore parte: neque his obstat *l. 3. §. ult. de don. inter vir. & uxor.* quia in ejus specie debitor uxori non solvit, post divortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio & durante voluntate: & ideo debitor liberatur, ac si solvisset marito, pecuniæque dominium adquisitum marito videtur; & ita Odofredus recte. Nihil etiam obstat *l. quod meo, §. si furioso, de acq. poss.* nam recte Accursius in amittendo differentiam esse inter dominium, & possessionem. Dominium sola voluntate non amitti, nisi in alium transferatur. Possessionem sola voluntate amitti. In fine hujus §. *quando*, id est, quandoquidem, ut *l. 4. §. si dominus, de usurp. & usuc. & §. qui hominem, inf. l. 21. §. ult. Commod. l. 57. de in rem vers. l. Titius, de præsc. verb. l. 46. in fi. de dam. infec.* Et verba, Post divortium, sic accipienda sunt, ut post divortium acceperit mulier sciens mutatam esse voluntatem. Sequitur alius:

De peculio cum domino actum est: is damnatus solvit, & fidejussores pro servo acceptos liberari respondit: eandem enim pecuniam in plures causas solvi posse, argumentum esse quod cum judicatum solvi satisdatum est, & damnatus reus solvat: non solum actione judicati, sed etiam ex stipulatu, & ipse & fidejussores liberentur, & magis simile esse, quod cum possessor hereditatis, existimans se heredem esse solverit: heres non liberetur, tunc enim propterea id evenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem ejus haberet.

Docet duobus exemplis aliquando evenire, ut una solutione tollantur duæ vel plures obligationum causæ diversæ, diversorum, vel ejusdem, utque una solutio pariat liberationem pluribus ex diversis causis obligatis. Unum exemplum est hujusmodi. Egisti cum domino de peculio: vel absolutus est dominus, vel condemnatus. Si absolutus quasi servo non obligato naturaliter: eo nomine, quo agebatur cum domino de peculio, licet perperam judicatum sit, exceptio tamen rei judicatæ, etiam fidejussori pro reo accepto proficit: & ita Julianus, *l. si cum testamento. §. ult. de exc. rei jud.* Si condemnatus, & solverit ex causa judicati, solutione hujusmodi non solum dominus actione judicati, sed etiam fidejussores pro servo accepti liberantur ipso jure actione ex stipulatu, licet non sint accepti in causam judicati, sed in obligationem naturalem servi: & ita idem Julianus sive Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus in *l. egisti, hoc tit.* nec enim ea lex est de domino absoluto, ut videtur his qui eam opponunt *d. l. si cum testamento*, sed de domino condemnato qui solvit, quia de solutionibus in ea agitur, & manifesta differentia constituitur inter solutionem factam a domino, & solutionem factam a servo: & egisti igitur in illa, id est, egisti & exegisti, & tamen fidejussores servi non liberari ait. Posset probabiliter dici, fidejussores non liberari si solidum ex peculio creditor consequi non potuerit: superesse enim in reliquum actionem in fidejussores, alioquin liberari. Sed vereor ne non sit ponendum cum in hoc §. tum in *d. l. egisti*, creditorem peculii actione suum recepisse in solidum, & dissentire Julianum a Proculo. Juliano liberatos ipso jure fidejussores videri. Proculo contra: rem certe fuisse controversam Africanus demonstrat hoc loco: dum magnum studium ponit in comprobanda Juliani sententia, argumento a simili, & refellendo adversariorum argumento a dissimili, magis quam a simili. Proculus igitur facile admittebat, servo recte solvente ex peculio fidejussorem liberari, nec enim ullus unquam negavit, reo solvente fidejussorem liberari, aut mandatorem, aut pignus, quia sublata principali obligatione, accessio consistere non potest: nullus uno ex reis solvente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc est, non ut singuli solidum debeant, cum possint duo quidam singuli idem in solidum debere, nec esse conrei, sed ut unius solutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec a singulis solidum exigatur, utque una potius obligatio esse censeatur, & una summa quæ debeatur, ut est in *l. 3. in fin. de duob. reis, l. ult. C. eod.* non duæ obligationes: & ita conrei credendi non sunt, quibus singulis solidum debetur, cum & si duobus eadem res disjunctim legata sit per damnationem, singulis solidum debeatur, nec tamen sint conrei, & possint singuli ferre solidum, unus rem, alter æstimationem: sed propria condicio reorum credendi hæc est, ut non singulis solidum solvi sit necesse, sed uni tantum, & uni soluta integra pecunia, ut ab utroque debitori contingit liberatio, *l. 16. de leg. 2.* At secundum Proculi sententiam, solvente domino rei principalis, non liberatur fidejussor ejusdem, quia diversæ omnino & separatæ sunt harum obligationum causæ, nec cohærent aut coadunatæ sunt invicem, sicuti conreorum, ita ut pro una haberi possint, nec accedit alia alii, & unam solutionem ipso jure proficere in tam diversas causas novum videtur. Contra Juliano nec novum, nec absurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam una solutio duas obligationes diversas tollit: id vero est hujusmodi. Reus promittendi, cujus forte bona a creditore dies xxx. possessa erant, satisdedit judicatum solvi, qui & in causam satisdederat principalis obligationis, & condemnatus solvit ex causa Judicati. Solutione hujusmodi non solum reus liberatur actione judicati, & fidejussores dati in eandem causam, sed etiam actione ex stipulatu & ipse, & fidejussores, qui accesserunt huic obligationi: & hoc, ut opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & concessa, vel admissa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore casu domino damnato de peculio & solvente, solutionem tollere obligationem fidejussoris? Quod cum posteriore absurdum non esse existimant, cur existiment esse absurdum priore? ac denique nullo casu voluit absurdum videri, ut una solutio uno momento perimat duas aut plures obligationes diversas: & his addi potest tertium exemplum ex *l. in numerationibus, hoc tit.* quam totam a me explicari hoc loco res exigit. Duas facio ejus legis partes summas. Priore ostendit unam solutionem, vel quod pro solutione est, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diversas, in hac specie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro solutione est, ut contra in solutum datio pro venditione, *l. 4. C. de evict. l. elegauter, in princip. de pign. act.* Solutione hujusmodi tollitur obligatio creditæ pecuniæ, quasi pignore accepto in solutum: & obligatio ex vendito quasi pretio compensato cum debito, atque ita facto uno momentoque uno, & solvere videtur venditor quod debuit emptori ex causa crediti, & solvere emptor quod debuit venditori ex causa emptionis, & una solutio, vel quasi solutio duarum vim, & effectum habet. Posteriore parte ostendit, unam solutionem, numerationem, vel præstationem proficere in causas duas, non ad tollendas duas obligationes, constituendas duas liberationes, sed partim ad obligandum creditorem, partim ad liberandum debitorem, ut si pupillo obligato naturaliter ex causa crediti, leget creditor sub condicione, si solverit quod natura debet, solvendo & liberat se debito naturali, & condicionem legati implet, atque ita obligat sibi heredem, ut legatum præstet: ac similiter legato usufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, una numeratione unoque momento liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium quasi ex tacita stipulatione, tantandem pecuniam reddi finito usufructu, *l. hoc SC. §. pen. de usufr. ear. rer. &c.* Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo, aut locando una præstatione, & liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium ex vendito, vel ex locato: atque ita his omnibus casibus una solutio, numeratio, vel præstatio partim parit, partim tollit obligationem. Sed redeamus ad casus ab Africano hoc loco propositos, quibus una solutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non videntur, ut dixi, id admisisse Proculiani priore casu. Sed & vix alio ullo: quandoquidem longe secus evenire frequentius demonstrabant, ne una solutio pareret liberationem in personam non solventis, ut si possessor hereditatis existimans se esse heredem, solverit creditori hereditario: nec enim verus heres liberatur, vel ipso jure, vel per exceptionem, nisi id ei reputaverit in petitione hereditatis bonæ fidei possessor, & cesserit condictionem indebiti: quæ cessio utilis est heredi ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malæ fidei possessor non potest cedere condictionem quam non habet, nec aliter id reputare heredi potest, quam si caverit defensum iri eum adversus creditorem, *l. si quid possessor, de pet. hered.* Item si fidejussor tutus exceptione pacti in personam suam concepti solverit per errorem, reus non liberatur, *l. cum is, §. 1. de cond. ind.* ac similiter conreus tutus exceptione pacti si solverit, alter conreus non liberatur, *l. qui hominem*,

nem, §. *ult. hoc tit.* Denique his casibus una solutio non liberat eum, qui ejus pecuniæ nomine obligatus erat, non liberat verum heredem, non reum principalem, non conreum, qui nihil solvit. Cur ergo in casibus ab Africano propositis, & maxime eo, unde orta est controversia, puta si condemnatus dominus de peculio solvat creditori peculiari, non dicimus potius alterum qui nihil solvit non liberari, & eandem pecuniam non posse solvi in plures obligationes? nam hi omnes casus inter se similes sunt. Respondet Africanus, imo magis esse dissimiles, & ducere adversarius argumentum a dissimili magis quam a simili. Contra positam imaginem dissimilem esse. Legendum enim proculdubio est ex contextu Africani. Et magis dissimile esse. quam scripturam habemus ex relatione Accursii: nam & rationem dissimilitudinis reddit statim. Casibus prolatis ab adversariis, is qui solvit habet condictionem indebiti: & merito igitur non liberatur alter, id est heres, reus vel conreus, quia nec ipse qui solvit liberatur, sed obligatus manet sub eadem exceptione pacti conventi, aut certe, sicut possessor hereditatis non liberatur, quia nec obligatus fuit, pro non soluto habetur quod repeti potest. Denique illis casibus solutio nulli liberationem parit. Duobus autem casibus hoc loco propositis qui solvit, indebiti condictionem non habet, & liberatur: & notandum quod Africanus ait, suo nomine possessorem hereditatis indebitam pecuniam dedisse: hoc enim solo casu habet condictionem indebiti, & heres non liberatur, ut *d. l. si quid possessor*, *l. in summa*, *in fin. l. si pœnæ*, §. 2. *de condict. ind. l. 5. C. eod. l. 2. C. de his qui in prior. loc. suc.* nam si hereditario nomine quasi ex contractu defuncti, tum plane vero & debito nomine solvit, & heredem invitum liberat, vel per exceptionem doli mali, & non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi potest omnimodo: vel si reputatione usus non sit, agere negotiorum gestorum, si de suo solverit, non de hereditate, *l. repetitio*, *l. quod nomine*, *l. servus cujusdam*, *in fin. de condict. indeb. l. ult. de neg. gest. l. de qua re* §. *ult. de judic. l. de hereditate*, *l. ult. C. de pet. her.* De hac distinctione fuit nostra ætate magna contentio inter Zasium & Stellam doctos Jurisconsultus: sed ea verius certe nihil est: nec ferendus Budæus, qui tot inter se leges plane negat posse in concordiam adduci: nam quæ dant possessori condictionem, & negant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore, qui suo nomine solvit quasi ipse deberet proprio nomine, quo nomine nihil debebatur: quæ denegant possessori condictionem, & adfirmant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore qui hereditario nomine solvit: & frequentes sunt in jure subauditiones hujusmodi, ut docui supra *l. 21. de fidejuss.* & Obs. 8. cap. 9. nec enim ubique id exprimitur semper, quod hoc loco, *Suo nomine*, quæ verba sunt magni ponderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non solvisset. Et de his satis. Sequitur alius §.

Qui hominem promisit, si statuliberum solvat, magis puto non esse expectandam condicionem, sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere. quod si interim condicio defecerit, liberatur, perinde atque si quis pendente condicione solvit per errorem, & antequam condiceret condicio extiterit: illud nullo modo dici conveniet, si mortuo Sticho condictio deficiat, liberari debitorem: quamvis si vivente eo defecerit, liberaretur: quando isto casu nullo tempore perfecte hominem meum feceris: alioquin prope erit, ut etiamsi eum servum, in quo ususfructus alienus est, mihi solveris, isque ususfructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris: quod nullo modo probandum est: sicuti si communem solvisses, isque decessisset.

Hoc paragrapho id agit Africanus ut ostendat, solutionem non liberare, nisi sit plena, & perfecta. Finge. Quidam servum generaliter promisit: electio ejus est quem velit dare. is Stichum dedit statuliberum ignorans ignoranti. Non liberatur, quia non dedit servum, sed statuliberum, cui implicitus est casus libertatis, ut ait *l. ult. si ex nox. can. ag.* quia ei testamento libertas data est sub condicione: & medium quoddam genus hominum est, qui statuliberi dicuntur, inter liberos, & servos. Non expectamus condicionem libertatis, ut ex eventu, vel defectu ejus æstimemus debitor dando statuliberum liberatus fuerit necne, sed statim dicimus non esse liberatum, & creditorem posse agere ex stipulatu: ut alius sibi homo detur, quia Stichus non perfecte creditoris factus est, non ad plenum, cum eripi ei possit existente condicione libertatis, ergo nec solvisse debitor videtur. Quid enim est solutio? Ejus quod debetur a se in creditorem, vel alium cui solvatur recte, abalienatio perfecta: & generaliter quandiu aliquid rei solutæ deest, adhuc res ipsa peti potest, *l. etiam*, *hoc tit.* Quod si non liberatur debitor qui statuliberum dedit, ex eo sequitur condictionem ei dari: nam regulariter qui non liberatur, condicit, qui liberatur, non condicit, *l. si non sortem*, §. *qui filiofam.* & §. *si decem*, *l. cum is* §. 1. *de cond. ind. l. qui hominem*, §. *ult. hoc tit.* Objicitur tamen huic regulæ, & scripto Africani *l. Neratius*, *de cond. ind.* quæ eum qui statuliberum solvit, etiam non condicere ait, nec liberari igitur, nec condicere. Sed si animadvertas casum singularem ibi referri quod id evenit, inde confirmabere magis in sustinenda superiore regula, ut qui non liberatur condicere possit. Est enim ea lex ex Gaii libro singulari de casibus, quo is scilicet quasi ludens collegerat casus singulares, novos, raros, infrequentes, ac prope incredibiles, quas Græci δίκας ἀνεθήσους vocant, quibus evenit aliquid contra opinionem omnium, contra regulas juris, contrave rationem naturalem, veluti aliquo casu evenire, ut duorum libertus uno tempore singulis diversas operas edat in solidum, quod est admirabile, *l. duorum*, *de op. lib.* ut legatum relictum sub condicione intelligatur purum, & contra, *l. aliquando*, *de condicion. & demon.* ut communis servus alteri ex dominis adquirat soli, etiamsi neque jussu ejus, neque nominatim ei stipulatus sit, *l. 6. de stipul. serv.* ut servus liber, & heres existat ex testamento ejus, qui solvendo non est, licet solus heres non sit, quod est contra legem Æliam Sentiam, *l. ei qui solvendo*, *de her. inst.* Possent addi similes multi, ut puta dari aliquando actionem furti ultro citroque, *l. quemadmodum*, *de nox. act.* aliquando furtum fieri impune, *l. 2. de aleat.* furti actionem dari in simplum, *to tit. de inc. ruina*, *nauf.* Duos sibi invicem servire bona fide, & invicem adquirere alterum alteri, *l. pen. in fi. de reb. cred.* Ex serva ingenuum nasci, *l. 2.* §. *quæri*, *de suis & leg. her.* & alia hujusmodi. Hæc sunt paradoxa juris, non quæ Alciatus conjecit in libros aliquot: hi casus admirabiles sive incredibiles. Et ita in *d. l. Neratius*, ex Neratio Gajus refert casum admirabilem, quo is qui solvit, nec liberatur, nec condicit, aberrat enim a regula juris. Sed quis ille sit, videamus: nempe si is qui Stichum promisit Stichum dederit statuliberum. Jam diversus est casus ab eo, qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ juris: hic enim non promisit hominem certum, puta Stichum, sed generaliter hominem incertum: & ideo Stichum dando si is sit statuliber, jam non dat quem promisit: ibi Stichum dando, eum ipsum dat quem promisit, licet sit statuliber: nec tamen liberatur, quia dominum ejus hominis stipulatorem non facit in plenum, nec condicit, quia debitum solvit. At rursus & in eo quod dicit non liberari eum, pugnare videtur *l. statuliberum*, §. *pen. de statulib. l. si mihi alienum*, *hoc tit.* quæ volunt liberari eum, qui Stichum alienum hominem promisit, & a domino heres scriptus in testamento, quo eidem Sticho dederat libertatem sub condicione, ita eum statuliberum præstitit, quia & si eum dominus manumisisset pure, liberaretur omnimodo, propterea quod stipulatio non potest consistere in his, quæ pecunia lui, & præstari non possunt, qualis est libertas. Loquuntur ergo de promissore Stichi, qui non ipse statuliberum eum fecit, sed dominus ut liberetur qualemqualem Stichum dando. Lex *Neratius* de eo intelligenda est, qui ipse statuliberum fecit, ut nec liberetur per quem factum est, quo minus is perfecte stipulatoris fieret nec condicat, quia debitum solvit. Poterit ergo stipulator agere, & Stichum petere, quamvis ei traditus sit, & consequetur æstimationem Stichi quanti fuit antequam ei daretur libertas sub condicione: recipiet autem promissor Stichum per exceptionem, non per condictionem, ut in simili casu contingit *l. si cum aurum*, *hoc tit.* Qui promiserat aurum, sciens dolo malo quasi aurum æs dedit, æs forte coronarium, quod speciem auri præbet: non liberatur quia non solvit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro qui putabat se accipere aurum: non condicit etiam, quia sciens indebitum solvit, sed si stipulator agat, recipit per exceptionem quod non potest recipere per condictionem. Nunc revertamur ad eum, qui generaliter

liter hominem promisit. Is, ut diximus, si Stichum statuliberum solverit, non liberatur & condicere potest, nisi scilicet sciens statuliberum solverit, quo casu tamen agente stipulatore, eum recipiet beneficio exceptionis. Finge igitur ignorantem solvisse, & antequam condiceret ipse, vel ageret creditor, defecisse condicionem libertatis: tunc liberatio quæ ab initio non constitit convalescit, nec jam condicere eum hominem potest, sicut evenit, si debitor certæ rei sub condicione, eam pendente condicione solverit per errorem: nec enim liberatur & condicere potest, sed antequam condixerit si extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio convalescit, *l. sub condicione, hoc tit. l. sub condicione, de cond. ind.* Sed exigimus priore casu, ut vivente Sticho defecerit condicio libertatis, quia ex post facto dominium Stichi perfecte transiit in creditorem. Quod si post mortem Stichi defecerit condicio, non potest liberatio convalescere, quia nunquam perfecte ejus hominis dominus stipulator fuit, & ita si idem qui promisit hominem generaliter, Stichum dederit cujus ususfructus alienus erat, non liberatur & condicere potest, sed antequam condiceret vivo Sticho si finitus ususfructus fuerit, liberatio convalescit, & condicere non potest, sin autem morte Stichi finiatus ususfructus, liberatio non convalescit, & creditor ex stipulatu agere potest. Idem erit si servum communem dederit atque ita non fecerit eum stipulatoris totum: nam si omnibus integris eo vivo adquisierit alteram partem, jam olim liberatus fuisse intelligitur, si eo mortuo, stipulator agere potest. Eadem distinctione utemur si servum pigneratum dederit, *l. si rem, l. si hominem, hoc tit.* si hominem cujus possessio aliena fuit, & generaliter si quid homini soluto defuerit. Sequitur alia quæstio non de solutione, sed de liberatione in §. *pen.* de qua Africanus scribit in hunc modum.

Si quis pro eo reverso fidejusserit, qui cum reipublicæ causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus præterierit: an fidejussor liberetur? quod Juliano non placebat: & quidem si cum fidejussore experiundi potestas non fuit: sed hoc casu in ipsum fidejussorem, ex edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fidejussorem, qui hominem promissum occidit.

In hoc §. duos casus exponit Africanus, quibus reo liberato, fidejussor obligatus manet, qui possunt addi aliis duobus expositis a nobis supra ad *l. heres, §. quod si stipulator, de fidejuss.* Et primus hic est, quem animo non comprehendit Accursius, cujus scriptum omne fere delendum est, id præcipue quod est de anno. Quidam cum abesset Reip. causa & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus est, ob id quod dies ejus interim exiit: reversus tenetur actione restitutoria ex edicto, Ex quib. cau. maj. Intra annum utilem, id est, quod de ea re cum eo experiundi potestas fuerit: fac reversum dedisse fidejussorem ejus actionis nomine, qua quidem adhuc tenebatur intra annum utilem. Prioris nomine si dedisset, fidejussor non teneretur, quia tempore tota obligatio tollitur etiam naturalis, *l. si quis postquam, de fidejuss.* Nec potest dici fidejussoris datione interruptam præscriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi potest, quod jam finitum est, nec posterioris, id est, restitutoriæ, quod nondum cœpit, aut quod inchoatur tum cum fidejussor datur. Sed & intra tempora præscriptionis dato fidejussore puto non interrumpi præscriptionem, nec enim quælibet interpellatio interrumpit præscriptionem, sicut nec reum quælibet constituit in mora, quin sit ei integrum offerendo liberare se stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, quoad lis contestetur, ut diximus in *l. trajectitiæ, supra, de obl. & act.* Sed certi sunt interruptionis modi, *l. ult. C. de duob. reis, l. cum notissimi, C. de præs.* xxx. *ann.* velut conventio executoris, libellus conventionis, libellus querelæ & protestationis, libellus principi datus si ad eum rescribatur, litis contestatio, possessio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id est, iterata cautio, vel solutio partis. Inter hos non est fidejussoris datio: nec vero possis dicere eum qui fidejussorem dat, agnoscere debitum & fateri eum qui accipit esse creditorem, quia possit alio animo fidejussorem dare, vitandæ puta tantisper instantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen postea se nihil debere monstraturus sit: nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod est in actione, nec qui agit famil. ercisc. fatetur adversarium esse coheredem, nec qui in rem, adversarium esse possessorem: sed qui iterat cautionem, vel partem solvit, non potest non fateri adversarium esse creditorem, & si hoc non est agnoscere debitum, nescio quid sit agnoscere debitum. Sed ab specie, quam cœpi proponere, ut in hæc deerrarem Accursius fecit improbe: ad eam igitur redeo. Is qui cum abesset Reip. causa actione aliqua solutus est, reversus fidejussorem dedit nomine actionis restitutoriæ, qua reversi tenentur intra annum utilem: post annus utilis præteriit, quia scilicet tot diebus utilibus quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi potestatem, nec egit: habuit, inquam, cum eo agendi potestatem non cum fidejussore ejus: itaque liberatus quidem reus est lapsu anni utilis, sed non fidejussor, An tamen ideo fidejussor etiam liberatus intelligitur, quod reus sit liberatus: an is scilicet, qui recto non est liberatus, per consequentias dimissus intelligitur? Minime, sed in eum restitui debet actio ex edicto, Ex quib. cau. maj. quasi rescissa liberatione rei, ut scilicet ejus actionis nomine conveniatur utili actione ex stipulatu. Liberato reo solutione, vel acceptilatione, liberatur fidejussor. Liberato reo tempore non liberatur fidejussor: quia multum interest res solvatur, an persona liberetur, *l. ult. de duob. reis.* Persona liberatur tempore, res non solvitur. Alter casus quo reo liberato non liberatur fidejussor, hic est, si ante moram rei fidejussor hominem promissum occiderit: reus enim solus liberatur, fidejussor tenetur actione ex stipulatu utili: hoc confirmat *l. mora, in fin. de usur. l. mora, l. cum filiusfam. de verb. oblig.* & amplius *l. Stichum, §. 2. hoc tit.* ex stipulatu fidejussorem teneri docet, non de dolo: nam duos ponit casus diversos, quorum uno dat actionem de dolo non ex stipulatu, altero, qui est is quo de agimus, dat actionem ex stipulatu: non igitur de dolo: & uterque ut exponatur enarratius, pone: Quidam promisit Stichum aut Pamphilum dari: electio est promissoris; is ante moram Stichum interfecit: non potest peti Stichus superstite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum; at rursus Pamphilus mortuus est sine culpa promissoris: & hic igitur etiam peti non potest, quia ante moram mortuus est: neuter igitur peti potest actione ex stipulatu. Sed merito desiderabitur in promissorem actio de dolo statim in id quod interest, quia certum est rem restitui non posse, *l. arbitrio, §. 2. de dolo.* Diversum erit, si fidejussor hominem promissum occiderit ante moram: tenebitur enim ex stipulatu solus: non igitur de dolo, ut sit hic casus superiori adversus. At *l. si fidejussor, de dolo,* aperte ait, eum teneri de dolo. Placet, sed non probatur argutia Græcorum mihi, qui si dolo occiderit, teneri eum de dolo, si sine dolo, teneri utili, ut ait *l. mora, in fin. de usur.* quam Cyrillus vocat in factum: ergo in factum prætoria, quæ subsidiaria est actioni de dolo, & ut soleo dicere, subsidiaria subsidiariarum, & extremum juris sui persequendi remedium. Verum superioribus locis omnibus non datur in factum prætoria, sed actio ex stipulatu nominatim. Et dixeris rectius, actionis de dolo duplicem esse formam: alias enim dari protinus in id quod interest *l. arbitrio, §. 1. & §. pen. de dolo,* hac forma non dari in fidejussorem, dari tamen in reum, qui promiserat Stichum, aut Pamphilum, quique Stichum interfecerat, Pamphilo etiam postea mortuo suo fato ante moram, quæ est prior species *d. §. 2. l. Stichum.* Alias actionem de dolo dari in hoc, ut res vel actio restituatur, & hac forma in fidejussorem dari, ac per eam arbitrio judicis restitui actionem ex stipulatu, quæ fuerat amissa per consequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur utilis in *l. mora, de usurpat.* utilis, id est, restitutoria. Restituitur autem ex causa edicti de dolo, ut priore casu hujus paragraphi restituitur ex causa edicti, Ex quibus cau. maj. & si hac actione secum agi sinat fidejussor, id est si pareat arbitrio, evitat condemnationem in id quod interest: sin minus, actione de dolo condemnatur in id quod interest: atque ita *l. si fidejussor* potest simplicius accipi de eo, qui ex stipulatu judicium accipere recusat. Hic est finis libri septimi Quæstionum,

AD AFRICANUM TRACTATUS VIII.

Ad L. ult. de negot. gest.



EX LIBRO VIII. Quæstionum Africani prima quæ ponitur in Pandectis est *ultima tituli de neg. gestis*, cujus hæc sunt verba:

Si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum gesisses, sicut ex contrario in me tibi daretur si cum hereditatem, quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoquidem ea solutione liberarer.

Duæ sunt species, & partes hujus legis: & in utraque specie hoc juris, ut si quis gesserit negotium, quod existimabat suum esse cum esset meum, detur actio negotiorum gestorum, & res ipsa spectetur potius, quam existimatio gestoris. Priori specie mihi directa in gestorem, posteriori, gestori in me contraria: & est prior species hujusmodi. Vendidi servum Titio: is servus mihi rem aliquam subripuerat, quam secum pertulit transiens ad Titium, hanc Titius vendidit bona fide quasi servi rem peculiarem, & suam (emerat enim servum cum peculio, ut *l. 30. de act. emp.*) atque ita vendendo suum se negotium gerere existimavit, non meum, quamvis re vera meum esset, non suum negotium. Quæritur re postea extincta, quia & ejus vindicandæ domino facultas extincta est, & furti actio noxalis mihi adversus Titium non competit, *l. servi, de furt. l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse jus.* an saltem de pretio liceat mihi agere adversus Titium actione negotiorum gestorum. Et ait licere, videlicet quia ratum habeo quod Titius gessit, & ratihabitio meum negotium constituit omnimodo, quod etiam erat re vera meum, sed non mei contemplatione gestum, ut e contrario ratihabitio meum negotium constituit, quod fuit mei contemplatione gestum, licet non fuerit meum, si modo ex eo verus dominus non sit locupletatus, *l. 6. §. item quæritur, & seq. hoc tit. l. ult. si pars her. pet.* Illud porro censent interpretes observandum esse in hac priori specie hujus legis, consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucrativa, quia scilicet rem, quæ ei abest non emerat: nec enim erat peculiaris, & consequenter nihil ei abest de suo patrimonio etiamsi ea res absit: habet igitur pretium ex lucro: & ideo facilius dari in eum de pretio neg. gestorum actionem. Ego vero hac observatione non utor, quia eadem facilitate eandem actionem darem etiamsi causa non esset lucrativa. Finge: emi servum tuum a non domino bona fide, eumque vendidi. Servum habui ex causa non lucrativa, & consequenter eo vendito, pretium ejus habeo ex causa non lucrativa, quia & ipse eum tantidem vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorum si ratam venditionem feceris, *arg. l. 57. in prin. de rei vind.* quæ in eadem specie pretium venire constituit in actionem in rem, si servus venierit post litem contestatam ac deinde mortuus vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum non habui? De pretio est condictio sine causa ex *l. 23. de reb. cred.* quæ est Africani, exposita libro sive tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse, vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta sed usucapta? quod non hæc ipsa in re poni potest, quam servus subripuit, quia res furtiva usucapi non potest, sed in alia non furtiva si quæ forte ad Titium pervenerit. Et constat inter omnes idem esse ex *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* sed male hoc Azo, qui tres fecit hujus legis partes, notari putat secunda parte: duæ enim tantum partes sunt, & nulla is casus de usucapione nulloque verbo totius legis, nullo vel minimo signo notetur. Sed & Joannes qui duas tantum partes facit, male posteriorem inchoat ab his verbis, *ut dari deberet*, quæ manifestius est ejus initium esse illo loco, *sicut ex contrario*. Quid vero si neque perempta sit res, neque usucapta? id exposui ad *d. l. 23.* Rursus quid si male fide Titius eam rem vendiderit, & in rerum natura esse desierit? Et constat Titium teneri rei vindicatione vel ad exhibendum, quia dolo desiit possidere, vel si ratum habeam, neg. gestorum, *l. 3. C. de rei vind. l. 1. C. de his qui a non dom. man. sunt.* Quid si ante traditionem servi ea res interierit? Hoc explicabitur *l. 30. de act. empt.* quæ cum ista hac ratione conjungeretur non male: & hæc de priori parte hujus legis. In ea dedit domino cujus reipse negotium gestum est de pretio directam in Titium actionem. In posteriori contra Titio dat de pretio contrariam in dominum, non in eadem specie quidem sed in alia. Non possint in eadem specie de pretio agere invicem ejusdem rei. Sed & priori specie non potest ulla ex causa esse actio contraria: Vendidisti rem, quam existimabas esse tuam, cum esset mea, mihi est directa actio neg. gestorum, tibi non est contraria, quia neminem tibi obligare voluisti, *l. in hoc judicium, l. si quis cum, Com. divid.* Non obligamur nisi volenti. Obligamur etiam nolentes puta ex administratione, & ex re ipsa, aut ex contractu involuntario, veluti delicto commisso per ignorantiam. Posterior species hæc est: non essent propriæ duæ partes nisi duæ essent species diversæ. Titius cum se heredem esse Sempronii existimaret, ductus errore nominis, forte quod Titius heres institutus esset, cum tamen de me sensisset testator, non de illo, solvit res proprias nomine hereditario, quas testator legaverat: constat enim valere legatum rei alienæ. Titio est in me actio contraria neg. gestorum, ut pretium earum recipiat, quia ea solutione liberor a legatariis etiam invitus, & ignorans, qua ratione solet dari actio negotiorum gestorum, *l. 7. ad Vell.* Dixi solvisse eum nomine hereditario, quod Azo supplet recte: igitur ne dixeris eum neminem sibi obligare voluisse: Item ne dixeris, eum quod solvit condicere posse: liberavit enim me. Si suo nomine solvisset, non me liberasset, & esset condictio indebiti, *l. repetitio, l. quod nomine, de condict. ind.* quod plenius exposui libro 7. ad *l. 38. §. de peculio, de solut.* At non suo nomine solvit, sed nomine hereditario: qua ratione etiam admitterem quod attingit Accursius, aliquando eum conveniri posse directa actione, quasi gestorem negotii hereditarii, ut si rem suam solverit legatariis non accepta cautione, quia veri heredis interest non solvi eam sine cautione, propterea quod ei qui solvit tenetur in æstimationem, & omnino secundum inscriptionem videtur exemplum de gestore apponi debere ad *l. dolo, ad leg. Falc.* quia Pauli lib. 9. ad edictum totus fuit de procuratoribus & gestoribus. Et ait, Dolo non videtur carere, id est, videtur esse in magna culpa, ut *l. 4. §. pen. si cui plusquam per leg. Falc.* licet se heredem esse existimaverit. Dixi præterea, res proprias legatas: quod ita sit scriptum Flor. & in Basil. τὰ πράγματα αὐτοῦ ληγατευθέντα. Vulgo male, *legatariis*. Et ex his quidem intelligimus non fuisse cur interpretes quidam uterentur illa quadripertita divisione, cujus fit sæpe ab Accursio mentio, ut dicatur scilicet negotium meum vel alienum quatuor modis, Cura & sollicitudine, Reipsa, Ratihabitione, ipso gestu: non fuisse cur petita veniis Reipsa, & ipso gesto, quæ sunt idem facerent diversa, & ipso gesto meum statuerent esse negotium si solveretur pecunia creditori meo: nam sine distinctione ulla quoquo modo sit meum quod alter gessit, vera hæc definitio est. Si suo nomine gessit, ei non esse actionem negotiorum gestorum quia neminem sibi obligare voluit. Si meo nomine gessit vel hereditario vel si quo alio nomine gessit non suo, ei esse actionem: & Joannis, ac Bulgari falsa sententia est, qui si is suo nomine solverit creditori meo, putant teneri me negotiorum gestorum si modo in animo meo postea decreverim, ut mihi ea solutio prosit: quia nec propter propositum animi meum ea mihi solutio profuerit, ea me solutio liberaverit, & in posteriori specie hujus legis si liberer, liberor, quia ille hereditario nomine solvit, non suo. Igitur reipsa, & gestu ipso sunt idem, non orationis sensu tantum, sed etiam effectu juris, ut nec ea separandi ulla fuerit causa. Nunc restant explicandæ quæstiones duæ. Intelligimus ex hac lege, dari directam actionem negotiorum gestorum si quis negotium gesserit, quod existimabat esse suum cum esset meum, atque etiam quandoque contrariam, ut si existimans se esse heredem, hereditario creditori solverit hereditario nomine. Quæritur an etiam sit actio negotiorum gestorum si quis negotium gesserit, quod existimabat esse meum cum esset suum: hoc explicatur in *l. 5. §. si quis ita, hoc tit.* cujus vis non intelligetur bene nisi exponatur prius sententia *§. sed & si*

quis negotio, qui illum antecedit, quam & exponi
alia ratione interest, quod contra definitionem supe-
riorem ex eo videatur colligi posse ei qui negotium
meum suo nomine gessit, esse contra me negotiorum
gestorum actionem. Fac ita esse. Quidam immiscuit
se negotiis meis & ea gessit, non quidem existimans
esse sua, sed plane sciens esse mea, & non studio vel
actione mei, sed sui lucri causa & prædonis animo
ut sub nomine gestoris & amici rem meam deprædaretur & diriperet: hic suum negotium gessit potius
quam meum, quia lucrandi causa ut prædo, non rei
meæ tuendæ causa ut amicus: non est igitur gestor:
appellatur gestor a Cicerone amicus voluntarius. Quæritur an mihi teneatur actione negotiorum gestorum,
quod non videtur, quia hæc actio comparata est in eos
qui alienum negotium gesserunt non suum, hic suum
negotium gessit potius quam meum. Imo hæc improbitas non quo minus, sed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipsa meum est. Rursus quæritur, an vicissim illi etiam sit actio contraria si circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait,
non esse illi actionem in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quo ego locupletior factus sum esse actionem. His verbis, non
esse actionem in id quod ei abest, significatur non esse contrariam actionem negotiorum gestorum: Nam
ea verba, in id quod ei abest, sunt ea formula contrariæ actionis, *l. 2. l. si quis mandato, hoc tit.* atque
ita non recte colliges ex eo §. eum qui negotium meum
suo nomine gessit habere contrariam actionem neg.
gestorum: ac præterea non intelligitur suo nomine
gessisse nisi qui bona fide gessit. Illis autem verbis,
Esse actionem in id quo ego locupletior factus sum,
significatur esse repetitionem, & compensationem,
si conveniatur directa actione neg. gestorum, vel esse
condictionem incerti ex causa indebiti si retentione usus
non sit per errorem quam uti potuit. Ubi est retentio, est
& retentionis condictio: & sane propria sunt formulæ
condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior
factus sum, *l. cum hi, §. sane si is qui, de transf.* atque
ita actio pro condictione indebiti accipitur in *l. 1. §. si
legatarius, ad leg. Fal.* nam & alioquin constat ei qui
in alienam rem quasi propriam impendit, nullam esse
actionem neg. gestorum, *l. Paulus, de do. exc. l. idque, §. 2. de act. emp. l. 14. Com. divid.* Et hæc quidem
de eo, qui in alienis bonis improbe & mala fide suum
negotium gessit, potius quam alienum. Sequitur in
§. si quis ita, de eo qui simpliciter in suis bonis suum
negotium gessit, quod existimabat esse alienum. Ei
qui improbe & fide mala gessit alienum negotium quasi
suum, opponitur is qui simpliciter suum gessit quasi
alienum. Igitur simpliciter in *d. §. si quis ita*, id est
bona fide aut non mala fide, ut *l. pupillus, §. ult. de
auct. tut. l. 2. C. de æd. act.* ut quodam loco Demosthenis
in Timocratem Ulpianus ἁπλῶς interpretatur, [illegible]: uterque gessit suum negotium, sed diversa
ratione: ille quia studuit suo lucro perfidus, non quia
re ipsa suum negotium fuerit: & ideo tenetur. hic quia
suum reipsa negotium fuit, & ideo non tenetur licet
meo commodo studuerit, & nulla hoc casu neg. gestorum utrinque nascitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitandi ad *d. §. sed & si quis negotia*, non esse actionem negotiorum gestorum nisi alienum negotium gestum fuerit, nec bonam fidem pati
ut tuo a te gesto negotio quantumvis licet mei contemplatione vel tu tenearis mihi cujus nihil interest,
vel ego tibi, cum nec si mandatum tui causa intervenerit sit actio mandati, *l. 2. §. ult. Mand.* Altera quæstio hæc est, an si quis negotium gesserit quod existimabat esse Primi cum esset Secundi, sit inter eum
& Secundum actio neg. gestorum? Finge. Solvisti hereditario nomine creditori hereditario existimans sororem tuam heredem esse cum heres esset filius defuncti, an filius tenetur neg. gestorum? Sic sane, quia
cum liberasti: & tenetur utili actione. nam in *l. quæ
utiliter, §. ult. hoc tit.* his verbis, æquum est in damno
eum non versari, utilis actio significatur, ut *l. qui heres erat, fam. erc.* & ita in casibus legis nostræ puteın
esse utilem actionem non directam. Directa competit
ubi concurrit opinio cum veritate: utilis ubi aliud gestor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, utilis extraordinaria, *l. 5. C. si alien. res pig. dat. sit.* Directa certa solemnisque formula, utilis non item, sed
rudius concipiebatur in factum, qua de causa omnis
actio utilis dicitur in factum. Sed neglectis paulatim
formulis, cœpere omnia judicia extraordinaria esse,

A omnes actiones in factum, ut nihil magnopere intersit hodie utilis sit an directa actio nisi ob cognoscenda rerum sive litium discrimina: nam ad formulas parum attenditur, *l. actio, hoc tit.* imo vero sublatæ sunt
penitus novissimis Constitutionibus. Porro si in persona erravero ejus cujus negotium gero, ut dixi, non
ideo minus esse actionem neg. gestorum ultro citroque
constat etiam ex *l. 5. §. 5. l. 6. §. sed si hominis, & §.
seq. & §. quid ergo, hoc tit. l. in hoc judicium, Com.
divid.* Et de his quidem hactenus. Sequitur *l. pen. de
reb. cred.*

Ad L. pen. de rebus credit.

E*jus qui in provincia Stichum servum Kalendario
præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat,
quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus:
B qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut
credidit: ut interdum stipularetur & pignora acciperet:
consulebatur quid de his juris esset: placebat debitores
quidem ei qui solvissent, liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine quæ ad Stichum pervenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere coheredibus: sed
negotiorum gestorum dari debere; quas vero pecunias ipse
credidisset, eas non ex majore parte quam ex qua ipse
heres sit, alienatas esse: nam & si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans
dederis, accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc
quoque receptum, ut credendo nummos alienaret: quare
si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri: quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset: nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo jam, dari stipulatus sit, proculdubio inC utiliter esset stipulatus: quod si sibi dari stipulatus esset,
dicendum eum hereditati adquisisse: sicut enim ex re nostra per eos qui liberi vel alieni servi bona
fide serviunt, adquiritur, ita hereditati quoque ex re
hereditaria adquiri: post aditum vero a coheredibus hereditatem non æque idem dici potest: utique si fuerint
cum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possunt
videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes ejus id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest
adhuc id in respondere: quo quidem casu illud eventurum,
ut si suæ conditionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.*

Lex superior fuit de gestore, hæc erit etiam de gestore ad aliquid, sed principaliter de dispensatore. Dispensator est servus quem dominus præposuit Kalenda-
D rio, hoc est pecuniis credendis sub usuris. Si credendis, & exigendis igitur: nam a quo voluntate mea
accipis pecuniam, videris etiam ei ex voluntate mea
solvere, *l. quod servus, l. dispensatori, de solut.* Duobus itaque verbis continetur officium dispensatoris,
credere & exigere: ac propterea in hac lege quæ est
de dispensatore ut dixi, duæ quæstiones proponuntur,
una est de pecuniis exactis a dispensatore post mortem
domini & post libertatem suam, altera de pecuniis
creditis. Kalendarii nomine significantur fœneraticiæ
cautiones & pecuniæ destinatæ fœnori: & ratio nominis hæc quod solerent creditores stipulari usuras in
Kalendas singulas, ut hac scilicet ratione usuræ duplum excederent, nam per partes solutæ supra duplum
deberi poterant, *l. 10. C. de usur.* quod tamen est sublatum a Justiniano in Novellis: & eam ob rem menses a Basilio dicuntur [illegible], & fœneratores, menstrui exactores, ac secundum eorum sententiam qui
E putant dæmones sese immittere in corpora, & efficere morbos omnes quibus homines affligantur, in qua
est Lactantius, similes esse fœneratores dæmonibus,
qui recurrente luna morbo comitiali homines quosdam
affligant, [illegible]: &
pari ratione in Comœdiis Aristophanis debitor quidam
optat lunæ carcerem & vinculum, quod si nunquam
redierit in orbem, nunquam ipse sit debiturus usuras: [illegible] At quamvis stipularentur usuras in Kalend. singulas, tamen solebant ultra Kalendas diem solutionis differre in Idus.
Severi non sunt qui sortem ad diem exigunt. Severi tamen & immites viderentur si ad diem omnino debitorem ad usuras exolvendas, *ad vibices*, ut
Persius

Persius loquitur, adigerent. Ita igitur fiebat ut in Kalend. fœnori pecunias occuparent, Idibus reciperent: & sic in *l. si ex pluribus*, §. *ult. de solut.* usuræ solvuntur Idibus. Cic. in Catilinam: *Prætermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus senties*: instantibus scilicet fœneratoribus: & xiv. ad Att. *Jam vel sibi nummos habeat si modo Idibus numeret*: idem xv. ad Att. & xi. in Antonium: & notissimum est illud Horatii, *Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere*: & inde quod Kalendarium vulgo & Iduarium dicitur. Kalendarium conventione, Iduarium exactione. Species autem hujus legis hæc est. Civis Romanus quidam servum misit in provincias ut Kalendarium exerceret: ac deinde moriens Romæ eum servum liberum heredemque instituit ex parte: post mortem ejus testamentum Romæ apertum & recitatum est, secundum eum modum scilicet quem nobis eleganter Paulus exposuit iv. Sentent. & significatur a Luciano in Timone his verbis: [illegible]. Non abs re ponere videtur testamentum fuisse recitatum, cum proposuisset servum heredem scriptum ex parte: nam heredes ex asse qualescumque sint hereditatem adquirere possunt etiam ante apertas tabulas testamenti, atque etiam sui heredes pro parte scripti, ut docuimus lib. 4. ad *l.* 16. *de liber. & postum.* non extranei ex parte scripti. Forsitan nec servi necessarii ex parte scripti, ut indicio est hæc lex, quæ ponit testamentum recitatum, forte ut intelligatur servo ex parte scripto ipso jure hereditatem & libertatem obtigisse: nec quidquam moveret §. 1. *Institut. de her. qual. & diff.* dum servum heredem institutum post mortem testatoris omnino & protinus liberum & necessarium fieri ait, quamvis sic interpreter protinus, id est, etiam clusis tabulis, ut Statim in *l. in suis, de suis & leg. her.* nam sequentia demonstrant agi eo in loco de servo solo herede instituto ex lege Ælia Sentia, famæ defuncti conservandæ causa. At Stephanus Græcorum interpretum peritissimus, in hanc legem nominatim scripsit, & indistincte servos necessarios heredes fieri etiam clausis tabulis testamenti, quæ sententia rationem habet: nam ipso jure heredes fiunt etiam ignorantes, sicut sui: & hoc videtur plane comprobari *l. ex parte, de adquir. hered.* dum ait, servum ex parte scriptum, liberum & heredem necessarium fieri etiam nondum adita hereditate a coherede extraneo, id est, ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem potest. Et quod in specie hac ponitur apertum & recitatum testamentum fuisse, innotuisse Romæ demonstrat voluntatem defuncti, non dispensatori quidem, qui tamen & liber & heres extiterat statim etiam ignorans & clusis tabulis, & quasi adhuc viveret dominus, nondum ullo nuntio accepto de morte ejus, de manumissione sua, de recitatione testamenti, Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti aut exegerat a debitoribus Kalendarii, aut crediderat, ita ut nonnunquam stipularetur pecuniam creditam reddi, & pignora acciperet. Inde nascuntur quæstiones duæ. Una est de pecuniis exactis, altera de pecuniis creditis. De pecuniis exactis, an qui ei solverunt, liberati sint. Stricta ratione non sunt liberati: quia dispensatione jam finita solverunt: finita erat morte domini atque etiam manumissione dispensatoris, quæ habuit effectum ex apertis tabulis: duplici ratione igitur: & quidem si scientes solverunt, nullo modo liberantur: sin autem ignorantes mortem domini, & manumissionem dispensatoris ei solverunt, qui & ipse, ut diximus, status sui erat ignarus, ipso jure liberantur: idque receptum est utilitatis causa, benigna ratione, §. *recte*, *Instit. Mand. l. tutor*, §. *tut. eod.* ne justa & probabilis ignorantia eis noceat. Justa fuit & probabilis, quia dominus Romæ decessit, cum ii essent in provincia. Sed & si ignorantes scienti dispensatori solvissent, liberarentur per exceptionem doli mali, ut diximus lib. 7. ad *l.* 38. §. 1. *de solut.* Diximus eum qui sciens finitam dispensationem, id est, qui sciens mortem domini dispensatori solvit, non liberari. Obstat *l. si quis mancipiis* §. *si impubes*, *de instit. act.* quæ eum, qui sciens mortem domini contraxit cum institore, ait habere actionem institoriam adversus heredem defuncti: nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens solvit adquirit liberationem? nec est cur separetur institor a dispensatore: nam & dispensator Kalendario præpositus institor est, *l.* 5. § 1. *l. in eum*, §. *ult. eod. tit.* *l.* 37. *de adm. tut.* Sed latius enareanda nobis est sententia *d.* §. *si impubes*. Pater qui institorem præposuit mortuus est relicto herede pupillo, qui & hereditatem patris adquisivit. post aditam vel acquisitam hereditatem quidam cum eo institore contraxerunt scientes mortem patris, quæritur an ex eo contractu pupillus teneatur institoria actione. Pupilli persona dubitationem facit, quia non solet incidere in obligationem sine tutoris auctoritate: nam si alius heres extitisset, proculdubio teneretur institoria. Sed idem statuitur in pupillo propter utilitatem promiscui usus, id est, commerciorum. Commercium est promiscuus mercandi invicem usus: qui & mutuus usus T. Livio xxxiv. *Commercio Græcorum Hispani gaudebant: hujus mutui usus desiderium ut Hispana urbs Græcis pateret faciebat.* & xxxviii. *Id oppidum multarum gentium fines contingit, quarum commercium in eum maxime locum mutui usus contraxere*. Igitur utilitas commerciorum exigit, ut teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi a patre, etiamsi post mortem ejus cum institore scientes contraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis utilitas commerciorum, si dixeris morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eademque ratio est servandi ejus quod minor gessit, & servandæ administrationis tutoris, non temere rescindendæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur, *l. quod si minor*, §. *non semper*, *de minor. l. cum plures*, §. 1. *de adm. tut.* & sic ait: Propter utilitatem promiscui usus, id est, ne pupillo auferatur commercii utilitas, ut in *l. quoniam*, *C. de hæretic.* propter utilitatem necessarii usus, id est, ne coerceatur probatio testium quorum usus est necessarius, *l.* 1. *de testib.* Idem vero erit multo magis, ut subjicitur in eodem §. si tutor qui institorem præposuit decesserit, ac deinde cum eo scientes quidem contraxerint: quia pupillus ipse adhuc vivit, qui dominus est institoris, quique eum videtur præposuisse per tutorem. Idem etiam multo magis si ante aditam hereditatem cum eo institore scientes contraxerint, quia probabilius est præpositionem eandem durare nondum ullo constituto novo domino: & hæc ita locum habent, sive pupillus, sive furiosus heres extiterit: & ad *l. furiosus*, *de obl. & act.* exemplum ponendum est ex *d.* §. *si impubes*. Denique morte ejus, qui institorem præposuit mercaturis faciendis, non finitur præpositio, non finitur institoris officium, nisi removeatur ab heredibus vel tutoribus eorum, ut *l.* 11. *in princ. eod. tit.* & qui cum eo post mortem scientes contraxerunt ante vel post aditam hereditatem, habent adversus heredem jure prætorio actionem institoriam in solidum. Separandus igitur est institor mercium a dispensatore. Fateor dispensatorem esse institorem, sed magister navi præpositus quamvis sit institor, separatur tamen ab aliis institoribus passim in jure, & a Lyrico quoque illo loco: *Seu vocat institor, seu navis Hispanæ magister*, propterea quod quædam singularia sunt in magistro propter utilitatem navigantium, *l.* 1. §. *magistrum*, & §. *si is qui navem*, *de exercit. act.* Est etiam ratio separandi dispensatoris, quamvis & ipse sit institor, ab institore exercente mercem: nam propter utilitatem commerciorum, quæ ad summam Rempub. pertinet, & privatis adfert ingentia commoda, morte ejus, qui præposuit mercibus institorem, non finitur præpositio, dispensatio pecuniæ finitur, & mandato potius accedit quam præpositioni. Itaque verbum hoc unum in Accorsio mihi tantum placet dum respondet ad *d.* §. *si impubes*, Vel aliud in institore: nam dicere eos qui cum institore contraxerunt non ignorasse quidem mortem domini, sed existimasse heredem velle eodem institore uti, vaticinari est: & existimatio horum nec finitum semel officium institoris, si finiretur morte, redintegraret, nec eos excusaret: quia ut ignorantia non excusat nisi sit justa & probabilis, ita nec existimatio, quam sibi accersivere, quamque obtendere & adstruere possint semper actionis habendæ causa. Ea etiam distinctione non utor, quod nos de solutione tractemus in hac lege in *d.* §. *si impubes*, de obligatione: nam eadem est ratio liberandi, & obligandi, *l. tutor*, §. *sacram*, *de verbor. obl.* Si ex contractu scientes adquirunt actionem, cur & ex solutione non adquirant liberationem? Et Bartoli quoque animadversio displicet magis, finitam hic esse dispensationem morte domini, & manumissione dispensatoris,

tis, non esse in *d. §. si impubes* finitam præpositionem manumissione institoris, quia manumissus non fuit, utque adeo, nec morte domini, quæ intervenit: nam quod hic dispensator manomissos proponitur, quod ed finiendam dispensationem attinet, ex abundanti est, & mors sola domini non minus finierit dispensationem, quam mors, & manumissio. Pergemus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredibus teneatur dispensator, qui post mortem domini, & post recitationem testamenti, exegit peconias a debitoribus Kalendarii: & Africanus ait, non teneri eum familiæ erciscundæ, sed negotiorum gestorum. Non tenetur familiæ erciscundæ directa, quia non animo heredis gessit, qui ignorabat se heredem esse. Non tenetur utili, quia pro parte sua exigi ea pecunia potuit, & ita demum familiæ erciscundæ judicio locus est de eo, quod coheres in solidum gessit si id pro parte expediri non potuit, id est, si propter partem suam communem rem gessit, quod non posset rem suam agere quin & coheredum rem ageret, *l. in familiæ, Cod. famil. ercisc.* At tenetur coheredibus actione neg. gestorum si ratum habeant: quia re ipsa eorum negotium gessit, licet non contemplatione eorum sed domini, qui jam defunctus erat, cui tamen & ipsi heredes extiterunt: & in summa certissimæ cæ definitiones sunt: Ubi quis etiam pro parte coheredum gessit, quod potuisset gerere pro sua parte tantum, quia ultro accessit ad negotium alienum, vel quasi ex necessitate servili, esse actionem neg. gestorum, non famil. erciscundæ, vel communi dividundo. Ubi autem quis communiter etiam pro parte coheredum gessit, quod nec aliter potuisset gerere pro sua parte, quia propter partem suam necesse habuit gerere rem totam, non esse negotiorum gestorum, sed familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l. his consequenter, §. ult. famil. ercisc. l. frater a fratre, de cond. indeb. l. fistulas, §. pen. de contr. emp. l. si communes, de neg. gest. l. 6. §. hoc autem, & §. si damni, Com. divid.* & secundum hanc distinctionem accipiendam esse *l. filiæ in fin. C. famil. ercisc.* Nunquam concurrere ex eadem causa actionem neg. gestorum, & familiæ erciscundæ. Verum his primum opponitur *l. Mævius §. 1. famil. ercisc.* quæ servum liberum & heredem esse jussum coheredibus suis teneri ait judicio familiæ erciscundæ earum summarum nomine, quæ penes eum reliquæ sunt ex administratione rationum domini. Sed de pecuniis loquitur, quæ ex administratione gesta vivo domino reliquæ erant in hereditate mortis tempore. In specie hujus legis non fuere in hereditate mortis tempore, sed exactæ sunt post mortem domini, quas necesse non habuit exigere in solidum heres scriptus ex parte: & ita sensit Accursius, & est verissimum. At Bart. aliter in *d. l. Mævius, §. 1.* extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias a servo gestis, quod verum est, in hac autem lege consumptam esse pecuniam, quod est commentitium: & etiamsi extet, non erit familiæ erciscundæ actio. Et simile est commentum eorum, qui ut concilient *l. singularia, hujus tituli, cum l. qui negotia, Mand.* ejusdem Africani, in una vaticinantur extare pecuniam, in altera esse consumptam. Deinde opponitur *l. 3. C. de neg. gest.* ex qua efficitur concurrere in eandem causam actionem neg. gestorum, & fam. erciscun. male: nam qua ratione in ejus legis specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur neg. gestorum, sed longe diversa: famil. enim ercisc. quod pignus coheres liberaverit, cujus causa individua erat, *l. rem, de evict. l. heredes, §. item observatur, famil. ercisc.* Negotiorum gestorum: quod ære alieno cujus causa dividua erat, liberaverit etiam coheredes suos: & est in arbitrio ejus qua potius experiatur: nam utrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua parte pignus luere non potuit, & id sine quo pro sua parte se liberare potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione hujus legis. Posterior quæstio est de pecuniis creditis. Si is dispensator, cujus officium finitum est morte domini, prinsquam sciret mortuum esse dominum, & se liberum & ex parte heredem esse, pecunias Kalendario cui erat præpositus destinatas crediderit, an consistit mutuum, an pecunias fecit accipientium? nam mutuum alienationis species est. Et pro parte quidem ex qua ipse heres extitit, placet eum alienasse pecunias, & pro ea parte mutuum consistere, quia etsi morte finita fuerit dispensatio, tamen ut desiit esse dispensator, subito heres ejusdem domini extitit, & pro parte sua alienationem habuit: & pro parte sua intelligere oportet, ut si heres extiterit pro parte tertia, & crediderit ccc. non in tertia parte ccc. mutuum consistet pro indiviso, sed in c. non in tertia singulorum nummorum, sed in tertia totius summæ, *l. nam & si fur, §. ult. hoc tit.* Dices erravit, quia pecuniam domini jam mortui esse existimavit, quæ sua erat: ergo nec alienavit. Dicam: hic error non impedit alienationem, quia non multum aberret persona testatoris a persona heredis prope eadem, persona dispensatoris & persona heredis eadem, quæ eodem momento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres. Et in legibus quæ in contrarium objiciuntur ab Accursio longior est error, qui alienationem impedit. In *l. 3. §. subtilius, de cond. cau. da.* pecuniam quæ sua erat putavit ejus esse, cui eam debat, non facit eam accipientis. In *l. si procurator, de adq. rer. dom.* rem quæ sua erat putavit ejus esse, cujus adhuc tutelam, vel negotia gerebat eo vivo: non facit eam accipientis. In *l. & si consensum, §. ult. de cont. emp.* rem quæ sua erat putavit esse venditoris vel donatoris, quem eum alii tradere jubet: non fit accipientis, quia non hoc ei propositum est ut pecuniam vel rem suam alienet. Longe secus erit si pecuniam, quæ sua erat jure hereditario, putaverit esse ejus in cujus hereditatem ipso jure successit ignorans: quia non longe errat heres, qui testatoris esse putat, quod jam sibi quæsitum est jure hereditario. Pro parte coheredum mutuum non consistit, quia partia coheredum alienationem non habuit: & comparat hoc loco recte dispensationem mandato. Si tibi mandavero, ut nummos meos Gajo credas, & ei post mortem meam credideris ignorans, non contrahis mutuum. Ergo nec si te dispensatorem fecero, & me mortuo ignorans credideris, contrahes mutuum. Et mandatum & dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cujusquam mandatoris non debitæ ulla facultas vel ignoranti mandatario aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primum opponitur *l. fundi, §. 1. de acq. poss.* Sed ibi de præstatione possessionis agitur in quam erat obligatus mandator judicio ex empto, quæ similis est solutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur recte etiam post mortem mandatoris, ut & solvitur ei recte ab ignorante. Credendi alia est ratio: & in solutione quod est receptum, non est etiam receptum in credito. In solutione est benigne receptum: non est igitur trahendum ad consequentias. Ait enim Africanus: Neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, &c. Sed addatur, vel etiam ut solvens dispensator aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem ejus, si modo eam ignoraverit: & simili argumento utitur Africanus in *l. qui negotia, infra Mand.* Deinde opponitur, *l. hoc jure, §. si quis dederit, de donat.* Sed de interposita loquitur. Is est dominus, vel quasi sit dominus pecuniæ crediti genere vel alio, cui mandatur, ut eam pecuniam det Titio, cui mandator donatum vult. Hic suam pecuniam dat, & dominum facit accipientem, etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit. Sed non ita pecuniæ mandatoris alienationem habet morte ejus finito mandato, licet ignorans dederit vel crediderit. Ergo & in proposita specie Stichus (sic vocemus deinceps dispensatorem illum, nam & ita vocatur ab Africano) non majore ex parte quam ex qua ipse heres est, post mortem domini ignorans pecuniæ Kalendario destinatæ alienationem habuit, denique pro parte coheredum non consistit mutuum, nec ulli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat vel mala fide consumpta sit, eam pro suis partibus coheredes vindicare vel ad exhibendum agere possunt. At quæritur an nascatur condictio ex consumptione si qui acceperunt eam pecuniam consumpserint bona fide, existimantes puta se accepisse a domino, vel ab eo qui jus credendi habuit. Alia est condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis si certum petetur, vel condictio ex mutuo vel actio Kalendarii, ut *l. tutores §. periculo, de administ. tut.* Alia est condictio ex consumptione, quæ e veteribus Jurisconsultis, ut ex Græcis didicimus, dicta est condictio de bene depensu, id est de nummis bona fide consumptis, Græcis ipsis condictio [illegible]: nam bona fide factam consumptionem vocant [illegible], mala fide factam [illegible]. Theophilus, *§. ult. quib. alien. licet vel non.* Sæpe autem evenit ut ubi non est condictio

dictio de rebus creditis, fit condictio de bene depensis, *l. rogasti*, §. *ult. l. nam & si fur*, *l. non omnis*, §. *ult. hoc tit. l. si quis pro eo*, §. *si is cui nummos*, *de fidejuss.* quasi consumptione scilicet conciliante mutuum. Non dico, consumpta pecunia bona fide, mutuum convalescere quod ab initio non constitit, sed conciliari mutuum, ut ratihabitione dicimus conciliari gestum. Alias igitur numeratio conciliat mutuum, alias consumptio bona fide facta. Et in hac quidem specie omnes tam Latini quam Græci interpretes probant, coheredibus dari condictionem de bene depensis: quia Stichus eredidit oomine testatoris, cui ipsi heredes extiterunt: nec multum aberrat persona heredum a persona testatoris: & ex hac causa etiam pignus tenere dicam & constitutum, & fidejussores teneri, licet initio nisi pro parte Stichi neque tenuerit pignus, neque constitutum, neque fidejussio antequam pecunia numerata bona fide consumeretur, *d.* §. *si is cui nummos*. Quod si quo tempore consumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depensis adquiri hereditati, quæ pro domioa est, ac per hoc etiam coheredibus postea factis. Hereditas est hereditas jacens, id est nondum adquisita heredibus: & non jacet quidem in hac specie pro parte Stichi qui statim heres extitit a morte domini etiam clusis tabulis, sed jacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt: & interim est loco domini, id est defuncti. Alias dicitur esse dominus, ut *l. 13. ad leg. Aquil. l. hereditas 2. de acquir. rer. dom. l. 15. de inter. ta jure fac.* alias domina, ut *l. non minus*, *de hered. inst. l. denique*, §. *quæsitum*, *quod vi aut clam*, *l. 3. 6. 1. si is quis test. lib. esse jas. &c. l. cum hereditas*, *C. depos.* Alia est condictio ex stipulatione si is qui credidit stipuletur eam pecuniam reddi. An vero hæc etiam condictio nascitur si talem stipulationem credito Stichus adjunxerit. Et distinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim stipulatus est Titio reddi domino suo, qui jam mortuus erat, aut sibi. Si viveret Titius, nihil referret Stichus Titio stipularetur, an sibi. Eo mortuo distinguimus. Si Titio stipulatus sit jam mortuo, inutilis stipulatio est, *l. 18.* §. *servus*, *de stipulat. serv.* ut si quis stipulanti promiserit Titium sisti, & Titius jam sit mortuus vel post moriatur ante litem contestatam vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis stipulatio est, *l. 4. qui satisd. cog.* Si sibi, valet stipulatio, atque actio ei pro sua parte adquiritur, pro parte coheredum hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus qui postea adierint. Nam sicut liber homo qui mihi bona fide servit, mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide servit suæ libertatis ignarus, hereditati quæ pro domina est adquirit actionem ex stipulatu ex pecunia hereditaria. Quid vero si tempore stipulationis jam coheredes adierint, qui scilicet extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas: nec enim possunt adire ex parte scripti ante apertas tabulas, ac ne ex asse quidem scripti, si putaverint testatorem vivere, *l. heres institutus*, *de acquir. hered.* quod longe secus est in suis vel necessariis. Cognoverunt igitur Stichum esse liberum, & consequenter nec potest videri Stichus justam servitutem eis servire quamvis ignoret se esse liberum, nec ipsi Stichum bona fide possidere, *l. si servus testamento*, *de stipulat. serv.* atque ita per eum non possint adquirere actionem stipulationis ex re hereditaria. Sed si coheredes erant necessarii, ut Stichus, id est conservi, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis ut dominis quamvis ignotis sibi, Stichus quasi bona fide serviens adquirit actionem ex stipulatu & vicissim illi Sticho adquirunt ex suis contractibus, Sticho, inquam, ut domino quamvis ignorent eum heredem esse, quasi & ipsi bona fide servientes heredi quoad cognoverint se liberos & heredes esse: atque ita evenit qui casus est mirabilis & prope incredibilis, ut invicem sibi bona fide serviant, puta ut ego tibi serviam bona fide, & tu mihi, & tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed observat recte Stephanus, conservos eosdemque coheredes Africanum dicere, sibi invicem bona fide servire, non seipsos invicem bona fide possidere, quia nec possidendi animum habent qui ignorant se esse liberos & serviunt: Servire possum etiam non possidenti. Et notandum igitur valde illud ex hoc loco, acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis servit, quamvis eum non possideamus. Exposita est *l. pen. de reb. cred.* Transeamus ad *l. pen. de cond. sine cau.* in qua ex eodem libro Africani hæc sententia proponitur.

Ad L. pen. De condict. sine cau.

NIHIL *refert utrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit, secuta non sit.*

ERGO condictio sine causa concurrit cum condictione ob causam dati causa non secuta: nam & si quod ob causam datum est, ab initio non fuerit sine causa, causa tamen vel finita, ut *l. ex empto*, §. *ego illud*, *de act. empt. l. 50. de jur. dot.* vel non sequuta, ut si datum sit dotis causa & nuptiæ secutæ non sint, mortis causa & mors insecuta non sit, nunc apud eum qui accepit incipit esse sine causa. Et cum in l. præcedenti ex Juliano fuisset propositum nihil referre utrum is qui obligatur sine causa omnem obligationem susceperit sine causa, an majorem quam suscipere eum oporteret: ex Africano subjicitur hoc loco, nihil etiam referre utrum ab initio sine causa datum sit, an causa propter quam datum est, secuta non sit: quod confirmat etiam *l. 1.* Et hoc tantum interest, quod dationis condictio est certi, obligationis incerti. Solet in Digestis Juliano subjici Africanus, quoniam quæ Africanus scripsit etiam ex eodem Juliano sunt. Etiam adjungo, nihil referre datum sit ab initio sine causa, an pervenerit, vel datum initio sit ex justa causa, & ex postfacto redierit ad injustam vel nullam causam, ita ut datum videatur sine causa: nec enim idem est date ex causa, & dare ob causam. Damus ex causa præsenti, ob causam vero futuram: & ex eodem sive Juliano sive Africano exemplum habebimus in *l. 30.* §. *5. de action. emp.* Et statim dabimus aliud simile ei quod proponitur *l. 2. hic tit. ex l. 21. Commod.*

Ad L. Rem mihi 21. Commod.

REM *mihi commodasti: eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec a te scirem esse subreptam, judex me condemnavit, & solvi: postea comperi a te esse subreptam, quæsitum est quæ mihi tecum actio sit. Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium judicium utile mihi fore.*

Si quis rem mihi commodatam subripuerit, eo nomine teneor commodati actione ei, qui commodavit: quia si diligens fuissem, non fuisset ea res mihi subrepta: nec enim furtum adnumeratur his casibus, quibus resisti non potest, quos commodatarius præstare non solet, *l. cum duobus*, §. *damna*, *pro soc. l. 4. Naut. caup.* denique diligenti patrif. numquam furtum fit: ut non absque ratione quibusdam locis plectatur tam is qui furtum fecit, quam is cui furtum factum est: fur sua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum est publicatione rei furtivæ ob negligentiam suam, & latrocinii, deprædationis, abigeatus alia causa est. Quid si dominus ipse rem commodatam subripuerit, deinde cum ignorarem eum surripuisse, mecum egerit commodati, ac condemnatus pro ea re precium exsolvero, post cognovero rem ab eo esse subreptam, qua actione mihi tenetur? Non tenetur furti, quia rei suæ furtum non fit, *l. creditoris*, §. *ult. l. si is qui rem commodasset*, *de furt.* maxime si nihil intersit ejus cui rem suam dominus clam abstulit, ut hoc casu nihil interest commodatarii, si retentionem ejus rei non habuit, utpote cum nec commodati teneatur. Sed & si ignorans dominum eam rem abstulisse, patiatur secum agi commodati, & condemnatus solvat æstimationem, non nascitur actio furti, quæ non est nata ab initio contrectandæ rei, *l. servi*, §. *1. de furt.* Non tenetur etiam condictione indebiti, quia ex causa judicati solvit: ex debito civili igitur: res enim judicata parit civilem obligationem, *l. 5. C. de cond. ind. l. 2. C. de compens. l. cum putarem*, *fam. ercisc. l. servo*, §. *cum præter*, *ad Treb. l. si fidejussor*, §. *in omnibus*, *Mand.* & ob id ipsum in *l. servo*, *de cond. ind.* ponit solutum sine judice, ne non sit condictio indebiti. Non tenetur etiam condictione ob causam, quia non ob causam dedit, sed ex causa, & ea quidem justa. Sed tenetur commodati contraria, ut precium reddat quod accepit, vel rem præstet, prout reus ipse elegerit. Recte addit Accursius, quod putem etiam Africanum ipsum addidisse, vel condictione sine causa arg. *d. l. 5. de cond. sine causa*: & ita si non surripuerit eam rem dominus, sed alius forte: vel si quo casu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus solverit æstimationem, posteaque dominus rem invenerit, tenetur contrario judicio commodati, *l. in commodato*, §. *ult. h. t.* vel condictione sine causa: quia etiam in directo

judi-

judicio, officio judicis compelli actor potest, ut caveat de præstanda ea re si forte eam repeterit, qoia æquum non est eum & rem habere & pretium, vel de reddendo pretio scilicet, *l. 13. in princ. hoc tit.* vel ut ei cedat actiones suas, *l. in depositi, de re jud.* Seqoitur in hac lege alius casus, quo non ut priore est commodatario actio commodati contraria, non furti, sed ex diverso actio furti noxalis, non commodati contraria in solidum.

In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi, ac deinde servus meus subreptis his ad hostes profugit, & postea sine vasis receptus est: habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cujusque parte: sed & illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando & noxa caput sequitur: & si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

Contobernales qui a Græcis συσκηνοι, commilitones sunt, communium expeditionum comites, *l. ult. de aur. & arg. leg.* His ego in castris, in fossato, ot est in Basilicis, vasa quædam utenda commodavi, ac deinde non ego quidem ea subripui, ut priore casu, sed servus meus ea surripuit ignoraute me, & transfugit ad hostes, post sine vasis postliminio receptus est: nam ego in eo postliminium habeo, *l. postliminium, §. transfugæ, de capt. & post.* Contubernales mihi teneutur actione commodati directa pro suis partibus, quia convenit, ut commune esset periculum: alioquin tenerentur in solidum singuli, *l. si ut certo, §. ult. hoc tit.* Ego autem teneor furti noxali, vel etiam commodati cootraria, ut vel damnum pro fure decidam, vel eum pro noxæ deditione relinquam: nam noxalis actio quodammodo inest bonæ fidei judicio, *l. inter, §. sed cum, mand. l. 61. de furt.* sicut arbitraria, *l. 7. de eo quod cer. lo.* & actio de dolo, *l. si quis adfirmavit, de dolo.* Omnium enim harum vim, & potestatem io se continet actio, quæ bonæ fidei est. Non teneor commodati contraria, ut omoimodo sarciam damnum in solidum etiamsi paratus sim hominem pro noxæ deditione relioquere: & similis subjicitur species ea Paulo in *l. 22.* in qua si servus commodatus commodatario furtum fecerit, est quidem ei iu eum qui commodavit furti noxalis vel commodati contraria cum noxæ deditione, oon commodati contraria in solidum detracta noxæ deditione. Hæc, inquit, non sufficit, id est non suppetit, non competit, non est. Sic solet eo verbo Paulus uti, *l. si tibi domum, Loc.* quæ conjungenda est cum *d. l. 22. l. 29. Com. divid. l. Titius, de act. empt.* ut plane verbo sufficit, sit contrarium, deficit. Non sufficit igitur actio commodati contraria in solidum nisi sciens talem esse servum ignoranti commodavit. Et hunc etiam casum subjecisse Africanum indicio est *l. 31. de pigner. act.* quam statim explicabo atque admonuero tantum illo loco hujus legis conventionem illam, periculo tuo, non esse supervacuam, si a servo meo res subripiatur sine culpa toa: teneris eoim commodatori directo judicio commodati, qoi sine conventione nihil tenereris: fit quandoque furtum sine culpa nostra, *l. cum qui, §. idem scribit, de furt.* ab iis maxime qui saccularii & apertularii dicuntur. Male autem Acc. ponit culpam tuam præcessisse: quia si præcessisset, insignis & lata, nec posses noxaliter agere in commodatorem, *l. inter, §. sed cum, Mand. l. 61. §. hæc ita puto, de furt.* & magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente. Verba autem Africani in *l. 31.* hæc sunt.

Ad l. si servus 31. de pigner. act.

SI servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxæ deditione relinquere: quod si sciens furem, pignori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxæ dedito apud me relinquere: nihilominus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me præstet: eadem servanda esse Julianus ait, etiam cum depositus, vel commodatus servus furtum faciat.

Si servus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor qui sciens talem esse servum ignoranti pigneravit, tenetur contraria pigneraticia in sollidum detracta noxæ deditione, ignorans subjuncta noxæ deditione vel furti noxali. Et similiter is qui deposuit, vel qui commodavit si servus furtum depositario vel commodatario fecerit, tenetur contraria depositi, vel commodati in solidum si scierit talem esse servum, depositarius, vel commodatarius ignoraverit: quod si nescierit, non in plus teoetur quam ut noxæ dedat. Idem quoque esse in servo empto mandato alieno ex Neratio Paulus refert *l. inter, §. sed cum, Mand.* si is servus mandatario furtum fecerit. De servo certo loquitur aperte: & scientem teneri ait in solidum & reticentia & dolo malo: ignorantem noo teneri ultra noxæ condemnationem. Sed additur exceptio in ignorante: Si tamen sine culpa mandatarii furtum acciderit, quæ addenda etiam est superioribus casibus, & explicanda sumpto exemplo ex *l. 61. §. hæc ita puto, de furt.* Et idem potest defendi esse servandum in servo locato, qui conductori furtum fecit. Non teneri locatorem ex conducto, sed furti noxali proditum est, *l. si tibi domum, Loc.* quæ cum sit conjungenda cum *l. pen. Commod.* quod utraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de servo commodato, qui commodatario, & de servo locato, qui conductori furtom fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignoraute locatore. Scientem vero teneri ex conducto io solidum, nec se liberare dedendo noxæ. Idem iuvenio de servo dato in dotem scriptum, *l. si mulier, §. at si in dotem, rer. amot.* Idem de servo vendito qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit, ut sciens talem esse servum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur etiamsi paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria, quæ in integrum quodammodo restituit tam emptorem quam venditorem, resoluta venditione, ignorans liberetur noxæ dedendo servum, & io hoc tantum teneatur, ut pretium servi reddat quod accepit, *l. cum autem, §. Julianus, l. quæro, de ædil. ed. l. si servus Titii, de leg. 2. l. 61. §. idem dicendum, de furt.* Et hæc quidem quæ diximus de servo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in *d. l. 61.* non etiam quæ diximus, aut quæ is ipse dixit de deposito, & commodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat *d. l. 61. §. quod vero*, & de empto mandatu alieno: nam commodatorem & locatorem qui scierit servum esse furem concludit in *d. l. 61.* non teneri ultra pretium servi, vel ultra deditionem noxæ. Depositorem vero, & mandatorem etiam ignorantem teneri in solidum detracta noxæ deditione. Et est tamen illa *l. 61.* ex eodem libro. Verum animadvertendum est, in illa absolvi sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari dirigique ad rationem summam diligentius: ratio aliud est, aliud ratio summa: ratio, jus strictum, *l. 1. §. si ego, si pars her. pet. l. qui 400. ad leg. Falc. l. jus singulare, de legibus.* Ratio summa, æquitas, ut *l. 4. §. de verb. obl.* Quod dicitur fieri utilitatis causa, *l. 2. de præst. stip.* summa ratione dicitur fieri. Sic *l. 44. de relig. l. 50. de cond. ind.* Eadem est divisio æquitatis: alia est æqoitas simpliciter, alia æquitas summa, & ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea, quæ diximus quæve dixit Julianus aut Africanus in hac lege, & quæ Paulus in *l. inter, Mand.* Sed æquiora esse ea, ut idem ipse Africanus ait, quæ randem concludit *d. l. 61.* nec mirum, cum & in servo præstito ex causa legati, si legatario furtum fecerit, idem sive Julianus sive Afric. modo spectaverit rationem, modo rationem summam eod. lib. quod intelligetur statim proposita *l. 110. de leg. 1.*

Ad L. Si heres 110. de leg. 1.

SI heres generaliter servum, quem ipse voluerit, dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait: sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ad hoc tenetur, ut & alium hominem præstet, & hunc pro noxæ dedito relinquat.

Duæ sunt hujus legis partes. Priore exponit sententiam Juliani, posteriore suam vel Juliani sententiam posteriorem. Et ponit servum generaliter legatum, quem ipse heres eligeret: quia multum interest certus servus legetur, an incertus generaliter. Si certus, talis dari debet qualis est. Si fur, fur dabitur, si fugitivus, fugitivus, si alienus vel obligatus creditori, & testator ignorans talem esse eum legaverit, talis dabitur, nec quicquam præstabit evictionis nomine, vel exemplo edicti ædilicii etiamsi quid reticuerit: quod longe secus est in venditore. Sin autem incertus homo generaliter legetur, præstare debet furtis noxiisque solutum esse eum quem elegit quemque legatario dedit, pignori obligatum non esse, alienum non esse: alioquin eum legatario habere non lice-

liceret, & nullum præstitisse videtur qui præstat eum, quem habere non licet, id est, qui legatario auferri potest, vel ex causa noxali, vel ex causa pignoris, vel ex causa dominii. Voluntas autem testatoris servum legantis generaliter, & electionem heredi permittentis hæc est, ut ex tanta copia hominum eligat, & præstet quem legatario habere liceat. Sanum esse præstare non debet, quia etsi sanus non sit, tamen eum habere legatario licet: & hoc est, quod ait *l. p n substituto, de leg.* 1. sanitatem servi ad proprietatem ejus non pertinere. Venditor tamen præstat sanum esse edicto ædilium. At rursus heres furem non esse, erronem non esse, fugitivum non esse, vispellionem non esse, quæ sunt in servis vitia frequentia, præstare non debet eadem ratione, quia hæc vitia ad proprietatem ejus non pertinent: & hæc tamen præstat venditor. Satis est si heres præstet legatario habere licere. Non est satis si venditor præstet emptori habere licere: & ratio discriminis, quod legatum heredi sit onus, legatario lucrum: venditio autem nec sit onus venditori, nec emptori lucrum. Et recte M. Tullius: *Venditorem, quæ scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstare edicto ædilium.* Heredum aliam esse causam. Recte item, Quæ scire debuit. Ulpianus *l.* 1. *de ædil. ed.* Quæ scire potuit, ut *l. si duo, de acq. her. l. p Titius, de fidejus.* His cognitis, Finge: heres jussus est servum dare generaliter quem ipse vellet, quod etiamsi non fuisset expressum, intelligeretur, quia in legatis per damnationem, aut per fideicommissum electio est heredis: is furem dedit. Julianus ait, si sciens dederit, teneri eum de dolo. Nec enim prima fronte animadvertebat, quæ alia actio esset: & per hoc separabat scientem ab ignorante. Ignorantem igitur censebat nullo modo teneri: neque enim noxalis esse potest ei, qui servum noxium in dominio & potestate sua habet insolidum, cum nec sit ei qui pro parte dominium habet, *l.* 8. *de nox. a.* 7. na fiat contra regulam juris vetustissimam, ut agat noxali judicio qui ipse solet noxali judicio conveniri: cui pene similis illa est ne fur furti agat, nisi quod hæc est de directa actione, illa da noxali: hæc de duobus furibus, illa de uno, & hæc regula nondum penitus recepta. At prudenter Afric. aut idem ipse Julian. re bene perpensa animadvertit non deesse aliam actionem, & perinde ac si nullum servum heres præstitisset sufficere in eum ex testamento vel in factum actionem ut alium servum det, & furem quem præstiterat ex legati causa pro noxæ dedito relinquat. Imitatur actio ex testamento actionem bonæ fidei. Inest utrique quasi noxalis actio. Imitatur & in aliis plerisqua, sed non in omnibus: alioquin esset protius bonæ fidei. Et ratio dandæ hujus actionis hæc est, quod verum sit, id est, æquum, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ut qui accipiendi electionem habet, eum æquum est hunc modum sequi ne optimum eligat: atquin pessimum heres dedit. Quid pejus fure domestico? Hæc vero ratio cadit & in scientem heredem, & ignorantem. Ergo indistincte dicamus heredem teneri, qui furem dedit a quo sarvus erat legatus generaliter quem ipse veller, quasi non satisfecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis servis modo tempus est ut videamus quid tandem statuerit Africanus. De servo communi nondum actum quidquam, qui uni ex sociis furtum fecit. Ab eo incipit *l.* 61. *de furt.* ac deinde pergit ad pigneratum, & venditum qui est in causa redhibitionis, & depositum & amptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de servo quidem communi scribit in hunc modum.

Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, communi dividundo agi debere placet: & arbitrio judicis contineri, ut aut damnum præstet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, ut etiamsi alienaverit suam partem similiter, & cum emptore agi possit, ut quodammodo noxalis actio caput sequatur: quod tamen non eo usque producendum ait, ut etiamsi liber sit factus, cum ipso agi posse dicamus: sicuti non ageretur, etiamsi proprius fuisset. Ex his igitur apparere, & mortuo servo nihil esse quod actor eo nomine consequi possit: nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit.

Si servus communis uni ex sociis furtum fecerit, non est socio in socium actio furti noxalis, *l.* 8. *l. cum servus de nox. a.* 7. sicut nec socio in sociam est de peculio, *l.* 20. *de pecul.* Sed est communi dividundo vel familiæ erciscundæ qualis noxalis actio, ut vel damnum præstet in simplum, vel partem suam pro noxa derelinquat. Quasi noxalem dixi, quia lis æstimatur in simplum tantum, *l. & putu, § ult. fam. erc.* In noxali æstimatur in duplum, vel quadruplum *l.* 1. *de noxal. act.* & Africanus ipse paulo post quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæ fidei judiciis insunt tantum quasi noxales actiones: quod alio exemplo comprobavimus in *l.* 35. *loc.* & ubi est furti noxalis, consultius sæpe est superioribus casibus agere furti noxali quam bonæ fidei judicio. Quod si socius cui furtum factum non est alteri socio cui furtum factum est tenetur quasi noxali, & is qui ab eo emit partem, id est, novus socius similiter tenebitur eadem actione cummuni dividundo, ut quasi noxalis actio caput sequatur. An & enim servo est actio furti, ut noxa caput sequatur si forte manumissus sit? Minime: nam sive proprius sive communis sit servus, nulla ab initio in eum vel propter eum nata est furti actio. Quid si moriatur? an ulla superest socio in socium actio? Minime: nam perimitur actio communi dividundo interitu rei communis, nisi quid ex ra furtiva ad socium pervenerit, nec jam est in rebus humanis cujus partem pro noxa cedere possit, & hoc est quod de servo communi proponitur initio hujus legis. Sequitur de servo pignerato, & de servo vendito qui est in causa redhibitionis.

His etiam illud consequens esse ait, ut & si is servus, quem mihi pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneratitia consequar, uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxæ deditione hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quem convenisset in causa redhibitionis esse: uti quemadmodum exceptiones & actus emptor restituere cogitur, ita & e contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxæ deditione hominem relinquere cogatur: nisi quod in his amplius sit. Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum præstare cogendus est: id enim bonæ fidei convenire, sed in actione empti præcipue spectandum esse, qualem servum venditor repromiserit.

Si servus pignori traditus creditori furtum fecerit, exemplo servi communis qui socio furtum fecit, debitor tenetur contraria actione pigneraticia ut vel damnum præstet, vel servum pro noxæ dedito relinquat. Damnum decidere Africanus dixit, quod est præstare vel de eu transigere pro fure, verbum XII. tab. Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen socius non tenetur. Idem dicimus de servo vendito qui est in causa redhibitionis, si emptori furtum fecerit: nam actione redhibitoria venditor damnum sarcire, aut servum pro noxæ dedito relinquere debet, ut quemadmodum emptor ei restituit servum & accessiones & fructus perinde ac si eum non emisset, ita ipse emptori restituat si quid detrimenti senserit per eum servum, aut non accipiat redhibitum, sed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis non est. Idem Africanus scripserat in servo locato, qui conductori furtum fecit, ut ex *§. seq.* intelligi potest: quod ideo forsitan est a Triboniano prætermissum, quod in fine hujus disputationis redigatur servus locatus ad similitudinem servi commodati: quem etiam tandem ad extremum separabimus a servo pignerato, & a vendito, & a dato in dotem: & ab his omnibus rursus servum depositum & servum emptum mandatu alieno. In servo autem præstito ex causa legati proprium etiam jus est quod exposuimus supra. At quid est quod sequitur in hac lege. Nisi quod, vel nisi quid in his amplius sit, quæ verba non intellexit Accur. Nisi quid in his amplius sit, id est, nisi aliquid in his casibus amplius sit præterea quo compelli possit debitor aut venditor omnimodo damnum decidere. Amplius est, si scierit debitor aut venditor talem esse servum: hoc enim casu etiamsi paratus sit servum pro noxæ dedito relinquera, omnimodo tenetur ex causa doli ut indemnem præstet actorem. Amplius etiam est, si venditor repromiserit furem non esse: nam & hoc casu totum damnum sarcire cogitur, nec liberatur servum relinquendo pro noxa, etiamsi nescierit furem esse: priore casu tenetur ex reticentia, posteriore ex promissione: & eadem forma loquendi in *§. seq.* Hoc amplius inquit, quam in superioribus causis servandum. Loquitur autem se servo empto mandatu alieno, & de deposito in hæc verba:

Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere: & quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut etiamsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus

A *tamen damnum decidere cogatur. justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum si id mandatum non suscepisset: idque evidentius in causa depositi apparere: nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit, multo tamen æquius esse, nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit damnosum esse: & sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere: nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum enim sibi mandaverit, & similiter ejus qui deponat quod non fuerit diligentior circa monendum qualem servum deponeret.*

Dubitat Julianus, an quod dictum est supra, venditorem & debitorem omnimodo damnum præstare si B reticuerit furem esse, vel si repromiserit venditor furem non esse, æque dici possit in eo cujus mandatu servus emptus est, qui mandatario furtum fecit: & concludit tandem, mandatorem teneri indistincte detracta noxæ deditione sive scierit sive ignoraverit talem esse servum, ne officium quod suscepit procurator alieni non sui commodi causa sit ei damnosum, id est, ne ei sua benignitas obsit, & ut damnum potius sit ejus qui ex officio suo commodum sensit: sicut si ita me benignum præbuero ut debitorem dotis non exegerim, & is soluto matrimonio dotem repetat, non imputat mihi cur ipsum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat ex qua ille commodum sensit, & hoc tantum consequitur ut acceptilatione liberetur, *l. deposui*, §. 1. *de pecul.* Hoc est quod vulgo dicitur, Officium suum nemini debere esse damnosum. Et hoc Afric. ait, ut loqui frequenter solet, *d. l. deposui*, §. *pen. l.* 50. *de ja. dot. l. qui usumfr.* §. *pen. de usufr.* evidentius apparere in causa depositi, quod liquet satis omnibus, C deponentis solius causa contrahi. Finge. Servus depositus depositario furtum fecit: nesciebat is qui deposuit talem esse servum, æquum bonum videtur ne ex maleficio servi in plus teneatur quam ut noxæ eum dedat. Sed multo est æquius melius teneri eum in solidum, ne officium suum sit depositario damnosum qui ex eo nihil commodi sentit: redit ex eo omne commodum ad depositorem, qui, exempli gratia, in civili tumultu & periculo rerum suarum amittendarum eas deposuit apud amicum: redeat igitur ad eum etiam incommodum, & depositarius per omnia servetur indemnis. Ergo quod ad mandati vel depositi contrariam actionem attinet, sciens eo tenetur ex dolo suo, ignorans ex culpa sua: nam culpa est mandare inexplorare talem emi servum, D aut deponere talem servum in cujus mores non inquisierit prius ut præmoneret procuratorem vel depositarium; ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus, mandato scilicet & deposito, dantis solius sive mandantis utilitas vertitur, idcirco præstatur ab eo dolus & culpa. In superioribus contractibus, venditione puta & pignore, utriusque utilitas vertitur, dantis & accipientis, idcirco dolum tantum præstet qui talem servum dedit, non etiam culpam. Alii sunt contractus, in quibus solius accipientis utilitas versatur, ut in commodatu: de quo simul ac de locato in hunc modum scribit.

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc ejus solius commodum, qui utendum rogaverit, versetur. Itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non ultra pretium servi quid amissurum: quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari: E *quoniam ut dictum sit nulla utilitas commodantis interveniat. Hæc ita puto vera esse si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat: ceterum si ipse ultro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.*

Comparat commodatum locationi, quia utroque res utenda datur, sed uno gratuito, altero certa mercede: qua de causa in commodato solius accipientis commodum versari videtur, in locato utriusque. Sed præcipue etiam versatur in locato commodum accipientis, cui necessaria maxime habitatio est, necessarium ministerium, vel necessaria agri alieni cultura, qua sustineat & tueatur se suosque. & ob id, ut opinor, concludit tandem etiam scientem commodatorem, vel locatorem non teneri ultra pretium servi, A id est, ultra noxæ deditionem, & ignorantem nullo modo: ut tria genera contractuum ita separentur, quibus utriusque commodum vertitur: in his, ut valeat distinctio inter scientem, & ignorantem. In ceteris non item, sed quibus solius dantis commodum versatur, in his, ut indistincte teneatur damnum decidere, qui dedit, detractar noxæ deditione, quibus autem solius accipientis, in his ut sciens tantum teneatur, & quidem cum noxæ deditione non in solidum. Et recte Flor. scriptum est, Sicut in locatione si dolo quid fecerit, quæ [illegible] recte interpretatur de sciente his verbis [illegible], & ita Acc. intellexisse hæc verba demonstrant. Et sic etiam sciens non videtur teneri ultra pretium. Et adjicit Africanus, doli artiam interpretationem a judice in his B contractibus remissius fieri, id est, non quacunque ex conjectura passim scientem dolo malo ignoranti commodasse, vel locasse judicem arguere, nec omnia ad vivum resecare, multa condonare, multa concedere, & consequenter latam culpam pro dolo non habere: nam ubi remissius fit doli interpretatio, non continuo videtur lata culpa adnumeranda dolo malo. Interpres doli mali est judex, sicut bonæ fidei, *l. ab emptione*, *de pact.* Emendat igitur Afric. & quæ de locato scripserat ante, admissa distinctione inter scientem & ignorantem, & quæ de commodato & deposito in *l.* 31. *de pign. act.* & quæ de commodato Paulus in *l. pen. commod.* & de empto mandatu alieno in *l. inter*, *mand.* plane demonstrans posteriores cogitationes esse meliores, & rationem esse summam ita separandorum in hac quæst. contractuum invicem. Et ad extremum, quod dixit in §. *quod vero*, cum qui mandavit, vel C deposuit teneri in solidum indistincte, hoc ita procedere interpretatur, si culpa depositarii vel procuratoris furtum factum non sit: alioquin non est ei in ignorantem actio ne quasi noxalis quidem, *d. l. inter*, §. *sed cum*. Culpa est si argentum vel nummos commiserit, quos nullus antea dominus ei commiserat, quandoquidem ita servulo opportunitatem furti faciendi præbuit. Sed satis nos jam diu hæc quæstio tenuit: pergamus ad aliam. In ead. l. Afric. ait:

Locavi tibi fundum, & ut adsolet, convenit uti fructus ob mercedem pignori mihi essent: si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse ajebat: sed & si tu alii fructus pendentes vendideris, & emptor eos deportaverit: consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus. etenim fructus quandiu solo cohæreant, fundi esse: & ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere: quod certe in D *proposito non æque dicitur: qua enim ratione coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat?*

Ponit in locatione fundi convenisse, ut fructus ob mercedem pignori essent locatori: eamque conventionem in hoc contractu apponi solere: qua ratione tandem, quantum opinor, obtinuit, ut etiam non apposita ea ita res procedat, ut fructus tacito jure pignori esse credantur, juxta id quod dicitur, ea quæ sunt moris & consuetudinis, id est, quæ solent convenire contrahentes, in bonæ fidei judicium venire: assidua & frequens est stipulatio duplæ in venditione mancipii: idcirco ex empto agi potest in duplum etiamsi duplam venditor non caverit: & ita quod in hypotheca generali soleret ita caveri: Quæ habeo quæque habiturus sum, *l. ult. C. de remiss. pig.* si quis obligaverit bona sua nullo alio adjecto, videtur etiam obligasse futura, *l. ult. C. quæ res pig. obl.* E nec alia ratio est cur in locatione ædium invecta & illata ab inquilino, tacite sint pignori obligata ob mercedem, quam quod ita conveniri soleret: & horum argumento posset hodie defendi in omnibus testamentis tacite intelligi clausulam codicillarem, quod soleat adscribi frequentissime, & omnium testatorum fere ea sit mens, quæ Lucio Titio in *l. pen.* §. *ult. de leg.* 2. ut judicia sua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini & Theodori comprobatus, ut ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrem, si mortua sit sine liberis, quod ita pacisci inter se solerent socer & gener, ut si in matrimonio sine liberis decesserit, quod vulgare pactum dicitur, *l. Bæbius*, *de pact. dot.* Sed ad rem. Fundum tibi locavi; fructus pignori positi sunt mercedis

A dis oomine. At tu perceptos eos clam deportasti, id est, loco suo movisti, & in alium transtulisti: teneris mihi furti, licet tui facti sint fructus perceptione: neque est novum, ut quis rei suæ furtum faciat, ut diximus tractatu VII. ad *l. 40. §. ult. de acq. poss.* nec tamen sunt furtivi fructus, ut nec usucapi possint a bonæ fidei emptore, quia in potestatem domini semper fuerunt, *l. 4. §. si rem, de usurp. & usucap. l. si rem, pro empt.* idem enim fuit fur & dominus: aliud existimandum erit si fructus pendentes vendideris bonæ fidei emptori, & eos emptor perceperit ac deportaverit in ædes, aut villam suam: nam hoc casu non est tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit, & fructus pendentes, qui & stantes dicuntur, pars sunt rei immobilis: nec cum emptore qui eos percepit & deportavit, quia id fecit bona fide non furandi animo: furtivi tamen sunt, nec possunt usucapi a bonæ fidei emptore. B Subest in illis vitium furti, quod nec purgatum est, quia in potestatem domini coloni non pervenerunt: fundi enim quandiu pendebant fuerunt, separati a bonæ fidei emptore fundi esse desierunt, nec sunt adquisiti colono quos emptor suo nomine separavit & collegit: quia ut fructuarius, ita colonus fructus suos non facit, nisi ipse eos perceperit, *§. is vero ad quem, Inst. de rer. divis. l. qui scit, ff. de usur. l. si fur, de usufr.* ac merito *l. si apes, hoc tit.* fructibus ab alio furtim perceptis dat quidem colono actionem furti, sed non etiam condictionem furtivam, quæ soli domino competit. Priore casu hujus legis est actio furti, licet res non sit furtiva, ut in casu *l. cum æs, §. 1. h. t.* Posteriore non est actio furti, licet res sit furtiva, ut in casu *l. qui vas, §. ancilla, eod.* ac prudenter Africanus hoc posteriore casu non furti ait locatorem agere posse, sed tantum fructus cadere in causam furtivam: C quod neque Græci neque Latiui interpretes intellexerant: & quod subjicit: Etenim fructus, &c. id omne uo pertinet, ut intelligatur eos fructus noo pervenisse in potestatem coloni, ne quis scilicet inde argueret, non esse furtivos & usucapi posse. Et nihil quidem refert legas: Etenim fructus quamdiu suô loco hæreant fundi esse, an quamdiu solo cohærcant. Sed in authentico certe P. Flor. est suo loco, & in Basil. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus esse religiosi etiam in re parvi momenti, ut vel assuescamus esse semper hujusmodi. Idem vero de fructibus pendentibus proditum est in *l. fructus pendentes, de rei vind.* ut scilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, ut in legatum, *l. si pendentes, de usufr.* & venditionem, *l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* & horum corpus non esse separatum a fundo, *l. Quintus, de aur. & arg. leg.* & augere eos hereditatem in ratione le- D gis Falcidiæ, *l. 9. ad leg. Falcid.* & unam esse rem fundum & fructus pendentes, id est fundum, unam esse rem solum & superficiem, id est domum, *d. l. ult. §. fruct.* Denique fructus pendentes pars sunt rei immobilis, & mancipia quoque rustica, ut Julianus ait *Nov. 7.* Sequitur alia quæstio in §. *ult.* ejusdem legis.

Statuliberum qui si decem dederit, liber esse jussus erat, heres noxali judicio defenderat: pendente judicio servus datis decem heredi ad libertatem pervenit: quæritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem, quæ accepisset heres, actori dedisset: referre existimavit, unde ea pecunia data esset: ut si quidem aliunde quam ex peculio, hæc saltem præstet: quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset noxæ deditus, ei cui deditus esset, daturus fuerit. si vero ex peculio, quia nummos heredis dederit, quos utique passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendam.

E Statuliber est servus cui relicta est directa libertas in diem, vel in condicionem. Statulibertas, condicionalis libertas, vel in diem certum data verbis directis. Festus ex veteri Jurisconsulto: *Statuliber est qui testamento certa condicione proposita jubetur esse liber*: agnosco nostra verba: nam & condicio proposita dicitur *l. pen. de condit. & demonst.* & προκειμένη, *l. 7. de excus.* quæ alibi, proposita. Dixi autem directa: quia statuliber non est cui per fideicommissum libertas relinquitur. Verbum enim est XII. tab. quæ non novere fideicommissa. Dixi servus: quia interim est heredis, id est, antequam dies venerit vel condicio extiterit, *l. & post, §. ult. fam. ercisc. l. 11. de leg. 2. l. edictum, §. ult. de quæst. l. 9. §. certe si sub condicione, de pecul.* Igitur ratio nominis non hæc est, quod sit statu liber: nec enim dividere licet quæ sunt composita: & aliud sæpe divisa significant, aliud composita. Eustathius in Homerum colligit multa Odyss. XIV. & interpres Æschyli ἐπεὶ σοὶ δοθῆναι. Si divisim dixeris aliquem esse statuliberum, liberum hominem dixeris. Si composite statuliberum, non hominem liberum, sed servum dixeris, cui sit statuta, id est, destinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non statim statuliberum computari bonis, sed deduci potius tantisper dum appareat exitus statulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum, quæ liquido & firmo jure sunt in bonis, *l. statuliber, ad leg. Falc.* ac præterea in publicis judiciis statuliber ut liber punitur non ut servus, privilegio libertatis, ut nec separata libertas lædatur nec præsens, & quod benignius sit in pœnis interim haberi pro libero hominem destinatum libertati. Molliendæ enim sunt pœnæ & restringendæ colore quolibet & occasione qualibet accepta, *l. statuliber, de quæst. l. moris, §. ult. de pœnis.* Et non potest quasi servus vendi duris condicionibus, *l. 25. de statulib.* In privatis judiciis statuliber habetur pro servo, uti est: nam sive ea nascuntur ex contractibus, heres statuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus de peculio, Quod jussu, De in rem verso, sive ex delictis, noxalibus actionibus: & utuntur in hanc rem Græci non male regula *l. 169. de reg. jur.* quod quæ pendet libertas non fit pro eo quasi fit. Sic igitur in specie hujus §. recte conventur est heres noxali judicio ex delicto statuliberi, ooo dico furto, sed quolibet alio privato delicto, nec fuit causa ponendæ hujus quæstionis sub hoc titulo, quæ potius debebatur tit. de noxalibus actionibus. Ex delicto publico non est actio noxalis. Ei autem statulibero, cujus nomine, ut cœpi dicere, conventus heres est noxali judicio, libertas data erat sub condicione, si heredi x. daret. Si pendente judicio datis x. non pervenerit ad libertatem, ita condemnari heres debet ut aut damnum præstet, aut hominem pro noxæ dedito relinquat. Et si forte reliquerit, poterit statuliber datis x. ei cui noxæ deditus est pervenire ad libertatem: nam lege XII. tab. expressum est abalienatum statuliberum si emptori dederit pecuniam ad libertatem pervenire, magna ratione, ne abalienatio fraudet eum libertate & testatorem voluntate sua ultima, quæ effecit ut emptoris verbum juris auctores produxerint ad omnes, qui quoquo modo dominium in statulibero nacti sunt, ad eum cui statuliber adjudicatus est judicio fam. erciscundæ, ad eum cui ab herede legatus est, ad eum qui usucepit, ad legitimum heredem qui hereditatem evicit heredi scripto a quo libertas relicta erat, *l. 6. §. statuliber, l. 29. de statulib.* & ad eum cui servus noxæ deditus est, ut constat ex hoc loco. Heredi quidem dare jussus est, sed impleri potest condicio in novi domini personam cujuslibet non tam ex *l. 12.* quam ex voluntate tacita defuncti, quæ sola non sufficiebat origine Juris civilis sine lege, hodie sufficeret. Quid vero si in specie proposita pendente judicio noxali heredi x. dederit atque ita ad libertatem pervenerit? an solvitur judicium noxale? an absolvendus est heres? Sic videtur, *l. 14. de nox. act.* & translatio judicii fiet in statuliberum *l. 15. eod.* quia etsi domino ex delicto ante facto non teneatur post libertatem, tenetur tamen ex ante facto, secundum regulam, Noxa caput sequitur, vel, Obligatio ex delicto cum capite ambulat: & licet ab eo non cœperit judicium sed translatum sit, fiet infamis ex condemnatione, si fuerit actio famosa, veluti furti, aut injuriarum, quia suo nomine in eum judicium transfertur. Secus esset si transferretur in eum quamvis noxæ auctorem nomine hereditario, *l. servus, de his qui not. inf.* Verum ad rem. Absolvendus est heres judicio noxali statulibero perveniente ad libertatem pendente judicio. An solvendus omnino? nam in omnibus judiciis sunt cetera, quæ dicuntur, quædam: cetera negotii, cetera litis, cetera cognitionis: ut in rei vindicatione homine mortuo sine culpa possessoris, absolvendus esset, nisi superessent cetera quædam, veluti de partu & de fructu, *l. utique, de rei vind.* Et hic quoque videndum, an adhuc damnari heres possit actori ut præstet x. quæ accepit ab statulibero. Utitur autem Africanus distinctione hujusmodi. Vel ea x. statuliber dedit ex peculio, vel aliunde. Receptum benigne & permissum est statulibero ex peculio dare quasi ex suo patrimonio licet ei legatum non sit, favore libertatis, præsumptione sumpta ex tacita voluntate defuncti, & quod hoc facere videatur sine injuria domi-

norum *l. 3. §. 1. l. si 10. heredi, de statuliberis, l. in bello, §. si statuliber, de captiv. & postlim.* potest tamen heres cujus re vera pecunia est eum vetare ex peculio alii dare, *d. l. 3. §. cum igitur, l. 3. §. ult. de cond. caa. da.* & secundum hæc si ex peculio statuliber heredi x. dederit, non damnatur heres ea reddere, quia & si noxæ deditus initio fuisset actori, invito herede non dedisset ex peculio. Sin vero dederit aliunde, vel si quis alius pro eo, damnatur ea reddere, quia si initio litis noxæ deditus fuisset actori, in ejus personam impleta condicio fuisset etiam invito herede: & in judicio noxali causa præstanda est, id est, id omne quod haberet actor si initio litis homo noxæ deditus fuisset. Sequitur *l. ult. de exercit. act.*

Ad L. ult. De exercit. act.

Lucius Titius Stichum magistrum navis præposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectionem navis eam accepisse: quæsitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam: respondit, creditorem utiliter acturum, si cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse: ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus. quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. Interdum etiam illud æstimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter, quod credebatur comparari potuerit. quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? & in summa, aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare. Eadem fere dicenda ait, & si de institoria actione quæratur: nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse merces comparationem, cui emendæ servus sit præpositus. & sufficere si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam susceperit, an in hanc rem pecunia eroganda est.

Ut qui Kalendarium exercet, Kalendario solet dispensatorem præponere, qui tabernam, aut negotiationem aliquam, institorem, & ex ejus contractu obligari, & conveniri in solidum institoria actione: ita qui navem exercet, id est, qui ex ea quæstum facit, qui proprie exercitor appellatur, quæ tamen appellatio posset etiam non male tribui superioribus, solet navi veluti institorem imponere ut vel navem locet, vel merces, aut vectores vehendos conducat, vel emat armamenta sive vasa & instromenta navalia, vel etiam ut merces emat aut vendat. Is Latine dicitur magister navis, Græce [illegible], quod ejus fidei committatur cura totius navis, ut pastor Nicetæ in Alexio Angelo [illegible], quod ejus fidei committatur cura totius gregis, ut jam non sit dubitandum quin etiam in Evangelio nardum pisticam interpretari oporteat, quod nardum purum, *l. in argento, de auro & arg. leg.* & Marcellus libro de medicamentis dixit, & Theophylactus [illegible], & glossæ veteres, Nardum pisticum, sive balsamum, sine impostura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed ex eo tantum, qui ad eam rem pertinet cui præpositus fuit, ut si onus vehendum conduxerit, si emerit armamenta navi necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his similia, vel si nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel si mutuatus sit pecuniam ad alendos nautas, aut ad armandam, instruendam, picandam, reficiendam navem, *l. 1. §. non autem, & seq. h. tit.* Finge: Magister pecuniam mutuatus non cavit se accipere in refectionem navis. An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionem navis, non est cur teneatur, quia neque is qui accepit cavit se accipere in refectionem navis, neque is qui dedit se dare in refectionem navis. Certe si non impenderit, minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, *d. l. 1. §. unde quærit.* Rursus finge: Cavit se accipere in refectionem navis. Etiamsi non impenderit in refectionem navis, sed deceperit creditorem, & in suos usus pecuniam converterit, tenetur exercitor creditori, qui necesse non habet probare eam pecuniam magistrum in eam causam consumpsisse in quam acceperit, sed imputare exercitori potest cur tali usus sit magistro, *d. §. unde quærit.* Hoc tantum exigimus ut non fuerit falsa causa rogandæ pecuniæ mutuæ, ut mutuo non fuerit quæsitus titulus falsus, id est, ut re vera navis indiguerit refectione, & uti hoc certo indagarit ac scierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem navis cui dicis te esse præpositum. Ego debeo esse diligens & curiosus, & inquirere antequam numerem pecuniam an navis indigeat refectione, atque ita credere si quidem velim mihi cum exercitore esse actionem in solidum. Et consequenter, si majorem pecuniam credidero quam sit ad eam rem necessaria, non in solidum habeo actionem cum exercitore, id est, in id omne quod credidi, sed in id duntaxat quod re vera necesse fuit impendi in refectionem navis, quod ab Africano scriptum opinor de creditore sciente: nam si magister deceperit creditorem, & persuaserit opus sibi esse x. in refectionem navis cum sufficerent VIII. non ideo minus aget cum exercitore in x. nam & si mutuatus pecuniam ad velum emendum persuaserit creditori opus sibi esse x. nec minoris velum comparari posse, quod tamen comparaverit VIII. damnum erit exercitoris non creditoris, *d. l. 1. § sed si in pretiis:* quia non debet inquirere creditor quanti sit impensa refectionis, vel quanti velum comparari possit; non debet inquirere, an eroganda sit pecunia quam in rem accipitur: satis est si navis reficiendæ causa crediderit, & in ea causa fuerit navis ut refici deberet: qua de re debet inquirere priusquam pecuniam credat: quia si forte in ea causa non fuerit navis, cessat actio exercitoria. Idemque in secunda parte hujus legis ostenditur servari si ad armandam navem, veluti ad velum emendum, magister pecuniam mutuatus sit: namque agenti creditori exercitoria, necesse erit probare se velo emendi causa credidisse, & velo navem indiguisse, ac propterea velum emi eo loco potuisse: alioquin si quo loco creditur pecunia, nulla sint vela, sive lintea, quæ comparari possint, ut hodie in Africa, falsa est crediti causa: & creditori non datur actio in exercitorem in solidum, in magistrum semper est actio si liber sit, vel si servus sit, in dominum de peculio. Illud autem necesse non habet probare, & comparatum velum fuisse, aut tanti comparatum fuisse quantum est in credito. Contra qui credidit minori xxv. annis, ne adversus chirographum minor restituatur in integrum, probare debet in rem ejus versam esse pecuniam, *l. 1. & 2. C. si adv. cred.* quia non debuit temere credere adolescenti, quem scit posse restitui in integrum, non explorato prius eo quam in rem id quod accipiebat esset consumpturus. Qui autem credidit administratori rerum civitatis vel ecclesiæ nomine civitatis vel ecclesiæ, etiam probare debet pecuniam esse versam in rem civitatis vel ecclesiæ, si quidem cum ea experiri velit utiliter, *l. civitas, de reb. cred. Nov.* 120. quod repetemus infra ad *l. 17. de in rem. ver.* & ratio hæc est, quia hoc utrique favorabiliter præstatur ut teneatur tantum de in rem verso: & ita in plerisque aliis causis civitas, & ecclesia eodem jure censentur, *l. illud, l. ult. C. de sacros. eccl.* At præterea si servus mutuetur pecuniam quasi in rem domini, & fallat creditorem, creditori non est actio de in rem verso, nisi probet versam esse pecuniam in patrimonium vel in utilitatem domini, *l. 3. §. sed si sic accepit, de in rem ver.* & ratio satis patet ex solo nomine actionis. Curiosi hi omnes creditores esse debent quo vertatur, an in rem minoris, civitatis, ecclesiæ, domini eroganda. Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quasi debitricem suam delegat mulierem: nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quam si probaverit eam fuisse debitricem debitoris sui, *l. 27. ad Vell.* quia non debuit cum muliere temere contrahere, quam scit juvari SC. Vellejano. In eo qui credit magistro navis, aliqua exigitur diligentia, ut Africanus ait, ea nimirum quam exposui ante, sed non tanta, atque ideo necesse non habet probare pecuniam esse consumptam in navis causam, vel tantum in eam fuisse insumptum quantum magister accepit: quia nec tempus, aut locus plerumque dat plenius deliberandi spatium, cum navigaturo creditur, *l. 1. hoc tit.* Sed tamen, ut tertia pars hujus legis declarat, etiam idem fere sequemur in eo qui institori credit, nec enim ab illo exigemus ut probet sua pecunia merces esse compara-

paratas, quo nomine forte sumpta pecunia est, & satis est si probaverit necessariam mercium comparationem fuisse. Illud, fere, non est [illegible]: temperat enim comparationem, quæ fit institoris & magistri, qua non licet uti semper, ut constat ex *l. 1. §. magistrum*, *& §. si is qui navem*, *hoc tit.* Placet quod solet Accursius eam particulam appellare temperamentum: nam & Macrobius 1. in somnium Scipionis, *Vocem*, inquit, *quæ hanc definitionem temperaret*, *adjecit*, *Fere*: & male etiam a Theophilo existimatur esse [illegible], in *§. is vero ad quem*, *de rer. divis.* Ad hæc vellem repeti lectione, quæ de curiositate & diligentia præstanda a creditoribus adnotavi ad *l. 17. ad Vell.* tractatu quarto. Nunc transeamus ad quæstiones quatuor de peculio plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur in *l. 38. de pecul.* De prima sic ait.

Ad L. Deposui 38. de pecul.

DEposui *apud filiumf. decem*, *& ago depositi de peculio*, *quamvis nihil pater filius debet & hæc decem teneat*, *nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit*, *si nullum præterea peculium sit*, *hanc enim pecuniam cum mea maneat*, *non esse peculii*: *denique quolibet agente de peculio*, *minime dubitandum ait*, *computari non oportere*: *itaque ad exhibendum agere me*, *& exhibitam vindicare debere*:

Sciendum est agi de peculio recte etiamsi nullum peculium sit filiif. tempore litis contestatæ, & sequi condemnationem si modo rei judicatæ tempore peculium fuerit, *l. quæsitum*, *hoc tit.* & si nihil patri filius debeat. nam id quod patri debet filius, minuit peculium ipso jure, id est, singula corpora peculiaria pro rata, vel etiam absumit totum, *l. 6. in princ. l. 8. in princ. de pec. leg. l. 30. de act. empt.* & hujus deminutionis sive deductionis privilegium, quod pater vel dominus habet, præfertur omnibus aliis privilegiis etiam dotis & tutelæ, *l. ex facto*, *hoc tit. l. si cum dotem*, *§. ult. sol. mat.* Item sciendum est peculium non tantum esse quod pater filio dedit vel concessit, sed etiam quod ipse sua parsimonia paravit, *l. seq.* & in Phormione: *Quod ille unciatim vix de demenso suo suum defraudans genium comparsit miser*, id est, peculium, vel quod alio modo adquisivit etiam inscio patre si modo ubi rescierit passurus est id esse in peculio, *l. 49. hoc tit.* & si id pater necesse non habuit ei præstare, *l. 40. eod.* Seneca 3. de Benef. *Est aliquid*, *quod dominus præstare servo debeat*, *ut cibarium*, *vestiarium*. His cognitis, finge. Deposui apud filiumfam. x. ago depositi cum patre de peculio: nihil patri debet filius, quod peculium minuat, & ea x. tenet, quæ apud eum deposita sunt: nullum autem præterea filii peculium est rei judicandæ tempore: quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decem in peculio sint. Et ait non esse damnandum: nec enim x. in peculio filiifam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponentis: imo nec ea possidet civiliter: sed, ut ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter, *l. 7. §. neque*, *Com. divid.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere civilis, Habere utriusque. Incubare etiam utriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, ut in *l. ult. C. ne rei domin. vel templ. vindic.* *&c.* incubatio diuturna, & Servio recte tyrannus, incubator imperii, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus hom. xxx. *Non esti vox justi possessoris*, *sed impudentis incubatoris improbitas*. Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, *l. officium*, *de rei vind.* Ae non esse ea x. in peculio filiifam. ut solet e notioribus ad ea, quæ minus nota sunt, Africanus sæpe venire, evidentius apparere docet si non is qui deposuit, sed alius agat de peculio ex alia causa: nec enim ea x. peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihil sit in peculio, & melius fecerit depositor si egerit cum patre ad exhibendum vel in rem, quia & si x. non teneat pater, sed filius, tamen ejus pecuniæ restituendæ facultatem habet, quod sufficit ut quis possit conveniri actionibus his, *l. Celsus*, *ad exh. l. sinis. §. 1. de pet. her.* & mortuo filio vel emancipato eunt perpetuæ: actio de peculio foret annalis: & in eis non uteretur pater privilegio deductionis quo utitur in actione de peculio, *l. si a patre*, *eod. tit.* denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum & in rem. Contra filiusfam. tenetur actione depositi in solidum, *l. 1. §. filiumfam. Depos.* vel si malit actor ad exhibendum & in rem, *l. 4. ad exhib.* Dices, dolus patris venit in actionem bonæ fidei de peculio, *l. 3. §. pen. Com. l. depositi*, *l. in bonæ fidei*, *hoc tit. d. §. filiumfam.* Inest enim actioni bonæ fidei de peculio hæc clausula, Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem: cui similis illa apud M. Tullium, *uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem*. Ex ea clausula patet damnatur in solidum si quid dolo fecerit. & dolus est non restituere x. actori, quæ restituere potest: ergo damnandus videtur non absolvendus judicio depositi. Dicam eleganter in *d. l. in bonæ fid.*, eam clausulam, adjectionem appellari. Adjectionem scilicet actionis de peculio. Quid vero necesse est eam adjici, si tacite inest? Nihil vero necesse est si competat actio de peculio bonæ fidei. Ceterum si deficiat actio de peculio, ut in hac specie si nullum peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adjectionem de in rem verso, *l. filiusfam. de in rem ver.* alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc modum scribit:

Si nuptura filiofam. dotis nomine certam pecuniam promiserit, *& divortio facto agat de dote cum patre*, *utrumne tota promissione*, *an deducto eo quod patri filius debeat liberari eam oporteret? respondit*, *tota promissione eam liberandam esse*, *cum certe & si ex promissione cum ea ageretur*, *exceptione doli mali tueri se posset*.

Nuptura filiofam. ei dotem certam promisit nec dedit unquam: divortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote. quia & si non dedit, promisit tamen, ut scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiamsi non agat de dote, sed si conveniatur ex stipulatu, per exceptionem doli mali quasi dolo faciat qui petit dotem, quam mox ei unde perit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec jam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote ut ipso jure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Privilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen privilegium deductionis, ut diximus ad quæstionem primam, quod pater habet si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. Obligatio dotis, sive actio ex stipulatu videtur esse in peculio filii: an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantum sit in ære patris quantum in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum? Imo eam liberabit in solidum promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur, possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio: non est in peculio, vel in patrimonio meo obligatio, quæ exceptione perpetua elidi & perimi potest, & ut est in regula juris, nihil interest ipso jure quis actionem non habeat an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic §. liquido comprobat: qua de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamvis non sit ipso jure nullum, *l. quia*, *de rei vind.* & nullam esse causa mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua removeri potest, *l. 1. §. proinde*, *ne vis fiat ei qui in poss.* & non esse eum creditoris loco, *l. creditores*, *de verb. sign.* Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater utetur prærogativa deductionis, quia dotalis est non peculiaris: eademque ratione certis in rebus non utitur deductione, *l. si cum dotem*, *§. ult. sol. matrim.* quia dotales sunt non peculiares, & in *l. certa*, *de adm. tut.* quia pupillares non peculiares. Dixi, agenti ex stipulatione dotis post divortium obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est *l. cum post*, *in prin. de ja. dot.* in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prædiorum post divortium, quæ quidem promiserat in dotem, cujus temporis silentium inducit præsumptionem taciti pacti de non petenda dote, utique esset eam petiturus vir post divortium sine metu ullius exceptionis. Sed, ut Græci scitissime adnotant, hoc ita ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum divortii. In hac specie non cedebat dos lucro mariti, alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi agere in hoc tantum mulierem ut obligatione liberetur. Atquin videtur ei dotis repetitio esse perinde atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor

mulie-

mulieris ax delegatione dotem promisisset nec exegisset maritus, divortio facto dotem repeteret perinde atque si eam maritus exegisset, & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri non uxoris, *l. si extraneus, de ju. dot.* At hic non debitor mulieris sed ipsa mulier viro suo dotem promisit, & non possit honeste nec probe ei imputare cur ipsam non urserit ad solutionem: cur cum ipsa severius non egerit, nec est æquum maxime in judicio doris, quod non ex æquo & bono est, sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo ex quo ipse lucrum sensit, vel ut ait *l. promittendo, §. ult. de jure dot.* non est æquum damnari maritum uxori dotis nomine quam ipsa debuit, & satis erit eam per acceptilationem liberari, *l. 8t. pro soc.* denique non objiciatur probe reo officium & benignitas quam in actorem exercuit: eademque ratio intervenit si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine: nihil enim refert dabuerit eam mulier ab initio an postea, *d. l. promittendo, l. pen. §. ult. sol. mat.* ergo & hic non ultra tenetur vir quam ut eam acceptilatione liberat, Eadem etiam ratio intervenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probe imputare reo id ex quo commodum ad eum rediit, id est quod non se præbuerit erga eum durum & inexorabilem exactorem, *l. nupta, §. 1. sol. mat.* atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid vero si socer, id est, pater uxoris dotem promiserit, nec eam gener exegerit? & distinguebat Julianus xvi. Digestorum hoc modo. Aut divortio solvitur matrimonium, aut morte mulieris. Si divortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit a socero. Non possum imputare ei cum quo ago cur a me non exegerit. Possum imputare cur ab alio non exegerit, cur diligens in exigendo non fuerit: probe, ab extraneo. Sed a patre cur non exegerit, cur non præcipitaverit eum ad solutionem, non imputabo probe: & merito reprehenditur Julianus *d. l. si extraneus*. Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit, facile concedebat Julianus eum hoc tantum consequi actione de dote ut obligatione liberetur, non dotem ipsam, *d. l. nupta, §. 1.* quæ est ex Juliani xvi. & certissimum vestigium relatæ ex eodem libro & reprehensæ sententiæ Juliani in *d. l. si extraneus*, & quidem duplex. Primum enim frustra ponit, morte filiæ solutum matrimonium, si non aliud existimat esse dicendum divortio facto: deinde male ponit culpa viri a socero non fuisse exactam dotem: hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque: si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset: idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur. qui certe si ex testamento agat, cogendus non est, ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati. alioquin futurum, ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur: quod certe est absurdum.

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio. Qui est in peculio vicarius dicitur, id est, servi servus. Omnis vicarius servus, peculiaris est. Non omnis tamen peculiaris, vicarius: ut filiif. servus peculiaris, vicarius non est, & pessime quidam ad servum vicarium referunt *l. 3. §. miles, de suis & leg. hered.* Qui autem habet servum in peculio, ordinarius dicitur, Dispensator, *l. ideo, de instit. act.* quia vix est dispensator sine vicariis. Est igitur ordinarius dominus vicarii, *l. 17. hoc tit.* Id est veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium servi. Alia sunt in jure naturalia nomina, alia civilia. Peculium est naturale nomen, patrimonium civile. Contubernium naturale, matrimonium civile. Cognatio naturale, Agnatio civile. Veluti dominus, inquam, quia conservus sane est alter alteri. Horatius: *Sive vicarius est qui servo paret, uti mos vester ait, seu conservus:* & alio loco: *Conservus vili portanda locabat in area.*

Nec tamen quod est veluti dominus, id effectu caret: nam si verus dominus utriusque suos servos Titio legaverit, & ordinario peculium cum libertate, vicarius ordinarium sequetur non Titium, *l. suos, in fi. de leg. 3. l. servo manumisso, de pec. leg.* & sequuntur inde etiam quæ mox patebunt proposita specie hujus §. Stichus habet in peculio Pamphilum tantum, Pamphilus non habet peculium: is est dignus x. & debet domino quinque ea causa crediti. Agitur cum domino de peculio Stichi. Quæritur an in peculium Stichi computetur Pamphili totum pretium non deductis quinque. Et ait totum computari: quia nunquam fit deductio ejus quod debet servus nisi ex peculio ipsius servi: atqui peculium is servus non habet, nihil præter suum corpus habet quod sibi in peculio habere nequit: ut enim ego non numeror in patrimonio meo, ita nec servus in peculio suo: nec quisquam ob id solum nihil non habet quod se habeat: quia nec se habet quisquam, nec est dominus sui ipsius: nemo obligatur sibi, sed alteri: nemo seipsum possidet, sed alterum: nemo dominus est sui ipsius, sed alterius. Et consequenter in hac specie, quia non est unde detrahat æs suum dominus quod ei Pamphilus debet, in damno versatur, sicut si alii servo suo non peculiato pecuniam credidisset. Servo non peculiato pecuniam credere perdere est, atque etiam filiofam. peculiato: & ita si Sticho legetur peculium, non deducitur quod Pamphilus debuit, *l. 17. & 18. hoc tit.* nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio, quod quidem nullum habet, potest, neque ex Pamphilo ipso, quia ipse sibi non est in peculio: alioquin si Pamphilus qui dignus est x. ut diximus domino tantundem deberet, inutile esset legatum peculii: quia nihil præter Pamphilum habuisse Stichum in peculio proponitur: & priore casu inutilis esset actio de peculio, quod nullus unquam admittet: & huic similis est quæstio quam idem Africanus tractavit in *l. Stichus, de pec. leg.* & nos exposuimus tractatu quinto. Si Pamphilus haberet peculium, id peculium computaretur in peculio Stichi, *d. l. 17.* & ex eo Pamphili peculio detraheretur quod domino Pamphilus debuit. Peculium vicarii est in peculio ordinarii, non a contrario peculium ordinarii in peculio vicarii: ex quo principio sequuntur multa. Primum, qui egit de peculio ordinarii postea si agat de peculio vicarii, repellitur exceptione rei judicatæ: qui egit de peculio vicarii, & separatus est, postea non prohibetur agere de peculio ordinarii, *l. 19. in princ. hoc tit.* Ac deinde ex peculio vicarii deducitur quod ordinarius domino debet, quia quod ex peculio vicarii deducitur, ex peculio ordinarii deducitur: ex peculio ordinarii non deducitur quod vicarius domino debet, sed ex peculio vicarii tantum, quia peculium ordinarii non est in peculio vicarii, ut patrimonium meum non est in peculio servi mei. Item si de peculio vicarii agatur, vel si legetur peculium vicarii, deducitur quod vicarius debet ordinario. Si de peculio ordinarii agatur, vel si legetur peculium ordinarii, non deducitur quod ordinarius debet vicario, quia id est in peculio vicarii, & in peculio ordinarii igitur. Quod ordinarius debet vicario, auget peculium vicarii. Quod vicarius debet ordinario, minuit peculium vicarii, *d. l. 17. l. id quod, de pec. leg.* Et quod dicitur in actione de peculio, deduci id quod domino servus vel conservo debet, intellige conservo ordinario, non conservo vicario. Sequitur quæstio quarta, cujus tractatus non minus subtilis, quam superiorum, ut omnia de peculio etiam scripta ab aliis non possint non esse subtilia.

Servo quem tibi vendideram, pecuniam credidi: quæsitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id quod apud me ex ea re manserit? quod quidem minime verum est: nec intererit intra annum, quam vendiderim, an postea experiar: nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur: in contrarium quoque agentibus mecum his, qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit: ex quo apparet onus ejus peculii, quodquod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

Sciendum est, actionem de peculio quandiu servus est in potestate esse perpetuam. Si venditione transierit in potestatem emptoris sine peculio, in priorem dominum, id est, in venditorem esse annalem, & merito: quia alienatione peculium extinguitur, si servus veneat sine peculio: adimitur enim: & debuisset

set igitur etiam extingui actio de peculio, sed prætori æquum visum est adhuc de peculio actionem dare intra annum utilem, tametsi nullum sit peculium apud venditorem, fictitiam actionem, ac si esset quod fuit. Proinde de peculio extincto est actio annua, de peculio durante adhuc, perpetua. Sit igitur hæc conclusio: venditorem servi teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit, si vendiderit sine peculio: nam si cum peculio, nullo modo venditor tenetur nisi nominatim pretium pro peculio acceperit, *l. si ex duobus*, §. *ult.* & *seq. hoc tit. l.* 1. §. in *alienatione*, *tit. seq.* Hæc conclusio rursus ita procedit, si venditor conveniatur ex negotiis contractis cum servo ante venditionem: ex his creditoribus servi tenetur de peculio intra annum, atque etiam emptori ipsi, dummodo computet quod peculii apud se habet, puta quod servus apud eum adquisivit, *l.* & *ancillarum*, §. *in venditorem*, *l. si noxali*, §. *pen. l. quoties*, §. *non tantum*, *hoc tit.* atque ita fit ut dominus qui solet conveniri de peculio, agat de peculio, sed fictitio, quod non est apud se, sed apud venditorem. Ex contractibus autem cum servo habitis post venditionem venditor nullo modo tenetur: & hoc est, quod generaliter definitur in hoc §. onus peculii, quod est apud venditorem ad prioris, non ad posterioris temporis contractus pertinere, nempe venditorem teneri ex antegesto, non ex postgesto, venditorem teneri his, qui cum servo contraxerunt ante, non post venditionem. Nunc hinc ge conveniti jure venditorem intra annum actione de peculio. Quæro an deducat quod servo credidit? Et distinguendum est. Aut credidit ante venditionem, aut post venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere quod ei credidit, quia & si nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget ejus pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem, *l.* & *ancillarum*, §. *sed* & *ipsi*, & §. *sicut*, *hoc tit.* atque ita habebit deductionem, actionem non habebit: quia quæ ab initio non est nata, postea nasci non potest, *l. servi*, *de furt. l.* 2. *quod jussu*. Credenti domino pecuniam servo ab initio nulla nata est actio. Alii creditores qui cum eo servo contraxerunt ante venditionem recte agent in emptorem de peculio, & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei servo crediderit ante vel post venditionem, *d. l.* & *ancillarum*, §. *si servus*, *l. si cred.* §. *si servum*, *in fi. eod.* Denique vel agent in venditorem annua actione, vel in emptorem perpetua. Quod si venditor servo vendito post venditionem crediderit, conventus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is servus non domino debet, & non debuit ei cum in ejus dominio esset, *l. quoties*, §. *pen. hoc tit.* agit tamen in emptorem de peculio: atque ita evenit ut qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in summa, hac in re tres sunt differentiæ inter emptorem & venditorem: Venditori ex antegesto non est cum emptore actio de peculio, emptori cum venditore ex antegesto est actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non est deductio ex postgesto, id est, ejus quod post venditionem servo credidit: emptori est ex postgesto & ex antegesto. In venditorem est actio de peculio intra annum ex antegesto, non ex postgesto. In emptorem est actio de peculio perpetua ex utroque gesto, si alii creditores agant, non si venditor agat ex antegesto. Sed jam tempus est ut enarremus quæstionem & speciem hoc loco propositam. Vendidi & tradidi tibi servum retento peculio: post venditionem ei credidi certam pecuniam: ago in te de peculio: an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minime: quia id tantum deducitur quod servus domino debet aut debuit: hoc neque domino debet neque debuit: idemque erit si agam in te de peculio intra annum quam vendidi eadem ratione, quia credidi post venditionem. Ex negotio contracto cum servo post venditionem non teneor aliis annali actione de peculio. Cujus ergo peculii non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam pateret si compensarem quod mihi is servus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & utor deductione ejus quod credidi ante, non ejus quod credidi postea, quia nec dominus eram cum credidi nec postea dominus esse cœpi. Deductione utitur is tantum qui dominus est vel fuit. Unus solummodo casus est quo deductione utitur qui dominus numquam fuit, Si servo pure legato per vindicationem aut manumisso heres conveniatur annali actione: deducet enim quod credidit servo vivo domino vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus servi nunquam fuerit: nam quo momento heres extitit, & ille factus est legatarii vel raptus est in libertatem: & qui hoc scribunt non alia ratione nituntur quam auctoritate Juliani *l.* 9. §. *sed* & *creditor*, *hoc tit. l.* 8. *in princ. de pec. leg.* Ex Juliani sententia heres est loco domini his qui per aditionem ejus vel dominum mutant vel libertatem adipiscuntur, & utitur Julianus hoc argumento ad defensionem suæ sententiæ, ut ait *d. l.* 9. Indigebat defensione, multis scilicet eam impugnantibus. Si post mortem servi cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum, & conveniar de peculio, constat me deducere quod is mihi servus debuit: & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non utar eadem deductione servo pure legato aut manumisso. Nunc transeamus ad *l.* 17. *de in rem ver.* in qua de actione de in rem verso duas quæstiones proponit Africanus. De priore ita definit.

Ad L. Servus 17. de in rem ver.

SERVUS *in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit: nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimavit: nam & si procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati, vel negotiorum gestorum acturum.*

Non tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex persona filiifam. vel servi, sed etiam de in rem verso, id est, de eo quo locupletior factus est dominus ex contractu servi: nam, ut eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori servi subvenitur adversus lucrum domini, *l.* 10. §. *si domini*, *hoc tit.* Ceterum lucrum vel in rem versum non æstimamus ex eventu, *d. l.* 10. *in princ.* & §. *ult.* sed ex consilio servi: nec enim tam exigimus ut lucrum fecerit dominus ex negotio servi, quam ut negotium illud domino gerere servus voluerit, & caverit se accipere in rem domini. & recte Paulus 2. *Sent.* servo pecuniam acceptam convertente in rem domini ita demum obligari dominum de in rem verso, si ob eam causam pecunia data sit. Ergo exigimus etiam ut sciat creditor eam pecuniam sumi, imo & consumi in rem domini, *l.* 3. §. *sed si accepit*, *hoc tit.* Videamus an eadem sit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo comparatio procuratoris cum servo qui quod accepit ex negotio contracto cum alio convertit in rem domini, ut in hac ipsa lege, & *l.* 3. §. & *generaliter*, & §. *sed si mutua*, *sup.* nam servus qui quid gerit in rem domini veluti procurator est, & sicut procurator id agit ut ex ea causa sibi dominum obliget. An fiet etiam in hac causa? fiet quidem sed contraria ratione: neque enim idem in procuratore hac in re admittemus quod in filiofam. aut servo. Si quis procuratori crediderit in rem domini secutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur neg. gestorum actione vel condictione, *l.* 13. *C. si cert. pet. l.* 6. §. 2. *de neg. gest.* licet pecunia in rem ejus versa non sit, *l. liberto*, *eod.* Non idem erit si administratori rerum civitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit contemplatione civitatis vel ecclesiæ: nec enim tenetur aliter civitas vel ecclesia quam si versa sit in ejus utilitatem, ut diximus, *l. ult. supra*, *de exercit. act.* Non idem si filiofam. aut servo contemplatione patris vel domini: nec enim debuit creditor temere credere filiofam. aut servo, sed hanc curam suscipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda esset. Item si procuratori non contemplatione domini pecunia credita sit, constat dominum teneri si ratum contractum habuerit, vel si in rem ejus conversa pecunia fuerit, *l.* 7. *in fi. C. quod cum eo*, &c. idemque censeo si administratori rerum civitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit. quod in filiofam. & servo longe aliter se habet: nec enim si filiofam. credatur non contemplatione patris, ut cavetur SC. Macedoniano, ulla actio est in filiumfam. vel patrem etiamsi in rem patris casu quodam pecunia conversa sit, *l. pen. C. ad Maced.* (dico, casu quodam, propter *l.* 7. §. *proinde*, *ad Maced.*) nec item si servo, quia non debuisti servolo temere credere non accipienti in rem domini, nec lucrum domini aut in rem versum æstimatur ex eventu solo, ut initio diximus: quod & in civitate locum habet si his personis crediderit, *l. nihil*, *ad Maced.* & in ecclesia igitur. At præterea sciendum est, de in rem verso actionem

A nem inesse actioni de peculio tacite si competat actio de peculio: si deficiat necesse esse adjectionem vel actionem exprimi de in rem verso, *l. filiusfam. in fi. hoc tit.* Post mortem vel manumissionem vel alienationem servi actio de peculio est annalis. Finge annum præteriisse, finita est actio de peculio: finitur etiam ademptione peculii: superest autem de in rem verso, quia perpetua actio est, *l. 1. hoc tit.* Nec moveor, si quis dicat, quod est verissimum, id quod est versum in rem domini, esse in peculio servi, quia scilicet id servo dominus debet. Cur igitur finito peculio & peculii actione, non finitur etiam actio de in rem verso? Dicam enim esse quidem in peculio servi id quod servus vertit in rem domini, sed ut differentia est inter peculium & mercem peculiarem, *l. 1. §. peculiarem, de trib. act.* inter peculium & servum peculiarem, *l. 1. & 4. de pecul. leg.* ita & inter peculium & in rem versum, quamvis & hoc ipsum B in peculio sit. Quod si finita non sit actio de peculio, inest ei actio de in rem verso, id est, qui agit de peculio, agit etiam de in rem verso, *l. 2. tit. prox. supra*: quia id quod versum est in rem domini, dominus debet servo, & computatur in peculio servi, & tum necesse non est exprimi adjectionem de in rem verso. Exprimitur ergo ob id solum quod deficere potest actio de peculio, vel quia ex utraque causa condemnationem fieri oportet: & ita *l. prox. supra*, proponitur agi de peculio, aut quod in rem versum est, & *l. 2. §. apud Julianum, de her. vend.* & in secunda quæstione hujus legis, agi de peculio simul & de in rem verso, & *§. præterea, Inst. quod cum eo, &c.* unam esse actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur. Sic *l. 13. & 14. hoc tit.* in illa quæstione, si in rem unus ex dominis servi communis versum sit, an alter conveniri possit de in rem C verso, distinguitur, utrum cum eo in cujus rem versum non est sit actio de peculio, an non sit: nam si sit de peculio, ut si peculium non ademerit, id est, si commune peculium fuerit non alterius solius proprium, est & de in rem verso: nam id quod versum est in rem socii, est in peculio servi, sed quod ea ratione præstiterit, id consequetur ab altero actione pro socio vel communi dividundo, ut diximus *l. 9. Com. divid.* Si non sit cum eo actio de peculio, ut si ipse peculium servo ademerit, atque ita peculium quod servus habet proprium sit alterius in cujus rem versum est, *l. quis ergo, de pecul.* hoc casu non est actio de in rem verso cum altero in cujus rem versum non est: & legendum in *d. l.* 14. Quid enim dicemus si peculium servo ab altero ademptum non fuerit? Et inde recte colligit Paulus quæstioni propositæ in *l.* 13. locum esse si de peculio cum altero agi non possit, quia scilicet si agi potest de peculio, & de in rem verso agi- D tur. Illud quoque notandum est, teneri dominum de in rem verso etiamsi non duret versum, ut si frumentum a servo emptum ad alendam familiam domini & in horreo repositum perierit, vel si servum domino necessarium emerit, & is suo fato perierit, vel si insulam domini fulserit, & ea ruerit, *l. 3. §. necnon, & seq. hoc tit.* Idem erit, ut ponitur initio hujus legis, si pecuniam mutuatus in rem domini eam sine culpa sua perdiderit, veluti casu majore quodam. Lucrum aut damnum non notatur ex eventu. Id vero confirmat Africanus exemplo procuratoris: nam procuratori datur actio mandati vel neg. gestorum, etiamsi pecuniam sine vitio suo perdiderit quam mutuatus est in rem domini, *l. sed an ultro §. 1. l. sive hereditaria, de neg. gestis*. Et ait, mandati vel negotiorum gestorum, ut *l. 51. de ædil. edic.* quia utroque loco procuratorem accipit generaliter etiam pro voluntario. Sed huic defini- E tioni obstare videtur *l. 10. §. versum, hoc tit.* quæ versum sic accipi in hoc titulo ait ut duret versum: quod tamen ita mox explicat, & ita demum si non sit a domino servo solutum: nam si id quod servus verterat in rem domini, dominus solverit servo vel pro servo alteri agenti de peculio, desinit esse versum, *l. 5. §. ult. hoc tit.* item si postea servus domino tantumdem debere cœperit, desinit esse versum, *l. 10. §. si domini, hoc tit.* & his casibus cessat actio de in rem verso, non superioribus, quibus non videtur durare versum: & durat tamen usque in extremum fati casusve majoris diem: non posse quidquam durare semper: durat versum satis quod durat in extremam usque fortunam. Non durat versum quod manet nec perit, & facto domini vel negotiatione mutua domini & servi abscedit re domini, vel quod vitio servi perit aut deperditur. Sequitur quæstio posterior.

Cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiam si mortuo vel alienato Sticho agatur: quod si Pamphilo mortuo agam, magis est ut quamvis Stichus vivat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicut si quod jussu ejus credidissem, experirer: nec nos movere debet, quod Stichus de cujus peculio agitur, vivat: quando non aliter ea res in peculio ejus esse potest, quam si peculium Pamphili maneat: eadem ratio efficiet, ut id quod in peculio Pamphili versum sit ita præstari debere dicamus, ut prius ejus, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, præstetur etiam non deducto eo, quod Pamphilus tibi debet.

Sciendum est actionem de peculio vivo servo esse perpetuam, mortuo annalem: actionem de in rem verso esse perpetuam tam mortuo quam vivo servo, *l. 2. tit. prox. sup.* Est & altera differentia quæ in hoc §. proponitur. In actione de peculio, & in rem verso ex persona ordinarii servi, deducit dominus id quod sibi ordinarius servus debet, quia eo scilicet minuitur peculium, atque etiam versum jure compensationis, *l. 10. §. idem quærit, hoc tit.* atque ita non deducit id dominus, sed deducitur potius & detrahitur peculio aut verso ipso jure. At non deducitur quod vicario ordinarius debet: ergo nec quod versum est in peculium ordinarii ex contractu vicarii: nam id quoque vicario ordinarius debet. Computabitur ergo in peculio vicarii, & consequenter in peculio ordinarii: nam ut vicarius, ita peculium vicarii est in peculio ordinarii, *l. 7. §. in peculio, l. 17. de pecul.* Item non deducitur quod communi domino vicarius debet: quia etsi in peculio ordinarii sit peculium vicarii, tamen actio de peculio ordinarii non est de peculio vicarii, quia peculium ordinarii non est vicarii. Id igitur quod vicarius debet deduci oportet ex peculio vicarii instituta actione de peculio vicarii si peculium habeat, vel si nullum habeat, dominus in damno versatus, *l. 38. §. pen. de pecul.* In actione autem de peculio ex persona vicarii, deducitur non tantum quod sibi vel ordinario vicarius debet, ut diximus *d. §. pen.* sed etiam quod sibi ordinarius debet, quia videtur actio de peculio vicarii, ut African. ait hoc loco, quodammodo esse de peculio ordinarii, propterea quod peculium vicarii est ordinarii. In actione autem de in rem verso ex persona vicarii, non deducitur id quod domino ordinarius debet, quia ob id quod ordinarius debet domino, non ideo minus domino debet vicario, id est, non ideo minus durat versum nec compensare dominus conventus ex persona vicarii potest quod alius sibi quam vicarius debet. Illud etiam memoria repetendum est quod diximus initio hujus legis, unam esse actionem de peculio & in rem verso: de peculio principalem intentionem esse, de in rem verso adjectionem: quæ tamen necessaria est, & transit in proprium nomen actionis, cum post mortem servi actio de peculio finitur anno, *l. 1. l. filiusf. hoc tit.* & ita hoc loco ex persona servi vicarii proponitur actum de peculio vicarii & in rem verso. Dico ex persona servi & de peculio servi vicarii: id enim evidenter exprimitur illo loco, Quod Stichus (is est vicarius) de cujus peculio agitur. Et omnino ita est ponenda species. Ex contractu servi vicarii cum domino agitur de peculio vicarii & de in rem verso: vicarius mortuus est, & annus excessit. Quæritur an actori obstet annua exceptio. Et ait, non obstare hanc exceptionem, & in hanc actionem venire quod versum est in rem domini, & quod versum est in peculium quasi domini, id est, servi ordinarii. Et quod attinet ad id quod versum est in rem domini, constat ad id non pertinere annuam exceptionem, *l. 2. sup. tit. prox.* & non deducere ex eo dominum quod sibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod versum est in peculium ordinarii, posset dubitari propterea quod mortuus est vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere, quoniam actio de peculio vicarii quodammodo est de peculio ordinarii, & ordinarius non est mortuus, atque adeo deducet ex eo dominus quod sibi ordinarius debet. Quid dicemus e contrario si mortuus sit ordinarius, vicarius vivat nec sit alie-

natus,

natus, aut manumissus, utrum de eo quod versum est in peculium ordinarii agi potest perpetuo, an intra annum? Et ait agi posse intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarii qui mortuus est: & ita si agatur de eo quod jussu ordinarii vicario creditum est, quia videtur agi de peculio ordinarii, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec potest dici id quod versum est in peculium ordinarii, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarii superstitis, etiam post annum quam decessit ordinarius, quasi scilicet in peculio vicarii sit quod debuit vicario ordinarius ob id quod in rem ejus vicarius: nam morte ordinarii desiit esse peculium ordinarii, & vicarii igitur: quia heredem non habet. Morte domini non desinit esse patrimonium domini, nec peculium servi quod vivus ei concessit, quia heredem habet, a quo sustinetur utrumque. Et ait, Non aliter ea res in peculio ejus, id est, vicarii. Et Joannes recte quod Acc. non notavit, sed ex Joanne in antiquis libris adnotatum invenitur. Hoc, inquit, quod versum est in peculium Pamphili debet Pamphilus Sticho ut alius dominus servo. Cum ergo jam non debeat Pamphilus hoc debitum, jam quasi inefficax in Stichi peculio non computabitur. Sequitur brevis & facillima sententia Africani in *l. 20. ad Vell.*

Ad L. si pro uno 20. ad Vellejan.

SI pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.

Quia restitui actionem eit, intercesserat igitur mulier novandi animo, alioquin non restitueretur actio, sed vel institueretur si novam obligationem mulier recepisset, vel daretur eadem quæ fuisset in reum principalem semper si ejus obligationem participasset. Si igitur pro uno reo debendi intercessit mulier, id est si expromisit vel si judicium suscepit quasi defensrix, utrumque reum liberavit, ac proinde rescissa intercessione mulieris in utrumque est actio utilis restitutoria creditori. Sequuntur duæ quæstiones in *l. 34. Mand.* De priore disputat in hunc modum.

Ad L. qui negotia 34. mand.

QUi negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, quæ significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit: & an usuræ peti possint: respondit, non esse creditam: alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse: nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilomagis pecuniam creditam recte petiturum: & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore qui accepisset argentum. & in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem: ut quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit, præstare debeat.

Procurator meus cum e debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolam mihi significavit, se eam debere ex causa mandati, & rogavit ut eam mihi deberet in posterum ex causa crediti sub usuris semissibus. Ea epistola pro conventione sive pactione nuda est si ego non dissensero: silentium enim meum habebitur pro consensu: atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur pro pacto est, ut in *l. 55. de fun. dot.* & constat pacta recte fieri per epistolam, *l. 2. de pac.* & vero epistolam in hac specie pro conventione esse illa verba declarant in fine, Usuras de quibus convenerit. Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te, ut pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti cum usuris semissibus. Inter hanc & illam causam multum interest. Illa est bonæ fidei, hæc stricti juris. In illa usuræ veniunt ex pacto interposito initio nascendæ actionis, cautionis, obligationis, *l. Lucius, in fi. l. Publia, §. 2. Depos. l. cum quidam, §. ex locato, de usur. l. iuris, C. de pact. inter empt. & vend.* In hac usuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deducta, *l. idemque, §. si Titio, mand. l. 10. §. sed utrum, de in rem ver. l. Titius, de præscrip. ver. l. quamvis, C. de usur.* In illa periculum non pertinet ad debitorem si forte sine culpa sua procurator pecuniam perdiderit casu majore quodam, nisi ex pacto, *l. & Aristoni, mand.* In hac periculum pertinet ad debitorem etiam sine pacto. Quæritur primum an ea pactione causa mandati sit conversa in causam crediti. Et ait non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati, non ex causa crediti. Rursus quæritur, an ex ea pactione tamen usuræ semisses peti possint? Et significet in fine, peti eas posse actione mandati, quæ si credita esset pecunia non peterentur ex pacto condictione, Si certum petetur. Item quæritur an ex eodem pacto periculum ejus pecuniæ pertineat ad procuratorem? hanc quidem quæstionem non proponit, sed definit tamen etiam in fine periculum esse procuratoris, perinde ac si credita pecunia esset, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiam agebatur ut periculum esset procuratoris, quod tamen in causa mandati nisi ita convenisset pertineret ad dominum non ad procuratorem: proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum non est procuratoris nisi aliud convenerit. Ex mutuo autem debitæ pecuniæ periculum est debitoris, nisi aliud convenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac specie quod ad usuras semisses & quod ad periculi causam attinet inutilis non est, sed quod ad sortis obligationem tantum, quam commutare pactio non potest: quod Africanus probat argumento ab absurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex causa mandati pactione nuda converti potest in causam crediti, & ex qualibet alia causa sive contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet: hoc autem est absurdum: ergo & illud. Absurda nimirum hæc regula est. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non transfertur dominium, & non est creditum nisi transferatur dominium: denique creditum fit re, id est datione, numeratione, alienatione dominii, non pactione nuda. Nec satis habet Africanus ita definire, sed respondet etiam duobus argumentis e simili quæ in contrarium adferuntur. Unum est hujusmodi. Si nummi quos mihi debes ex causa depositi crediti fiunt, modo convenerit inter nos ut crediti fierent, *l. 5. §. ult. de reb. cred.* fient etiam crediti quos mihi debes ex causa mandati si ita convenerit inter me & te. Cui ita respondet ut in *l. cum quis, §. de pupillis, de solut.* non esse simile quod in eo argumento adsumitur, sed magis dissimile. Nummos mihi debitos ex causa depositi esse meos: nummos mihi debitos ex causa mandati non esse meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere quam nummis non meis: fictionem brevis manus facilius admitti in nummis meis quam in nummis non meis. Alterum argumentum est hujusmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex causa mandati vel ex alia causa jussi solvere alii cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex causa mandati volui sibiipsi quodammodo solvere & retinere jure crediti. Cui ita respondet, esse quidem persimile id quod in hoc argumento adsumitur, sed in eo casu id esse benigne receptum. Et quod est benigne receptum, id est, contra rationem juris, non posse produci ad alium casum. Communia jura produci ad similia. Singularia non produci. Benigna recepta, singularia recepta strictius accipi *l. 23. §. pen. de fid. lib.* Sic Flor. scriptum est recte in *l. 15. de reb. cred.* non singularia præcepta: & ita quoque in Basilicis, [illegible]. Denique quod non est receptum, non est recipiendum, si aberret e jure communi, etiamsi sit receptum in simili casu: & licet usurpare quod idem Africanus pari religione conservandi juris usus que communis in *l. pen. de reb. cred.* Non sicut illud receptum est, ita hoc quoque receptum est. Et quod dicitur ubi est eadem ratio, & idem jus, sic accipere, ubi est vera ratio eadem, non ubi ficta: ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, non defendimus etiam creditam si te debitorem meum jussero aut consensero pecuniam mihi ex mandati causa debitam retinere crediti nomine. Persequamur reliqua. Africanus probavit, pecuniam non fieri creditam argumento ab absurdo: & refutavit argumenta duo sumpta a simili quæ suam sententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta e simili in adversariorum causa, eis ipse utitur in fine ad defensionem suæ sententiæ.

Dedi tibi rem vendendam eo pacto ut pecunia ex venditione redacta utereris quasi credita: vendidisti & redegisti pecuniam: pecunia nondum est mea, nec fit credita ex pacto: non fiet igitur credita si debitam ex causa mandati, quæ etiam non est mea, placuerit converti in causam crediti. Verum quia pacto fieri potest ut pecunia ex venditione redacta quæ non esset periculo ejus qui rem vendendam suscepit, sit ejus periculo, & cum id agitur ut credita fiat, & hoc agitur tacite ut sit periculo ejus qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo ejus: nec per omnia inutile pactum erit: & ita in specie proposita Africanus concludit, ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati non condictione, ex pacto tamen periculum adscribi procuratori perinde ac si credita esset licet non sit credita, ex pacto usuras ei semisses, de quibus convenit, infligi: quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres juris nescio quis non intelligens, audet in fine hujus quæstionis negationem apponere, & legere, præstare non debeat: licet igitur ex pacto nummi sint periculo procuratoris, ut nummi crediti: tamen usuras ex pacto præstare debet, ut nummorum debitorum bonæ fidei judicio, non etiam ut debitorum ex causa crediti non debet usuras præstare de quibus pactus est cum domino. Nunc videamus ut pugnaverit cum Africano Ulpianus non in priori specie tantum si convenerit pecunia debita ex causa mandati credita fiat, sed etiam in posteriori si convenerit pecunia ex venditione redacta credita fiat. In utraque Africanus negat contrahi mutuum, Ulpianus contrahi putat eodem libro, nempe xxxi. ad edictum, *l. 15. de reb. cred. & l. rogasti, de præsc. verb.* quod & ex alio libro in posteriore specie repetitur *l. rogasti, de reb. cred.* Sed de priori videamus quemadmodum tractet Ulpianus in *d. l. 15.* Fatetur primum quod Africanus scripsit id esse benigne receptum circa pecuniam creditam, ut si tibi cui credere volebam debitorem meum jussero dari pecuniam & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti quamvis nummos meos non acceperis: quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quæ brevis manus dicitur, *l. licet, §. 2. de ju. dot.* fingitur enim ea pecunia mihi a debitore soluta, & mox a me tibi data crediti nomine: & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem, de don. inter vir. & uxor.* celeritate conjungendarum inter se actionum, id est dum quod agimus acceleramus, unam sæpe actionem occultari, & quodammodo subripi. Eandem fictionem scit Ulp. non esse quidem receptam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere quasi creditos, sed putat esse recipiendam multo magis: & rem Africanum nimis ad vivum resecare: nam si in duabus personis recipitur, cur non recipitur etiam in una eademque persona. Si L. Titium debitorem meum jussero dare pecuniam G. Sejo receptum est creditam fieri. Ergo si debitorem meum jussero sibiipsi retinere pecuniam quasi creditam, recipiendum est creditam fieri, Si isto casu hoc esset receptum, fateret non esse recipiendum illo. Sed si illo est receptum, quo id erat longe receptum difficilius & improbabilius, & isto recipiendum videtur. Argumentatur a minus probabili ad magis probabile. Si quod est minus probabile est receptum, & recipiendum igitur quod est magis probabile. Si per alium possum pecuniam non meam tibi credere, & per teipsum igitur etiam tuam, nulla alia interposita persona. Quinimo facilior fictio breviorque manus ibi est ubi una tantum est manus, & tu scilicet videaris mihi solvisse & protinus a me accepisse. Denique si ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius si a te ipso debitos nummos accipias a te ipso mea voluntate: facilius enim est a seipso accipere quam ab alio, sicut facilius est a seipso exigere quam ab alio, *l. 6. §. ult. de neg. gest.* Et secundum hæc quod dixerat Africanus, benigne recepta non esse producenda ad consequentias, et Ulpianus, qui post eum scripsit, ita respondet, non esse quidem producenda ad ea quæ minus sunt probabilia, sed produci posse ad ea quæ sunt verisimilia & probabilia magis. Probabilius esse fictionem induci in una persona, quam in duabus. Et breviter audentior est Ulpianus, qui quod uno casu est receptum vult recipi etiam altero, Africanus religiosior juris. Hic sententiam juris proponit, ille opinionem suam nondum re-

A ceptam, quam recipi, increscere, & invalescere cupit, ut de sententia quadam Sabini ait, *l. quæsitum, §. sed si fundum, de instr. vel inst. leg.* Crescit jus paulatim, *l. fideicommissa, §. si rem suam, de leg. 3.* & vero crevit etiam hac in re, ut Ulpianus voluit. Prævalet enim sententia Ulpiani, quæ & ex contrario confirmari potest, *l. si ex pactio, C. si cert. pet.* quæ si abesset simulatio demonstrat pecuniam debitam ex causa venditionis nuda pactione in causam crediti converti: unde generaliter possis constituere, hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse, admissa in omnibus fictione brevis manus: & recte Fulgosius & Molinæus censent nullam etiam esse quærendam rationem componendi discidii inter Ulpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probaverit? Hoc loco, inquiunt, pecunia debita ex causa mandati consumpta erat. In *d. l. 15.* extabat: B primum hoc neuter Jurisconsultus spectat, extet, an consumpta sit pecunia: quod si spectandum foret, si in eo cardo rei verteretur, sane non prætermisissent: deinde etiamsi consumpta sit pecunia, non tamen est consumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur an converti possit in crediti obligationem. Satis est si maneat res qua de agitur, licet pecunia consumpta sit: ac postremo si consumpta pecunia non fit credita, & extans multo minus. Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat, *l. 9. §. ult. l. 11. l. 12. de reb. cred.* Idem vero discidium fuit, ut dixi ante, inter Ulpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam ut pretio utereris quasi credito: vendidisti & redegisti pecuniam, & vis ea uti quasi credita. Africanus non esse creditam. Ulpianus autem putat esse creditam, *l. rogasti, de reb. cred.* quod & ex contrario significat, *l. rogasti, de præscript. ver.* C nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita, pretioque recepto, eo uti voluisset, in causa mutui foret secundum mentem Ulpiani. Sequitur posterior quæstio nec elegans, nec utilis minus, & meo judicio difficilior.

Cum heres ex parte esses, mandavi tibi ut prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti: pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autem parte posse dubitari ait, utrum ne ex empto, an mandati agi oporteat. neque enim fuit ratio quem existimaturum, pro hac parte sub conditione contractam emptionem: quod quidem maxime quæri pertinere ait, ut si forte priusquam emptio fieret, decessero, & tu cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus ex nomine tibi sit obligatus, & retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis: nam si quidem sub conditione emptio facta D *videtur, potest agi, quemadmodum si quævis alia conditio post mortem extitisset: sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id feceris, resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset, eadem præstanda quæ præstarentur si ex empto ageretur.*

Certissimum illud est, morte mandatoris resolvi mandatum si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatum. Quæro an & actio vel obligatio mandati solvatur morte? finita societate non finitur actio pro socio: finita venditione non finitur actio ex vendito. An idem dicemus de actione mandati? Et distinguitur. Aut sciens mortem mandatoris implevi mandatum, & nulla mihi est actio mandati: Aut ignorans, & est actio mandati, ne justa ignorantia mihi noceat, sed domino potius vel heredi ejus cujus causa mandatum suscepi, ne of- E ficium meum, id est, benignitas mea mihi noceat, nec res utiliter inventa usibus hominum ut per alios agant sua negotia hoc metu injecto retardetur. Hæc est utilitatis causa quæ dicitur, *l. inter §. 1. hoc tit.* Sed addit Paulus in *d. l. inter*, Julianus quoque scribit, mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare. Et quo casu id evanire Julianus censuerit, nescitur: non est certe ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatum, sed alius: nec possim statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc veluti in deposito interim dum in quæst. propositam inquiro diligentius. Et ponamus aliud fundamentum huic quæstioni. In hoc §. de eo agitur cui mandavi ut mihi fundum emeret quem habebat communem cum aliis: quamobrem inchoandum esse opinor a distinctione hujusmodi. Vel mando tibi ut rem mihi

alic-

alienam emas, vel ut meam, vel ut tuam propriam, vel ut communem quam habes cum aliis. Si ut rem alienam, nemo ambigit consistere mandatum. Si ut rem meam, vendente non domino cui vendendi jus est veluti creditore pigneraticio, licet subtili jure non consistit, tamen recipitur, *l.* 22. §. *si hi quorum*, *hoc tit.* Si ut rem tuam propriam, sane non consistit, quia rem tuam non potes emere, & impossibile est mandatum. Si ut rem communem quam habes cum aliis, mandatum consistit, quia cum tota re etiam partem tuam emere potes: idque quotidie fit in auctionibus, ut si sine plures qui rem communem subjiciant hastæ, unus eorum eam rem emat recte, *l. quod si uno*, §. *ult. de in diem add.* & ita cum tota re emimus recte locum sacrum vel religiosum, *l. in modicis*, *de contr. empt.* & pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per universitatem, non possunt principaliter, quæ possunt accessionis vice. His cognitis quæ maxime ad quæstionem in hoc §. propositam pertinebant, finge: L. Titio tu & alii duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam actionem facientibus ego tibi mandavi ut certo pretio puta c. aureis mihi emeres fundum hereditarium: fundum igitur communem quem habebas cum aliis coheredibus, emisti me vivo. Pro partibus tuorum coheredum constat esse ultro citroque actionem mandati, mihi ut præstes partes coheredum quas emisti meo mandato, tibi ut pretium recipias. Pro tua parte quæri posset utrum sit actio mandati, an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum utraque possit probabiliter agi: constat mandari posse. Possit & ex empto, quia videtur emptio partis tuæ contracta sub condicione, si & ceterorum partes emeremus. Emptio contrahi sub condicione potest, §. *pen. Inst. de empt. & vend. l. sicut*, *loc.* quod notatur ad differentiam mancipationis. Condicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solam emere meo nomine, nisi emas & ceterorum. Sed magis est ut agatur mandati etiam pro ea parte pro qua heres es, quia dum mandavi tibi ut eum fundum emeres, & hoc mandavi, ut partem tuam emeres cum fundo toto & mihi præstares, *l.* 22. §. *Julianus*, *hoc tit.* in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto: itaque damni nihil facis etiamsi non agas ex empto, aut vendito. Sed aliter posita specie si antequam partes ceterorum emeres ego vita decessero, & tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maxime interest quæri utrum pro ea parte, qua heres es, sit actio mandati an ex empto: nam mandati actio soluta est morte mea, quod scieris me mortuum esse: ex empto actio durat etiam post mortem impleta condicione, id est emptione totius fundi. Obscure quidem exprimit suam sententiam Julianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse non pro tua parte tantum, sed etiam pro parte ceterorum, quamvis partes ceterorum emeris soluto mandato, perinde ac si totum fundum a te emptum habere vellem, quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto, & præstanda in ea sunt quæ præstarentur si ageretur ex empto: ut recte Græci ita videantur hunc §. in summam redegisse. *Ἐὰν μισθῶ σοι κληρονόμῳ ὄντι, ἐντείλωμαι κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράσαι μοι, καὶ ὑπὲρ τοῦ σοῦ μέρους ἡ περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἐπαγουσα ὅσα ἡ περὶ πράσεως ἐπάγει· κἂν ἀποθάνω πρὶν ἀγοράσεις*, id est, *Si tibi heredi ex parte mandavero, ut mihi fundum hereditarium emeres, etiam pro tua parte teneris mandati, in qua idem veniet quod in actione empti, etiamsi decessero antequam emeres*: vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit ut etiam si is, qui mandatum suscepit post mortem mandatoris sciens expleverit mandatum, hoc casu duret actio mandati, quia habetur pro actione empti: & hoc est, quod concludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamvis morte mandatoris resolutum mandatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem judicii empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito, cum non minus illa quam ista contineatur. Etenim si ideo fundum noluisti alii addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impediveris ne coheredes alii addicerent, mecum ages pretii nomine actione mandati, vel si alii vendideris nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest eum fundum emptum habere: atque ita idem erit effectus eademque potestas istius actionis quæ foret actionis ex empto, ac proinde durabit post mortem mandatoris sicut actio ex empto: & hic est casus qui ex Juliano notatur in *l. inter*, §. 1. *h. tit.* Ponuntur duo, quibus soluto morte mandato durat actio mandati. Unus hic est, qui vulgo receptus est utilitatis causa non introductus auctoritate Juliani, si per ignorantiam impletum sit mandatum. Alter ex Juliani auctoritate is est, qui exponitur hoc loco: nam Africani quæ sunt, Juliani sunt omnia: & in eandem rem adducitur Julianus *l.* 22. §. *Julianus*, *hoc tit.* Sequitur ut tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre eum oporteat, qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandavi, ut emeret certo pretio veluti c. vel ut emeret simpliciter non dicto certo pretio. Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet pro modo constituti pretii, ut si emerit partes aliorum XCIX. pro sua non ferat nisi nummum unum, vel si emerit c. nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit? aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode, vel ut Basil. habent *l.* 36. §. 5. *ἐντέχνως* gesto negotio, vilius emerit partes ceterorum puta XX. coactorum, inquit, forte partes suas abjicere necessitate rei familiaris, necessitate exsolvendi æris alieni, ubi male Budæus legit addicere (abjicere enim vel projicere proprium est verbum vendentium vilissimo pretio, *l. si pignora*, *de evict.* & prodigentium non donantium. Seneca in epistolis: *Multi sunt qui non donant sed projiciunt*) hoc casu feret pro sua parte quanti sua interest, id est justum pretium, non integra LXXX. ne lucrum faciat ex mandato *l.* 10. §. *sed & si*, *hoc tit.* neque enim est honestum sub specie beneficii sibi parare lucrum, sed si quid est lucri, id totum debet reservare ei cujus gratia mandatum suscepit. Lucrum est emere exiguo pretio. Martialis: *Lucrifecit, adeo bene emit*: & alio loco, *Lucrifieri bombycina possunt*, id est, exiguo pretio emi. M. Tullius pro Flacco: *Emit aliquid quod multo pluris esset: dat de lucro*: & in *d. l.* 36. horum verborum: *Neque enim tibi concedendum est, &c.* quem non adsequuntur vulgo: sensus hic est: non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ, quod cognoverit mandatorem ea duci cupiditate habendæ ejus rei, ut sit multo pluris eam empturus quam mandaverit, si quis difficiliorem se venditorem præbeat: hoc enim neque amicitiæ neque officii suscepti ratio patitur. Posteriore autem casu si constitutum non sit certum pretium, & pari pretio singulorum partes emerit, tantumdem pro sua parte feret. Quod si diversis pretiis, prout bonus vir arbitrabitur *l. seq.* Instruit autem ita bonum virum *l.* 36. *in princ.* quo demonstratur etiam bonos viros præcepta accipere a Jurisconsultis si quidem ex æquo & bono arbitrari velint neque aberrare, ut scilicet si quatuor fuistis coheredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & Primus mandatum susceperit atque emerit Secundi partem XX. Tertii XXX. Quarti X. coacervet ea pretia quæ coacervata, & consummata efficient LX. & ut ex ea summa summarem det Primo portionem tertiam, id est XX. inæqualibus pretiis redactis ad æqualitatem: & recte Joannes qui medium constitui voluit inter majora & minora pretia, idque Primo dari, & hoc si heredes fuerint ex æquis partibus: nam si ex inæqualibus, puta Primus ex uncia, Secundus ex quadrante, Tertius ex semisse, Quartus ex sextante, & partem Secundi Primus emerit XII. Partem Tertii XX. Quarti XXIII. coacervatis pretiis omnibus, ex ea summa Primus feret partem undecimam, id est V. atque ita docet Jurisconsultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat: nam & quis bonus vir nisi Jurisconsultus æquitatis magister atque sacerdos? Dixi de fundo a pluribus coheredibus vel sociis vendito sub hasta. Nunc dicam de vendito per partes vel communi commendatario, vel communi inter alios non cum mandatario ex *d. l.* 36. §. *quod si fundum*. Si tibi mandavi ut eum fundum, qui venibat per partes mihi emeres, eo addito, ut non aliter tenear mandati quam si totum emeris, quid fiet si cœperis emere partes quasdam, sed defecerit in medio itinere nec potueris etiam emere reliquas, puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conventione legem accipiunt. Cum magno incommodo mandatum hujusmodi suscepisti: namque hoc casu tibi emeris partes quas occupasti emere

cum speratem etiam reliquas redempturum te, & tuo periculo, & ingratiis, inquit, eas retinebis. Non est legendum ingratus, sed ingratiis. Sic Latini loquuti sunt omnes, non Comici tantum, sed & M. Tullius pro Quintio: *Extorquendum est invito & ingratiis*: & vi. Ver. *Dicent quæ necesse erit ingratiis*: & simili forma gratiis. Plautus Captivis: *Cujus nunquam vultum tranquillavi gratiis*. Quod si eam legem mandato non adjecero, res expedita est, mihi emptæ erunt partes & meo periculo. Transeamus ad *l. 37.*

Ad L. Hominem 37. Mand.

HOMINEM *certum pro te dari fidejussi & solvi: cum mandati agatur, æstimatio ejus ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. & ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est: aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur, quo agitur: nisi forte, aut per promissorem steterit, quo minus sua die solveret: aut per creditorem, quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.*

Ait, Hominem certum: & adjicit Accursius, idem si incertum: quod non fero: alioquin frustra dixisset certum, cum hoc loco tum *l. 23. de verb. oblig. l. pen. C. de usur. leg.* & aliis plerisque: & vero quod hic quæritur an morte hominis, quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non potest, hic enim non moritur. Etiam non recipio, quod adjicit, homine promisso generaliter, & fidejussore dato, si quem solverit fidejussor, non esse ei cum reo mandati actionem nisi viliorem solverit: nam qui hominem generaliter debet, non liberatur viliorem dando, *l. si heres generaliter, de leg. 1.* nec moveor *l. fidejussorem, Mand.* quoniam de his rebus est, quæ pondere, numero, mensura constant, a quibus non absque ratione corpora separantur: nam qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne pessimum det: idcirco furem dando non liberatur, quia talem servum habere non expedit. Qui exempli gratia, triticum debet, si in obligatione non sit adjecta bonitas tritici, pessimum & vilissimum dando liberatur, modo sit integrum, & incorruptum, ut si in ea regione in qua contrahitur obligatio, sit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit: & si forte fidejussor cum posset pessimo tritico se liberare: melius solverit, & actione mandati vel certi condictione repetat melius, quod solvit, repellitur exceptione doli mali: & bene, Cum posset: nam si ex necessitate melius solverit cum non esset alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum est, *l. 50. §. ult. hoc tit.* quæ utitur exemplo Africi pro meliore, licet Plinius Italico principatum det. Erravit etiam plurimum Accursius in specie hujus legis, & in reddenda ratione differentiæ inter actionem mandati, & actionem ex stipulatu. Mandatu tuo fidejussi pro te Stichum dari, & dedi: ago mandati, ut consequar hominis soluti æstimationem: quæritur quanti sit æstimandus: possit hodie esse pluris, vel minoris quam fuerit ante, aut certe hodie nihili qui fuerit in pretio ante: Pretium enim cujusque rei pro tempore est, ut Seneca ait 112. de Benef. Ergo utrum ejus temporis æstimatio fiet, quo solvi, an quo mandati ago? Et ait tempus solutionis spectari, non tempus litis contestatæ, quo scilicet agit mandati? alioquin si tempore litis contestatæ is homo mortuus esset, vel si debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus esset, inutilis esset actio mandati: quod est iniquum, *d. l. 50. §. ult.* vel etiam si pretiosior factus esset, in id reus condemnaretur quo pretiosior esset litis contestatæ quam solutionis tempore: quod etiam est iniquum: nam actio mandati contraria sicut negotiorum gestorum datur in id tantum, quod eo nomine actori abest absuturumve est, qua de causa quando abesse intelligatur tractat *l. inter, §. abesse, h. t.* & id tantum abest fidejussori, quo dignus fuit servus solutionis tempore, non etiam id quo postea dignior factus est. Aliud vero servari ait in actione ex stipulatu: nam si quis mihi stipulanti Stichum promiserit, & tempore quo ago ex stipulatu mortuus sit Stichus, promissor absolvitur, nisi mortuus sit post moram promissoris, quo casu condemnandus est reus omnimodo, ne ei mora sua prosit, *l. 23. de verbor. obligat.* ne ex culpa sua sibi liberationem adquirat. Mora enim culpa est. Et moram esse significat si sua die non solverit, ut *l. trajecticia, de oblig. & act.* hoc igitur casu reducetur æstimatio ad tempus moræ, id

A est ad diem qua solvi debuit. Mora etiam est si patiatur secum litem contestari: & ideo si moriatur Stichus post litem contestatam, æstimatio referetur ad tempus litis contestatæ, vel ad tempus mortis utro tempore pluris fuerit, *l. pen. de cond. trit.* Et similiter si deterior, vel pretiosior factus sit Stichus post stipulationem, non præterita æstimatio quanti fuerit tempore stipulationis veniet in hanc actionem, id est, in condictionem triticariam ex stipulatu, de qua hæc lex necessario accipienda est (stricta enim actio ex stipulatu æstimatoria non est) sed veniet arbitrio judicis æstimatio præsens, ut & in fundo promisso respondit Pap. *l. Fundum Cornelianum, de novat.* in qua, quod secus esse ait si quis promiserit, Quanti fundus est, rationem manifestam habet, quia ea verba referuntur ad tempus stipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo si de fundo vel homine promisso agatur
B condictione triticaria ex stipulatu, tanti æstimabitur fundus vel homo quanti est litis contestatæ tempore: quod tamen ita procedit, nisi post moram promissoris deterior factus sit, hoc enim casu ad tempus moræ referetur æstimatio. Quod si post moram pretiosior factus sit, referetur æstimatio ad tempus quo pluris fuerit, rei judicatæ scilicet vel mortis, *d. l. pen.* Et ita si oblatum servum noluerit stipulator accipere, ac deinde pretiosior factus sit, & nunc eo facto pretiosiore agat condictione triticaria ex stipulatu, non quanti nunc est feret ne ei sua mora prosit, sed quanti fuit moræ tempore: quod in hac lege his verbis significatur. Aut per creditorem quo minus acciperet. Mora est frustratio debitoris non solventis, vel creditoris non accipientis. Non autem id significatur simpliciter quod Acc. adnotavit, posteriorem moram creditoris apud eum residere eique soli nocere, abolita priore: quod dum adjicit etiam procedere post litem
C contestatam, non usquequaque esse verum docuimus in *l. trajecticiæ*. Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actionem mandati & actionem ex stipulatu, impudenter qui primum tentant nulla esse differentiam, in quo etiam non perstant: & imprudenter, qui in æstimationem agi mandati, in rem ipsam ex stipulatu, quæ si interierit sine culpa rei, & consequenter actio interierit necesse est: nam & ex stipulatu hic agitur condictione triticaria, quæ æstimatoria actio est, & mandati non in æstimationem nominatim, sed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex stipulatu spectatur tempus litis contestatæ, non in actione mandati, hoc soleo primum dicere simplicius, Quod enimvero aliud tempus possis spectare in actione ex stipulatu? nec enim usquam occurret quidquam de spectando tempore stipulationis, in quæstionibus hujusmodi, nisi in specie
D *l. cum quis, de obl. & act.* quam exposuimus Tract. 2. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fidejussor me ære alieno liberavit solvendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine post solutionem, ergo & actio mandati quæ durat vel tantum utiliter cœpto negotio licet eventus non successerit, *l. 17. de in rem ver.* alioquin officium suum erit fidejussori damnosum, & aberit ei homo quem solvit pro me. Stipulator neque mihi rem gessit stipulando, neque ei propter me quidquam abest. Non est igitur cur agat ex stipulatu si homo promissus interierit sine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram, ut *l. si servum, §. sequitur, de verb. obl. & d. l. fundum Cornelia-*
E *num*. Idem si deterior factus sit ante moram, non est quod in actione ex stipulatu velit duci æstimationem servi retrorsum. Et hæc quidem satis sunt ad sententiam hujus legis, sed non ad quæstionem universam de æstimanda re quæ petitur, quam tamen non possum non tractare plenius cum sit cottidiana. Si quis in ea quæstione diceret non esse differentiam inter judicia bonæ fidei & stricti juris, refelleretur hac lege, quæ si agatur de homine æstimando actione mandati, qua scilicet fidejussor experitur, qui hominem solvit pro alio, tempus solutionis spectari ait, non tempus litis contestatæ, sive homo post solutionem interierit, sive deterior, aut melior factus sit, In actione ex stipulatu spectari tempus litis contestatæ. Et de actione ex stipulatu loquitur, quæ stricta quidem est initio, & origine sua, sed desinit in æstimationem arbitrariam, id est, de condictione triticaria ex stipulatu, in qua non res ipsa venit tantum sed quanti res est: quæ adjectio etiamsi inducatur in modum exceptionis actionem strictam arbitrariam facit, ut exceptio doli mali actionem strictam bonæ fidei facit, *l. Seja, de don. cau. mor.*

& omnu-

& omnino actiones arbitrariæ sunt, quæ duas clausulas habent, unam de re ipsa, alteram de æstimatione, quarum priori qui paret, absolvitur posteriori, qui priori non paret, plerumque damnatur posteriori. Verum quod ait in ea actione mandati, qua fidejussor experitur spectari tempus solutionis, idem constitui non potest in aliis judiciis bonæ fidei: quibus non agitur de re soluta pro alio, veluti commodati, depositi, empti, venditi, similibus. Quæ igitur alia differentia inter ea constituetur, & judicia stricta? an nulla constituetur? an in omnibus æstimabitur pretium, quod est litis contestatæ tempore? Et (*) *l. 3. §. in hac, Comm.* docet in strictis litis contestatæ tempus spectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat *l. vinum, de reb. cred. & l. ult. de cond. trit.* quæ omnes sunt de condictione triticaria: nam quod in *d. l. ult.* idem omnino est in *l. vinum*, & una ex Sabino, altera ex Cassio, qui ejusdem fuere scholæ. Confirmat id etiam *l. fundum Cornelianum, de novat.* quæ tempus litis contestatæ spectari ait sive melior, sive deterior facta res fuerit, si modo debitor non sit in mora. Sed hoc tamen ita procedit, ut primum tamen semper sumatur æstimatio ejus temporis, quo dari debuit, si dies solutioni adjecta fuerit: quia die adjecta id videntur sensisse contrahentes, ut dies illa observaretur, *l. 59. de verb. obl.* quod & in bonæ fidei judiciis locum habere puto. Alias in bonæ fidei judiciis, *d. l. 3. §. in hac*, tempus rei judicandæ quanti res sit observari ait: nec sine ratione: nam eis id tantum petitur, quod bonus judex arbitrabitur, & æstimabit dari oportere ex fide bona: atque ita litis æstimatio refertur ad tempus rei judicatæ: & hoc si culpa sua reus rem desierit possidere: nam si dolo malo, rem æstimat actor juratus, non judex. Et actor quanti voluerit non observato justo pretio, ex animi sui sententia. Judex qui & ipse juratus semper agit quidquid agit, cum soleat initio jurare in leges, justo pretio. Cujus vero temporis, hoc quærimus, & tractamus, & dicimus ejus temporis æstimationem judicam sequi, quæ est rei judicandæ tempore. Nec movemur *l. 3. si per venditorem, de act. empt.* quæ post moram ejus qui vinum vendidit aut triticum, tempus spectari ait quo res unquam plurimi fuit, tempus contractus scilicet quo vinum tradi debuit pure contracta venditione: atque ita tempus moræ, vel tempus rei judicatæ: nec enim reducitur necessario æstimatio ad tempus moræ, si postea res pluris esse cœperit, *l. si sterilis, § cum per venditorem, eod. t.* Putem etiamsi obligationi sit adjectum certum tempus, quo vinum traderetur, id primum tempus spectari non tempus contractus, exemplo loci: nam ejus loci sumitur æstimatio, quo vinum pluris fuit, vel quo contractum est, vel quo agitur. Idem potest esse locus, quo contrahitur, & quo agitur, *l. heres, §. proinde, de judic.* sed non est tamen semper. At idem est semper locus quo agitur, id est, lis contestatur & quo res judicatur, *l. ubi, l. si is qui Romæ, de jud. Nov. 90.* Itaque nihil refert diaeris spectari locum quo agitur, an quo res judicatur. Nec tamen ita potest idem esse tempus quo contrahitur, agitur, judicatur, sed tria sunt tempora diversa: quod maxime pertinet ad intelligentiam *d. §. si per venditorem.* Verum si certo loco vinum dari convenerit, is potius locus spectabitur quam locus contractus: & hoc etiamsi tacite convenerit, ut *si* Romæ venierit vinum, quod erat Brundusii, tacite convenisse intelligitur, ut vinum Brundusii traderetur: & hoc est quod ait *d. §. si per venditorem.* Nam quod a Brundusio vinum venit, &c. id est, si vinum venit, quod Brundusii est, ut in Comœdia, *Ab Andria hæc ancilla est.* Post moram autem emptoris, in eodem §. traditur æstimari pretium, quod est tempore litis contestatæ, quo scilicet agit emptor ex empto. Locum autem spectari quo minoris fuerit, vel quo venit, vel quo lis contestatur. Et forsitan idem censendum de tempore, ut quod ait æstimari pretium, quod sit cum agitur, ita procedat, si eo tempore minoris fuerit: nam si, ut ita dicam, morosus debitor, quo pluris res fuerit infert, æquabile est ut etiam morosus creditor quo tempore, vel loco minoris res fuerit, ferat. Ita vero respondeamus ad *d. §. si per vend.* Propter moram venditoris spectari tempus, & locum contractus, tempus moræ, si eo tempore, vel loco vinum pluris fuerit, non tempus, vel locum rei judicatæ. Propter moram emptoris, spectari tempus & locum, quo minoris fuerit, vel quo venit, vel quo agitur. Et ad id quod abscise dicitur, in bonæ fidei judiciis rei judicandæ tempus spectari, addenda hæc exceptio est: Nisi per reum, vel per actorem mora fuerit: quæ exceptio etiam additur in hac lege ab Africano ad id quod dicimus, In strictis judiciis litis contestandæ tempus spectari: & est, meo judicio, huic exceptioni adaptanda *l. pen. de cond. trit.* ita ut extra exceptionem positam *d. l. pen.* regula ponatur *l. ult.* de spectando tempore litis contestatæ: Nam si moram fecerit debitor in homine præstando, tempus moræ spectatur, sive id fuerit litis contestatæ, sive aliud tempus, si post moram deterior factus sit, ut puta luscus, aut claudus, aut mancus, sive vixerit, sive mortuus fuerit postea. Sed si post moram pretiosior factus sit, veluti agitator, aut pantomimus, spectatur tempus rei judicatæ si vivat, vel mortis si moriatur ante rem judicatam. Denique quo tempore pluris fuerit, in id damnabitur debitor per quem mora fuit, quo minus daret, aut præstaret id quod erat in obligatione. Et pari modo, quod hæc lex indicat si per creditorem mora fuerit, quo minus acciperet utro tempore minoris res fuerit, id tantum consequetur, ut si moræ initio minoris fuerit, & pluris litis contestatæ tempore, referetur æstimatio ad tempus moræ non ad tempus litis contestatæ. Et hæc non tantum ita procedunt in condictione triticaria ex mutuo, vel ex stipulatu, sed etiam ex causa furtiva, vel rerum amotarum, & ex alia qualibet causa. Constat enim ex omni causa condictionem triticariam dari. Igitur in condictione furtiva, vel rerum amotarum ita demum spectatur tempus furti commissi, quod initium est moræ, *l. parvi, l. ult. de cond. furt.* si postea res furtiva pretiosior facta non sit, *l. pen. rer. amot. l. 8. §. 1. l. ex argento, de cond. furt.* Crescit enim obligatio in morosum debitorem crescente pretio rei, non etiam decrescit: Nec quidquam obstat *l. 1. §. quæsitum, de privat. del.* quæ in condictione furtiva ait æstimationem non egredi retrorsum tempus litis contestatæ; nam id ita accipiendum est, ut non retrorsum æstimetur quanti res eo in anno plurimi fuerit; ut in actione legis Aquiliæ, sed ut ait *l. 8. §. 1.* quanti unquam plurimi fuerit, vel furti scilicet facti, vel litis contestatæ, vel rei judicatæ, vel mortis tempore. Sed de his hactenus. Concludamus hoc tantum, si quæratur quanti a judice æstimanda res sit, quæ petitur, excepto casu hujus legis, quo in actione mandati tempus solutionis observatur, In bonæ fidei judiciis rei judicandæ, in strictis litis contestandæ tempus observari. Et huic regulæ aliam addamus exceptionem, nisi moram fecerit debitor, aut creditor: nam si moram fecerit debitor, utro tempore res pluris fuerit, vel moræ, vel litis contestatæ, vel rei judicatæ, vel mortis, tanti damnabitur reus. Sin autem creditor moram fecerit, utro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hæc est summa definitio hujus quæstionis valde notanda: nam nullus est hodie, vel judex, vel patronus, vel Jurisconsultus, qui non hæreat maneatque suspensus quoties tractatur hac de re. Transeamus ad *l. 30. de act. empt.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

Ad L. servus 30. de action. emp.

Servus *quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit: quamvis ea res, quam subripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est, ipso jure ob id factum minutum esse peculium: eo scilicet, quod debitor meus ex causa conditionis sit factus: nam licet si jam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito & retentionem me habiturum: & si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim posse me condicere. Secundum quæ dicendum, si nummos, quos servus iste mihi subripuerat tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, & consumpseris, condictio eo nomine mihi adversus te competat: quasi res mea ad te sine causa pervenerit.*

Vendidi tibi servum cum peculio: is servus prius quam tibi traderetur mihi rem aliquam subripuerat, eaque res interierat: deinde tradidi servum & peculium, non deducto eo quod mihi servus debuit ex causa condictionis furtivæ, quod minuebat peculium ipso jure, *l. 6. & 8. de pec. leg.* etiam extincta re furtiva: nam fur interitu rei furtivæ non liberatur, quia semper moram facere intelligitur, *l. 8. de cond. furt.*

furt. Itaque si per errorem integrum tibi peculium præstitero, non habita ratione ejus quod mihi servus debuit, ex ea causa datur mihi condictio certi de indebito soluto, quod plus solverim quam esset in peculio. Nec obstat *l. ex quibus, de condic. ind.* quæ de retentione sive deductione loquitur, quæ per exceptionem fit, non de ea quæ fit ipso jure. Ex quibus causis retentionem, vel deductionem ipso jure habemus, actionem non habemus, ea si solverimus, certi condicere possumus, ut hoc loco, & *l. 5. §. ult. de imp. in rem dot. fact.* id est, condicere id possumus quo deminutum est peculium deminutave dos ipso jure ex edicto prætoris, vel ex XII. aut lege Julia. Ex quibus causis retentionem habemus opposita exceptione doli non ipso jure, ea si solverimus, certi condicere non possumus, *d. l. ex quibus, l. si in area, cod.* incerti condicere possessionem possumus, quam per errorem transtulimus in alium, *l. qui exceptionem, §. si pars, eod.* Quid vero dicemus, si post traditionem servi & peculii, is servus mihi rem subripuerit? An tenetur emptor condictione furtiva de peculio? Movet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio esse videtur, *l. si mulier, §. pen. rer. amot.* & ex maleficio non venit actio de peculio: rursus rem persequitur, non pœnam, & ideo non male videtur dari etiam in peculium posse. At placuit media sententia existimantium teneri dominium duntaxat in id quo locupletius factum est peculium, in residuum autem servum esse noxæ dedendum, *l. 4. l. pen. de condic. furt. l. 3. §. pen. de pecul. l. 3. §. ult. l. 5. rer. amot.* atque ita erit hæc actio partim de peculio, partim noxalis? Quod si nihil sit versum in peculium, erit noxalis tantum, vel si tota res furtiva sit versa in peculium, de peculio tantum. Quid vero si is servus antequam mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit, & ego eos consumpsero bona fide quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, ut sicut supra demonstratum est suo casu esse condictionem indebiti, suo condictionem furtivam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa: & his, ut opinor, adjecerat Africanus statim quod habuimus supra *l. ult. de neg. gest.* de eodem servo vendito cum peculio qui ante traditionem rem aliquam venditori subripuit: si emptor eam ad se perlatam bona fide vendiderit quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus humanis esse desierit: quo casu datur etiam venditori de pretio condictio sine causa, vel actio negotiorum gestorum. Sequitur in hac lege:

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea interesset meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori, ut caveat de evictione repromissione nuda, & vacuam possessionem tradat, non etiam dominium. Sed recte adjicit *l. s. de rer. perm.* etiam purgari eum debere de dolo malo: nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit ignoranti, & tradiderit, statim conveniri potest ex empto actione in id quanti interest rem emptoris esse factam: quod Africanus his declarat exemplis, id est, (sic enim est legendum) maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit: nam is tantum manumittere servum potest vel pignori dare, qui servi dominus est: & alia ratio pignori dationis vel conventionis, alia venditionis & traditionis: illa id agitur ut res obligetur, hac, ut possessio sola transferatur: non potest obligari a me nisi res mea, potest possessio non meæ rei a me si possessor ejus fuerim in ulium transferri, & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur ut dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa ut possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat in Curculione: *Egon' ut a lenone quicquam mancipio accipiam, quibus sui nihil est nisi una lingua, qui abjurant si quid creditum est, alienos mancupatis, alienos manumittitis:* & quod Varro 2. de re rust. c. 10. significat, non caveri culpam evictionis nomine nisi si mancipio non daretur: nam in mancipatione non interveniebat cautio de evictione, sed alia quædam quæ dicebatur secundum mancipium. Et secundum hæc in proposito interest maxime emptoris

A servum venditum suum fieri quem forte emit ut mox pignori daret, vel filium forte naturalem aut fratrem ut statim eum ad libertatem perduceret: nam in bonæ fidei judiciis etiam affectus, id est, necessitudinis ratio habetur, *l. cum servus, mand.* Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in scientem, etiam re nondum evicta. Ex empto, inquam, non ex stipulatu, *l. 4. in princ. hoc tit.* Ignorans non tenetur antequam res evicta sit nisi aliud convenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controversia moveatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium solvere, quam si venditor satisdet evictionis nomine, *l. pen. §. ult. de per. & com. rei vend.*

Ad L. Cum & forte 44. de action. empt.

B SEquitur alia quæstio in *l. 44. eod. tit.* quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat *l. 45.* & eadem scilicet omnia, quæ Paulus exequitur *l. 43. & 45.* idcirco ea nobis diligenter enarranda sunt. Servus cui relicta est fideicommissaria libertas in diem vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet, *l. non tantum, §. cui per fideicommissum, de fid. lib.* quod ad hoc scilicet ut si veneat, cum sua causa veneat, & possit vel emptorem cogere per prætorem fideicommissarium (nam ex hac causa servi adversus dominum in judicio consistere possunt, *l. de libertate, cod. tit. l. vix, de judic. l. is quoque, de in jus voc. l. mulier, §. non est, ad Treb.*) ut se manumittat, vel heredem, vel legatarium qui rogatus est, vel etiam heredem, legatario qui rogatus est repudiante, quod servus legatus apud eum remanserit cum suo onere, atque ita eum heres invitus redimet ab emptore, invitusque revendet emptor cogente prætore, *l. 15. de fid. lib.* nec mirum si cogatur revendere qui & cogeretur manumittere. Item statuliberi loco est quod ad hoc ne jura patronorum graviora experiatur. Statuliber si ei libertas obtigerit, nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommissaria, nullum habet duriorem vel ingratum: nam si forte manumissus sit ab emptore antequam existeret condicio libertatis, ejus patronatum recusare potest & optare heredis vel legatarii ex Constitutionibus Adriani & Pii, *l. generaliter, §. ult. de fid. lib.* quarum fit mentio l. præcedenti. His cognitis, finge. Quidam L. Titio legavit servos tres, Stichum, Pamphilum, Arescusam, & ejus fidei commisit ut eos manumitteret post annum. Titius repudiavit legatum nec liberavit heredem per acceptilationem, vel ut solebant olim per æs & libram. Heres eos vendidit reticens causam fideicommissariæ libertatis: emptori

D servierunt pluribus annis ignari fideicommissæ libertatis: deinde Arescusam sua sponte manumisit emptor: post comperta voluntate defuncti Stichus & Pamphilus ab herede petierunt fideicommissam libertatem, & quamvis non ab eo esset relicta libertas, sed a legatario, quia tamen repudiante legatario apud eum remanserant cum suo onere, ab eo redempti & manumissi sunt cogente prætore fideicommissario. Arescusa autem etiamsi esset manumissa ab emptore, recusavit eum patronum habere utens beneficio Constitutionum. Hæc est species, ex qua oriuntur quæstiones tres, quas antequam proponam, ex narratione ejus hoc primum notandum esse censeo: Repudiatione legatarii non liberari heredem ex legati causa, quod verissimum esse constat ex eo quod est proditum in *l. Imp. de leg. 2. & l. si filius, §. ult. de fid. lib.* etiam post repudiationem legati integras esse legatario actiones legati nomine: nam ei cui rogatus est rem legatam restituere, eas cedit, &

E si servum legatum rogatus sit manumittere, easdem cedit cui servus voluerit, ut ab eo manumittatur cui fuerint cessæ. Notandum id quoque est, legatum quod repudiatur apud heredem remanere cum onere fideicommissariæ libertatis: nec mirum, cum remaneat etiam cum onere fideicommissi peculiarii, *l. 9. de usufr. leg.* nam vel fideicommissario in heredem ex cessione actio est, ut diximus ante, vel sine cessione utilis: nam plerunque cui ex cessione potest esse actio directa, & sine cessione utilis est. Aut certe hæc non de repudiatione dici possunt, sed de abstentione tantum: Et in hac lege legatarium legato se abstinuisse, non autem repudiasse: nam repudiatione ipso jure amisisset actiones. Prima autem quæstio quæ oritur ex specie proposita hæc est, an emptor pretium a venditore Arescusæ quoque nomine repetere

tere

tere possit, quod libertam non habeat, propterea quod non vult se patronum habere. Et quod ait quoque in l. præcedenti significat jam tulisse emptorem pretium Stichi & Pamphili, ut ante diximus redimendos eos esse ab emptore, & quæstionem in eo versari an etiam pretium Arescusæ actione ex empto consequi possit. Movet, quod sua voluntate non coactus eam manumisit, *l.* 15. *de evict.* & hac ratione existimabat Ulpianus non esse emptori actionem ex empto ad pretium recuperandum, quamvis Arescusa eum recusasset patronum habere. Sed verior est Juliani sententia dantis in heredem eundemque venditorem actionem ex empto de pretio Arescusæ, quia sciebat se vendere ancillam, quæ erat in causa fideicommissæ libertatis, *l.* 26. *eod. tit.* Ignorantem heredem dicerem non teneri. Secunda quæstio hæc est, cujus sit liberta Arescusa quæ recusat emptorem patronum habere, an heredis, an legatarii: nam etsi legatarius repudiaverit, tamen adhuc videtur eum patronum habere posse, cum non amiserit actiones suas, nec enim liberavit heredem. Sed recte concludit *l. seq.* §. *ult.* heredis eam fieri libertam, nec legatarii patronatum eligere posse, cum heres emptori hoc nomine teneatur ex empto, quod eripiat se ei liberta sua. Hæc actio datur emptori, quod libertam non habeat, in heredem eundemque venditorem scientem, *d. leg.* 26. transire igitur liberta debet in heredem: nam si emptor libertam habeat, id est si Arescusa eo patrono contenta sit, cessat actio ex empto. Et non videtur quidem esse locupletior, qui libertum, aut libertam habet, qui patronus est: quoniam jus patronatus est inæstimabile, *l. naturalis*, §. *ult. de præsc. verb.* Sed tamen interest mea, quod libertum habere desierim saltem pretii nomine quanti fuit antequam eum manumitterem? hoc enim æstimabile est. Eorum quæ sunt inæstimabilia, qualia sunt libertas, patria potestas, dominica potestas, jus patronatus, jus necessitudinis, ratio non habetur in judiciis, quia & haberetur frustra. Cujus enim ratio non est, nec iniri potest: nec alia ratione actio ingrati jure civili prodita non est, quam quod difficilis ejus æstimatio sit. Quemadmodum enim judex inibit æstimationem? Verba sunt Senecæ docentis non posse dari actionem ingrati, & ita in *l. si quis testamentum*, *ad leg. Aquil.* Marcellus deletis tabulis testamenti testatori non dari actionem damni injuriæ: quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Duæ priores quæstiones fuere de Arescusa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo, vel altero eorum. Si utrumque vel alterum erudierit emptor, an actione ex empto eis ereptis in libertatem, evictionis nomine potest consequi sumptus eruditionis, & mercedes magistrorum? Et ait Paulus *l. proced.* ad hanc quoque speciem actionem ex empto suppetere, quia non pretium tantum quod numeravit continetur empti actione qua agitur evictionis nomine, sed etiam id omne quod interest emptoris, quod repetitur ex eodem Pauli libro in *l.* 70. *de evict.* veluti adquisitiones servi, *l. venditor*, *de evict.* & sumptus ac meliorationes: atque ita jura repetet emptor id quo servus melior & eruditior factus est post traditionem ante evictionem: nam & si quo deterior factus sit, eo minus repetet, *l. seq. & l.* 70. Sed quid si in tantum sit pretiosior factus ut non possit id venditor præstare propter inopiam & angustias rei familiaris, ut si agitator sit factus, vel pantomimus, quæ artes fuere semper in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personæ jura habeantur infames, *l.* 4. *C. de spect.* nisi quas forte alit rex, nec merces compellit in ludum vel in scenam, *l. athletas*, *de his qui not. inf.* & eleganter Tertullianus de spectaculis: *Artem magnificant, artificem notant.* Gajus utitur exemplo pictoris & librarii, *l. forte*, *de rei vind.* quæ etiam artes pretiosiores servos reddunt. Quid igitur fiet si has artes servum emptor docuerit, nec sufficiat tanto pretio venditor? Et Paulus ait, non esse æquum venditorem obligari in magnam quantitatem: ac mox subjicitur ratio hujusmodi ex Afric.

Cum & forte idem mediocrium facultatum sit, & non ultra duplum periculum subire eum oportet.

Non esse igitur æquum mediocrem hominem, quam mediocritatem Horatius significavit his verbis: Extremi primorum, extremis usque priores, damnari in quantitatem immensam. Accedit mediocritas vicinaqua paupertati magis est. Et ait mediocrium facultatum Juliani verbis, qui & in *l. patronus*, *de oper. lib.* mediocris patrimonii dixit. Ac præterea periculum evictionis venditorem ultra duplum subire non oportere actionem: ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret: non oportere venditorem ultra duplum periculum præstare: nimia resecari bonæ fidei judicio, & quod excedit duplum, nimium id certe esse: & ita Justinianus generaliter definivit in casibus quibus agitur de re certa vel summa certa, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus, id quod interest dupli quantitatem non excedere. Ac videamus quemadmodum duplum accipi oporteat, alias enim duplo inest res, alias non inest, sed duplum adsumitur extra rem aut rei pretium. Extra rem adsumitur in actionibus ex maleficio, quæ meram pœnam continent, ut in actione furti, qua agit non dominus, cujus interest rem non subripi, *l. si vendidero*, §. 1. *de furt.* Quod si ea dominus agat cujus nihil amplius interest, quam quod dominium apud eum fuit, quod interest non egreditur verum rei pretium, idemque hoc casu est rei pretium & quod interest, idque duplatur vel quadruplatur, *d.* §. 1. secundum quem accipienda est *l. in furti actione*, *eod. tit.* quæ videtur quidem separare rei pretium ab eo quod interest, & denique in actione furti non duplari quod interest, quorum utrumque falsum est, sed quod interest intelligit quod excedit rei pretium: quod si nullum exstat, veluti domino agente cujus nihil amplius interest, necessario quod interest fine pretii continetur. In actione quoque ex empto ob evictionem, duplum non est extra pretium rei, sed quanti res empta est, alterum tantum solvit venditor emptori, ut si empta sit c. & reddit, & alia c. præstat, non ultra, etiamsi pluris interesit, ut si plus quam c. in erudiendum hominem impenderit, non id omne quod impenderit emptor recipit, sed intra modum rationemque dupli: denique solutis cc. liberatur venditor & a pretio & ab eo quod interest, & extinguitur actio ex empto. Idemque sequimur in actione ex conducto si frui non liceat conductori, & conduxerit x. in annos singulos: nam hoc primum consequetur ne pensionem solvat, vel ut prorogatam ejus anni, quo frui non licet pensionem recipiat, id est, x. & ratione ejus quod interest alia x. tantum. Et ita quoque duplum accipimus cum dicimus usuras, quarum exemplo idem in eo quod interest constituitur, non deberi supra duplum: hoc enim dicimus non deberi altero tanto sorte amplius, ut si sors fuerit c. usuras non deberi supra c. & solutis cc. liberationem debitori contingere tam a sorte, quam ab usuris: denique usuræ possunt æquare sortem non exsuperare. Verum quod ait Africanus, ultra duplum periculum evictionis venditorem non præstare, hoc ita procedit, nisi aliud conveneris, nam admitti conventionem tripli, vel quadrupli constat ex *l. si dictum*, *de evict. l. si procurator*, *de jure fis.* sicut in stipulatione judicio sisti, quæ in id quod interest concipitur, admissa est conventio supra statutum modum, id est, supra duplum si non per errorem interposita sit, *l.* 4. §. *ult. si quis caut.* In venditionibus duplæ cautio usu civilior ita frequentior fuit, & adeo quidem ut etsi nulla intervenisset, tamen veniret ipso jure dupla in actionem ex empto, *l.* 2. *de evict. l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *de ædil. ed.* nec tamen ex omni re, sed ex pretiosioribus, *l. emptor*, §. 1. *de evict.* Rei contemptibilis venditio simplaria est quod ex ea agatur tantum in simplum, id est, ad pretium recipiendum. At usuræ quoque ex conventione supra duplum solvuntur si modo solvantur pluribus pensionibus per diversa tempora, & ita demum non supra duplum si solvantur una pensione, nec ulla usurarum medio tempore pensitatio intervenerit, *l.* 10. *C. de usur.* quod tamen Justinianus mutavit *Nov.* CXXI. CXXXVIII. CLX. Et sic in trajecticia pecunia sicut usuræ duplum excedere possunt, ita id quod interest, *l.* 2. §. *ult. de eo quod cer. loc.* Usuræ modus est duplex, Centesima, & duplum. Neuter servatus in trajectitia pecunia. Item placet venditorem qui sciens per fraudem vendit rem alienam vel servum qui erat in causa libertatis, omnimodo teneri ultra duplum etiam in immensam quantitatem, *l. seq.* & licet sit generalis Constitutio Justiniani, tamen excipienda semper est causa doli mali, ut liberatione generaliter legata, semper excipimus, nisi si quid factum sit dolo malo. Et hæc de casibus certis. In casibus incertis quibus agitur de re incerta, veluti possessione, liberatione, quibus non est simplum ad cujus rationem duplum constituatur, eadem Constitutio judici dat præcepta duo. Primum, ut in id tantum, quod in veritate interest condemnationem faciat. Alterum, ut ne vanis partium allegationibus quibus sua

in-

interesse adfingunt, animum attendat. De possessione eeempium dedi Obs. ix. c. xxxi. de obligatione nunc debo aliud ex *l.* 13. *de re jud.* e Primo stipulatus sum x. e Secundo satisdari Primi nomine. Si agam in Secundum, de re incerta agam, de obligatione quam is mihi præstare debet, & lis æstimabitur quanti re vera arbiter cognoverit mea interesse satisdari: potest tantumdem interesse, id est x. Primo nequeunte solvere, potest minoris, si solvere possit partem: potest nihil, si possit solvere totum, *l.* 112. §. *ult. de verb. obl.* Nec enim vani, & irrationabilis timoris ulla æstimatio est, id est, quod timeat stipulator ne Primus fiat non solvendo, non ideo interim sua interesse fingat satisdari sibi, sed tunc duntaxat cum factus erit Primus non solvendo in totum vel in partem. Adventitii casus non sunt computandi, *l.* 6. *qui & a quib.* &c. & Græci elegantius, [illegible]. Sed revertamur ad quæst. propositam. Sumptibus ab emptore factis in erudiendum servum, qui in libertatem evincitur ex causa fideicommissi, atque ita meliore & pretiosiore servo effecto, venditor qui non ignorabat causam fideicommissariæ libertatis, omnimodo tenetur in id quo servus melior effectus est sumptibus emptoris, vel in sumptus omnes quibus melior effectus est. Ignorans quoque tenetur, sed non ultra duplum: quin & vix in duplum damnabit unquam bonus judex, nisi tanti intersit, quamquam possit id quidem non injuste, propterea quod stipulatio duplæ tacite inest actioni ex empto. Ergo si melior servus apud emptorem effectus sit cum evincitur, augetur id quod venditorem emptori præstare oportet evictionis nomine: nam, ut subjicit Paulus *l. seq.* e contrario quoque minuitur præstatio, si servus deterior effectus sit, & in tantum consequitur emptor a venditore quanti fuit servus evictionis tempore, quia & id tantum ei abest propter evictionem, *l. si cum venditor*, §. *ult. l.* 70. *de evict.* Huic definitioni obstat *l. ex mille*, *de evict.* quæ de servo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplæ ob evictionem, si servus venditus deterior aut melior factus sit, nec etiam augeri si melior effectus sit: idemque esse in fundo si deterior aut melior factus sit, vel si alluvione fluminis auctus aut deminutus sit, & totus evincatur. Verum Accursius & omnes animadvertere probe, *l. ex mille*, loqui de actione ex stipulatu interposita evictionis nomine quæ stricta est. Hæc committitur, uti concepta est, in duplum, in totum tota re evicta sive ea res melior, sive deterior facta sit, & sive aucta sive deminuta sit: eadem enim est quæ fuit ante etiamsi aucta vel deminuta sit: alioquin nos ipsi non essemus iidem, qui cottidie commutamur. Aliud servatur in actione ex empto: nam etiamsi tota res evicta sit, in id tantum intenditur, quod ex bono & æquo dari oportet, non stricto jure: hoc judicium adjicit vel rejicit quæ adjici vel rejici bonum & æquum est. Quid vero si pars fundi evicta sit, an etiam stipulatio duplæ committetur in totum? Minime: est quidem actio ex stipulatu directa, aspera, simplex, sed non iniqua: porro iniquissimum esset parte evicta committi stipulationem in totum: & ideo si venierit fundus mille jugerum, & flumen abstulerit cc. ac postea evincantur cc. aget emptor ex stipulatu non pro ccc. sed pro cc. tantum. Toto fundo evicto, id est, DCCC. non pro DCCC. sed pro mille. Nunc persequamur quod ad eandem quæstionem adjicit Paulus in *l. seq.* Dixit de servo vendito in quo erudiendo emptor sumptus fecit, an evicto servo in libertatem eos sumptus vel id quo meliorem servum fecit repetere possit. Idem tractari in area vendita potest. Tu in area tibi vendita a non domino, tuis sumptibus ædificium imposuisti, dominus ædes vindicat quasi suas, servare potest sumptus per retentionem sive per exceptionem doli mali habita fructuum compensatione, *l.* 14. *com. divid. l. sumptus*, *de rei vind. l. Paulus*, *de doli exc.* Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, ut innumeris aliis causis exceptio sive retentio est, non actio: & recte Demosthenes, [illegible]: & retentionem quidem bene habes sive bonæ, sive malæ fidei possessor fueris, ut docuimus initio decimæ Observationis, nec est quod adjiciat Accursius in *l. seq.* bona fide. Quod si tibi hac ratione sumptus ædificii non servaveris, non erit tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione usus non es? aut si per errorem eam prætermisisti, cur non uteris condictione incerti? Non est emptori actio de evictione, qui vindicante domino rem sibi vel id quod interest servare potuit exceptione perpetua, *l. si rem* 1. §. 1. *de evictione*: sicut non est fidejussori actio mandati scienter prætermittenti exceptionem perpetuam, *l. si fidejussor*, §. 1. *mandati*. Eadem vero retentione uti non potuit emptor superiore casu in servo, quoniam evincebatur in libertatem. Si vindicaretur a domino, id est, si evinceretur in servitutem, posses similiter servare tibi impensas eruditionis, & mercedes magistrorum per retentionem, *l.* 1. *C. de inf. exp. l. apud*, §. *si minor*, *de doli exc.* & si ita non prospexeris tibi, nec ages adversus venditorem ex empto. Itaque nihil refert area an servus vindicetur. At *l. sin autem*, §. *ult. de rei vind.* differentiam facit inter servum, & aream. Verum de domino vindicante loquitur, qui aliunde sumptus solvere non potest: quo casu possessor ædificium tollere potest impositum areæ, eruditionem qua imbutus est servus tollere non potest. Nos de domino loquimur, qui sumptibus refundendis idoneus est. Rursus hæc ita procedunt si emptor possideat: nam qui non possidet retentione uti non potest, & evinci tamen ei res potest licet non possideat, ut in *l.* 9. *C. de evict.* quam ita Accursius accipit rectissime, quo casu sane emptori erit actio ex empto in id quo melior area meliorve servus effectus est. Item hæc ita procedunt, si venditor ignoraverit se rem alienam, aut servum statuliberum, vel quasi statuliberum vendere: nam si sciens emptori tenetur omnimodo, id est, etiamsi retentione emptor adversus dominum uti potuerit, atque etiam in omnes sumptus, & in omne id quod interest, licet duplum excedat. Sequitur *l.* 33. *loc.* in hæc verba:

Ad L. si fundus 33. loc. & cond.

SI fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat: quamvis per te non stet, quo minus id præstes: quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis: nam & si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas: non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, cum vacuum mihi tradi: similiter igitur & circa conductionem servandum puto: ut mercedem quam præstiterim restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim: nec ultra actione ex conducto præstare cogeris: nam & si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

Locasti (*) mihi fundum fruendum: is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus, & in publicum redactus: quamvis tua culpa absit, teneris tamen mihi ex conducto ut frui liceat, id est, ut ejus temporis quo frui non licet mercedem remittas, aut reddas. Sed non etiam ultra teneris in id puta quod interest: quia præstare vim majorem non debes, & publicatio hujusmodi vis est, cum nec prohiberi, nec ei resisti possit. Et ita si mihi insulam ædificandam locasti, & eam ædificavero vel totam vel ex parte, ac deinde solum corruerit, id est, desederit terræ fragore, terræve motu, quæ vis neque evitari neque provideri potest, nihilominus teneris ex conducto ut mercedem solvas, *l. Martius*, *l. ult. h. t.* utroque casu est actio ex conducto, sed uno, ut merces non solvatur, altero ut solvatur. Et rectius id quod posuit initio Africanus confirmat exemplo venditionis, frequens est horum contractuum inter se collatio, ut *l. prox. sup. l. item si pretio*, §. *ult. eod. l. tenetur*, §. *sed si vas*, *de act. emp.* quia maximam inter se familiaritatem habent, ut ait l. 2. vendidisti mihi fundum: is publicatus est sine culpa tua ante traditionem. Quamvis absit culpa vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium quod acceptisti restituas, non etiam in omne id quod interest fundum mihi tradi: ex quo intelligitur post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Quod est contra id quod vulgo dici solet, perfecta emptione periculum omne pertinere ad emptorem,

l. id

l. id quod, & l. seq. de peric. & comm. rei vend. Perficitur autem emptio nudo consensu etiam re non tradita aut pretio non numerato. Verum ita accipienda ea regula est ne pereat res emptori non pretium, id est, si res perierit ante traditionem. & perinde videtur quæ in publicum redigitur, ut pereat emptori ne id quod interest supra pretium rei consequatur, non etiam ut vel pretium non repetat quod solvit, vel quod non solvit venditori solvere compellatur. Quod confirmat *l. quod si neque, de peric. & com. rei vend.* quæ lectis venditis si ante traditionem eos ædilis plebis, cum in via publica positi essent, conciderit, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretii petitionem non habet, quinimo restituit pretium si quod acceperit. Idem confirmat *l. ult. de cond. caus. dat.* quæ in permutatione ad exemplum emptionis si data pecunia, ut daretur Stichus, perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait, cum tamen constet ex *l. naturalis, §. 1. de præscr. verb.* non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem. Idem etiam infra confirmavit *l. 39. de solut.* Contra quæ objicitur *l. Lucius, de evict.* quæ fundo ex præscripto principis victoria de hostibus parta erepto emptori, & partim distracto partim veteranis adsignato pro emerito periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de pretio actionem. Sed recte Azo in specie *l. Lucius* fundum traditum fuisse emptori. Ante traditionem perempta re vendita pretii remissio vel repetitio est: post traditionem pretii remissio vel repetitio non est. Et traditum fuisse ex eo apparet, quod futuros, & inopinatos casus evictionis dicat ad venditorem non pertinere: nec enim evincitur emptori nisi quod traditum est, nec ante traditionem evictionis nomine actio est, sed in hoc tantum, ut res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum satis indicat post traditionem publicato fundo nullam esse emptori actionem: ante traditionem esse, sed litem non æstimari supra pretium rei de quo convenit: si alia ratione evinceretur res emptori veluti jure dominii, vel hypothecæ, vel possessionis, vel usus, vel ususfructus, vel emphyteuseos, vel superficii, periculum esset venditoris, sed non etiam si injuria belli, aut vi majore. Et in lectis venditis illa distinctio comprobatur in *l. lectos, & l. quod si neque, de peric. & com. rei vend.* Nec est cur non trasferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni objicitur *§. cum autem, de empt. & vend.* in quo perspicue traditur, perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, & compelli emptorem solvere pretium. Sed juris regulæ in Institutionibus proponuntur, quæ omnes sunt ex summo jure, & rudimenta: In Digestis incrementa juris, & diligentius exactæ res ad æquitatem. Et vero æquius est, ut qui rem non est nactus emptor pretium non solvat. Et ita quod proponitur in *§. certe, de rer. divis.* malæ fidei possessorem domino vindicante impensas servare non posse per exceptionem doli mali, ex jure summo est: nam æquitas aliud suadet ne petitor ex aliena jactura locupletetur, ut docui initio Observationis decimæ. Restat igitur ut concludamus, ante traditionem publicato fundo vel perempto alias & erepto emptori vi majore aut potentia, in hoc tantum esse actionem emptori ut pretium venditor remittat vel restituat. Sed addamus exceptionem, nisi per emptorem mora fuerit, quo minus res traderetur, quo casu pro tradita habetur, nec pretii remissio aut repetitio est, *d. l. lectos, l. 15. de ju. dot.* In qua ponendum est moram fecisse maritum, non mulierem. Et similiter in *l. si in emptione, §. pen. de contr. empt.* moram fecisse emptorem. Item nisi per venditorem mora fuerit quo minus rem traderet: hoc enim casu emptori non tantum pretii nomine de quo convenit actio est, sed etiam si quid pluris intersit rem tradi. Idemque est si culpa, si ex delicto venditoris res publicata sit. Et has omnes fere exceptiones addi etiam oportet ad id quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo: publicato vel alias perempto fundo locato conductori in hoc tantum esse actionem, ut mercedem sive pensionem locator remittat aut restituat, non etiam si quid pluris intersit fundo perfrui. Excipiuntur enim hi casus si per locatorem prius mora fuerit quo minus frueretur fundo conductor, vel si culpa locatoris publicatus fundus sit, *l. item quæritur, §. si quis mensuras, hoc tit.* vel si sciens rem alienam locaverit & a domino evincatur, cui resistere locator non possit *l. 35.* his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur, & posteriore etiam ultra duplum. Si ignorans locaverit, & a domino evincatur, non tenetur ultra mercedem: qua in re locatio distat a venditione. Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere, sive venditori sive emptori dominus eam rem evicerit: plus enim præstat quam locator, possessionem vacuam, evictionem, redhibitionem. Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet distinctio Africani, quæ sequitur. Si conductor ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit, vel quod chasmate perierit, vel qua alia vi majore aut injuria potentioris, aut jure domini cui resisti non possit, aut incursu latronum, ut ait *l. seq.* ereptus sit conductori, his casibus conductori actio est in hoc tantum ut merces remittatur, vel reddatur. & comparat publicationem vi majori, & injuriæ potentioris, & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur a locatore, vel ab extraneo quem locator prohibere possit, nec prohibeat, locator tenetur in id omne quod interest conductoris etiam ultra mercedem, non tamen ultra duplum, & in æstimando eo quod interest habebitur etiam ratio lucri, quod fecisset conductor si frui licuisset, *l. si in lege, §. colonus, hoc tit.* & vero lucraturus fuisset fructus ejus anni quo frui non licet, vel id quod postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit, vel etiam quo pluris relocaturus erat, *l. qui insulam, hoc tit.* nam id agitur hoc contractu, ut frui conductione liceat, & perfrui, *l. 8. & 9. l. ex conducto, d. §. colonus, hoc tit. l. ult. de ju. fisc.* ut igitur lucrum, & compendium ex conductione facere liceat, ut alii relocare liceat, *l. 6. C. de loc.* nam fructus nomine continetur compendium: & hoc distat fructus ab usu: nam qui nudum usum habet, ut usuarius, aut commodatarius, alii locare rem quam utendam accepit, & ex ea compendium facere non potest, *l. plenum, §. 1. de usu & hab. §. 1. Inst. eod.* Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto, compendium scilicet quod ex conductione fundi conductor facturus erat, *d. §. colonus, & l. 18.* non etiam fortuitum, adventitium, extrarium compendium, puta si ex fructibus negotiari, & uberrimum quæstum facere potuit: quod etiam non venit in actione ex empto vel ex vendito: quia nec extrarium damnum: ut si dum moram facit venditor in tradendo frumento, mancipia aut animalia emptoris fame necata sint, *l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empt.* Sed id tantum venit in actione ex empto, quod interest circa rem, id est quod ex reipsa manat, & proficiscitur, veluti fructus medio tempore percepti aut percipiendi, *l. venditor, de her. vend.* & acquisitiones servorum, *l. venditor, de evict.* & id quo pluris res hodie est, *d. §. cum per venditorem, l. Titius, de act. emp.* & in actione ex vendito veniunt usuræ quasi fructus, non quod pretio soluto venditor, qui negotiari solebat, ex mercibus plus quam ex usuris quærere potuit, *l. ult. de per. & com. rei vend. l. Imp. §. si centum, de leg.* 2. Compendium negotiationis est extra emptionem vel extra conductionem, & separatur ab eo quod interest & ab usura, *l. Titium, §. altero, l. qui negotiationem, de adm. tut.* & recte Theophilus in *§. plus, de act.* [illegible] Separat lucrum ab eo quod interest: itemque *l. 2. rem rat. hab.* Sed lucrum sive compendium extrarium, ne obstet, *l. si commissa, eod. tit.* & generaliter quoties ei quod interest opponitur lucrum, lucrum extrarium intelligitur. Venit quidem in actionibus, quæ sunt ex negotio gesto, lucrum quodlibet, sive ex re ipsa sit, qua de agitur, sive extra rem, lucrum negotiationis, quod rem scilicet veluti tutor aut procurator aut gestor fecit ex administratione rerum mearum, ut id mihi præstet nec lucrum faciat ex administratione negotii mei, *d. l. qui negotiationem, l. 36. mand.* & venit etiam injustum, *l. 8. §. 1. de neg. gest.* Sed lucrum quod actor facere potuit, non venit, neque damnum, quo affectus est nisi circa rem consistat, excepto uno casu, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi convenerit: hoc enim casu lucri & damni extrarii habetur ratio etiam supra duplum aut centesimam, *l. 2. §. ult. de eo quod cert. lo.* quia nautica pecunia modum non habet ullum, non servat modum dupli, modum centesimæ, modum non petendæ vel accipiendæ extra rem allegatio-

nis ejus, quod interest: atque ideo compendium, quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit, si eo loco de quo convenit soluta pecunia fuisset, imputat debitori, atque etiam damnum quod advenit extrinsecus, ut si ob non solutam condicto loco pecuniam inciderit in pœnam vel pignora distracta, vel fiscus cui erat creditor obligatus, qui semper tacitam hypothecam habet, rem creditoris vilissimo distraxerit, quæ venditio rescindi non potuit, ac similiter possit non minus adjungi ille casus, si ob non solutam pecuniam familia sua fame necata sit. Excepto hoc casu in omnibus judiciis vel bonæ fidei vel arbitrariis, vel etiam in strictis, quibus modo agitur ad quantum interest, ut loquitur *l. servum, de pign.* quoties æstimandum est id quod interest actoris, ejus tantum lucri vel damni ratio habetur, quod re vera abest vel adest, quod rei cohæret, ut Rogerius dixit, quod rem comitatur, quod circa rem consistit, & ut Græci interpretantur *d. §. cum per venditorem*, τὸ ὃ διαφέρει ἐξωτέρων τῶν πραγμάτων: non ejus quod venit aut venire potuit extrinsecus: & placet valde quod Accursius in *l. 26. de leg.* 3. post moram heredis vel legatarii omne damnum venire quo affectus est fideicommissarius, ut si res periit, inquit, vel deterior facta sit: addamus, secus si in rebus propriis patiatur damnum: ac præterea nunquam ratio habetur ejus quod interest, quia & damni dati habeatur, & lucri intercepti, ejus scilicet cujus rationem haberi æquum est, non ejus quod ex alterius injuria quæritur, ut ex *l. si is cui, §. ult. de fur.* & *l. Proculus, de dam. infec.* idem Accursius tradidit recte in *l. si quis uxori, §. pen. de furt.* sed male hoc loco specialem esse casum hujus legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod interest, cum hæc sit definitio veterum generalis, & confirmata Constitutione Justiniani secundum quam ita solemus definire id quod interest, Utilitatem quam haberem vel habere possem si mihi damnum datum, vel lucrum interceptum non fuisset. Rem quæ mihi abest quamve lucrari potui ex causa qua de agitur. Id quo jus nostrum deterius, aut non melius factum est. Hæc ad tractatum quem scripsimus de eo quod interest in *l. 44. de act. emp.* de eodem hæc supererat inspectio, An lucri semper habeatur ratio, & quatenus habeatur lucri vel damni. Nunc revertamur ad superiorem Africani distinctionem. Hanc idem in *l. 45.* hujus tituli, Servium introduxisse refert in alia, sed simili specie, his verbis.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 26.*

Ad L. Et hæc distinctio 35. loc.

ET *hæc distinctio convenit illi, quæ a Servio introducta & ab omnibus fere probata est, ut si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit effecerit, animadvertatur necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulæ propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem nos hac distinctione uti de eo qui & suum prædium fruendum locaverit, & bona fide negotium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit quo minus colonum frui prohibeat.*

CONDUCTORI frui non licet, quod tamen ei præstare locatorem oportet: emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum est qua re fiat ut conductori frui non liceat, ut sciatur quatenus conductori competat actio ex conducto. Si quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur a locatore, vel ab eo cui locator resistere possit, hoc casu conductori est actio in id omne quod sua interest fundi conductione perfrui etiam ultra mercedem, in qua inerit damnum seminis, si forte sementem fecerit, & metere prohibeatur, atque etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat quod publicatus sit fundus, toto territorio forte ab hostibus capto, vel quod terræ motu deciderit, vel quod injuria potentioris, vel incursu latronum dejectus sit e fundo colonus, vel quod evictus sit fundus a domino cui resistere locator non potest, his casibus colono in hoc tantum est actio ut mercedem locator remittat aut reddat, non etiam si quid ultra mercedem coloni plusis interfit, si ex conductione lucrum facere potuit, si sementem fecerit: sibi enim colonus adscribet damnum seminis amissi non locatori, *l. ex conducto, §. sed & si labes, & §. pen. hoc tit.* Eadem distinctione utimus in hac specie. Locasti mihi domum: post eam demolitus es reficiendi causa, atque ita fecisti ne frui conductione possim. Aut necessario id fecisti quod propter cariem vetustatis rueret propemodum domus, & hoc casu teneris tantum mihi in hoc ut pensionem remittas ejus temporis quo frui non licet, ut exoneres mercedem pro rata temporis, *d. §. pen.* vel si prorogata sit ut eam reddas, restituas, actione ex conducto vel condictione sine causa vel condictione ex promutuo. Necessitas enim hæc vi proxima est. Imo vis nihil aliud quam necessitas contraria voluntati, & retro necessitas, vis contraria voluntati, vis cui inviti succumbimus, ut est in *l. pen. §. ult. de excus. tut.* & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη τῆς βιαίας ἰσοδύναμός ἐστιν βίᾳ ὑποπτέρα. Aut non necessario ædes demolitus es, sed quod melius forte ædificare velles, & hoc casu teneris in id omne quod conductoris interest, in quo etiam lucrum continetur, ut si conductor cœnaculariam exercere solebat, & hac via plus adquirere quam ipse locatori solveret, & emigraverint cœnacularii locatore refectionem ædium instituente non necessariam, atque ita interceptum lucrum conductori fuerit, quod ex relocatione ædium per singula cœnacula facere consueverat, ejus lucri ratio habebitur in putando eo quod interest. Et hoc genus quæstus ut notaret ideo ponit locatorem domum locasse aversione, id est, totam uno pretio, quod Græce ἐφ᾽ ἀμάξῃ, Latine quasi averso vultu, ut Græci τὸ τρανῶν ἐπιπτώματι. Hæc sunt contraria, locare domum aversione, & locare per singula cœnacula. Locasti mihi aversione. Ego vero locavi per singula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnaculariis licet quibus ego locavi. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi quanti mea interest inquilinos non emigrare, *l. qui insulam, hoc tit. l. in hanc, de damno infec.* Et hanc distinctionem in hac specie Servium Sulpitium introduxisse Africanus refert, & a præcipuo auditore Servii refertur in *d. l. qui insulam*. Et generaliter ex eodem Servio definitur in *l. ex conducto, §. hoc tit.* omnem vim cui resisti non potest dominum conductori præstare: quod ita accipiendum est non ut præstet id quod interest, sed ut mercedem reddat vel remittat pro portione temporis, *d. l. ex conducto, §. pen. & §. sed & si labes*, ubi Budæus male tabes, recte Basil. ὄλισθον: sed quia de fundo postea agitur qui terræ motu corruit, labes non est accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fundum absorbet, sed pro ea quæ venit ex summo, ut si mons deciderit, vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit in fundum conductum quæ fructum tulerit aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine; non item si quæ vitia ex re ipsa oriantur, ut si vinum coacuerit, vel si raucis, qui vermes sunt noxii segetibus vel herbis, segetes corruptæ sint, & hic a Græcis inter herbas noxias numeratur αἰγίλωψ & ὀροβάγχη, non item si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulerit: namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest: & recte, aliquid per lasciviam: nam si prædonum more vel hostium milites vastaverint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio vel deminutio fiet. Lascivia est jocularium malum sive noxius lusus, παιγνίαν interpretantur Græci *l. 4. §. 1. de sicariis*, alibi τρυφὴν, σπατάλην, ἀσωτίαν. Ne dixeris lasciviam, neque dolum esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata, *l. pen. vi bon. rapt.* alioquin inique coerceretur. Coercentur milites lapsi per vinum aut lasciviam, *l. omne, §. pen. de re mil.* ubi vino recte conjungitur lascivia. Ex vino enim plerumque nascitur lascivia. Coercetur actione in factum qui per lasciviam fugat armentum, *§. interdum, de oblig. quæ ex del. nasc.* Coercetur qui per lasciviam causam mortis præbuit, *d. l. 4. §. 1.* ut si in convivio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Beticæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago jactatur culpa eorum qui sagum tenebant ita male acceptus sit ut in solum ceciderit, & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot: qua lascivia Suetonius scribit delectatum Othonem, ut noctu vagaretur sæpe & obviorum invalidum quemque aut temulentum corriperet, & distento sago impositum in sublime jactaret: quam & Martialis significat lib. 1. illo versu, *Ibis ab excusso missus in astra sago*. Id Italis hodie est sbalzar, Gallis *Berner*: nam & Gal-

lurum

lorum antiqua lingua Sagum, *Berne*. Sed redeo ad rem. Adjicit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse si quis suum prædium locaverit vel si alienum ignorans. Io eum qui scivit se alienum locare sine ulla distinctione dari actionem ex conducto quod frui non liceat in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem si habere non liceat, ut diximus sæpe jam supra, atque etiam ultra duplum: nam tam a dupli definitione quam a superiori distinctione semper excipere oportet conventionem *l. 9. §. Julianus, hoc tit.* & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Male autem de sciente locatore vulgo accipitur *d. l. 9. in princ.* cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locavit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis rescivisse rem esse alienam. Et quod ait, locatorem etiamsi sine dolo aut culpa ejus domus evicta sit nihilominus teneri ut præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id, quodcumque conductoris interest, eadem enim oratio est initio *l. 33.* etiamsi per locatorem non stet, quo minus præstet frui licere, teneri tamen eum ut frui liceat: & tamen ita accipitur ut mercedem remittat vel reddat non si quid pluris intersit: idemque sensus est *l. 9.* Fateor tamen, quod in eadem lege subjicitur, parato locatorem aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem: nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori conducendi aliam domum & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem neque repetitionem pensionis esse conductori, *l. quod si habitator, hoc tit.* Sequitur alia quæstio in *d. l. 38.*

Cum fundum communem habuimus, & inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti: agam tecum duabus actionibus: una ex conducto, altera ex locato: locati enim judicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in judicium venient: deinde ita notat: nonne quod ad meam partem attinebit, communi dividundo præstabitur a te mihi damnum? recte quidem notat: sed tamen etiam Servii sententiam verum esse puto: cum eo scilicet, ut cum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur: quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur.

Fundus est communis inter me & te: eum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter: sed quia sæpe in fructibus percipiendis, & partiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones, harum amputandarum causa convenit inter nos, ut alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, ut ego puta fundo fruerer in solidum hoc anno datis x. pro tua parte, tu autem sequenti anno æque datis x. pro mea parte: vel quod forte inæquales essent partes convenit, ut pro tua parte darem decem tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti, immisso forte pecore, ut ponitur in *l. si convenerit, com. divid.* vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim eum fundum fuisse vineam, aut agrum surcularium, atque ita per te factum est quo minus sequenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu utriusque partis fructus maligne corrupisti: & dantur in hoc, ut præstetur damnum, ut omne quod interest etiam ultra mercedem & ultra duplum. Et hoc cum ex Servio Julianus retulisset ita notavit, meæ partis nomine esse actionem Communi dividundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab uno ex sociis. Africanus autem & veram esse ait sententiam Juliani & sententiam Servii: ex hac enim causa, vel communi dividundo agi posse, vel ex locato, & ex conducto: quia certo pretio fundum conduximus: quod si dictum certum pretium non fuisset, sane cessaret actio ex locato & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis, *d. l. si convenerit*, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur veluti pro pretio, ut fructus compensetur. Sed utroque casu alterutra contentus esse actor debet,

A quia utraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem bis consequi, sive persequi. Ergo vel actionem communi dividundo eligere debet, vel actionem ex locato & ex conducto si certa merces intercesserit, aut si non intercesserit actionem præscriptis verbis. In actione communi dividundo inest quod inter se socii convenerunt, vel pepigerunt, *l. 3. com. divid.* & quod damnum rei communi unus ex sociis dedit, *l. damno, fam. ercis.* Inest actio de pastu pecoris, sed non secundum sui naturam, est enim noxalis, sed in simplum tantum, *l. & puto, §. ult. & seq. eod. tit.* Quasi noxalia igitur, ut diximus in *l. 61. de furt.* Et hoc ipsum, quod tractavit ante, subjicit Africanus simplicius ita quæri, si proponatur inter vicinos convenisse, ut alternis annis singuli, & suum, & vicini fundum proprium conductum habeant ita, ut fructus pensetur mercedis nomine, mercedis, inquam, certæ B de qua convenit: nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni, & utriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati judicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait, id est, detracta communione fundi, detracta actione communi dividundo, Græci: ἄρχῃ τοῖς κοινωνίας ἐξ ἰσοτ... ἴδιον: nam non potest hoc casu introduci actio communi dividundo. Neque diceris improprie locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cum de certo pretio ponatur convenisse inter nos, nam nec idem possis dicere in specie *l. si olei, C. de loc.* si fundus locatus sit certa olei ponderatione: cum & locandi verbo lex utatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæ fidei, nam si bonæ fidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæ fidei, veluti Do ut facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere consistere, & recte Galenum 11. de diff. puls. nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως, Platon. 11. de Rep. σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. C At (*) in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac præsertim si de certa fructuum quantitate veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis convenit. Plinius 9. Epist. *Non nummo, sed partibus locavi.* Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita convenerit ut inferret quotannis fructuum qui perciperentur partem dimidiam aut tertiam, nullo adjecto modo. Imo & si inter vicinos, qui singuli proprios fundos haberent, convenerit ut alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet, ut fructus nomine mercedis pensaretur, quamvis de certa mercede nihil convenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede convenerit, ut D alternis fundum communem conductum haberent, & ut fructus pro pensione cederet, puto Servium dedisse actionem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse præscriptis verbis, & componendi dissidii causa Tribonianum in hoc §. de suo hæc verba inseruisse, Certo pretio, quibus insertis, nulla relinquitur dubitatio: detractis autem his tum duntaxat merito ad Servium notavit Julianus, quod notavit de actione communi dividundo, atque etiam Ulpianus *d. l. si convenerit*, vel de actione præscriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, Cum eo scilicet, id est, ea condicione, pro quo vulgo male. In eo: & ita Africanus loquitur *l. 39. de solut.* Nunc transeamus ad *l. 24. de præscript. ver.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 24.*

Ad L. Titius 24. de præscript. verb.

E Titius *Sempronio triginta dedit: pactique sunt ut ex reditu ejus pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis usuris semissibus: quantoque minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet: aut si & sortem, & usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re nulla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit, pecuniæ quidem creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod ultra semissem consecuturus esset:*

sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse: quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo, vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine præstare debuisse: quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius præstitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum jus & causam pecuniæ creditæ excedat.

Dedit Titius Sempronio xxx. millia certa lege. Hæc datio contractus est, Lex vero contractus, sive dationis pecuniæ, pactum est tale, ut ex reditu ejus pecuniæ, &c. Reditus pecuniæ est usura: & ut brevis, ita certa definitio usuræ, Reditus pecuniæ debitæ, vel, reditus sortis debitæ, vel, ususfructus nominum, ut *l. 3. de usufruct. ear. rer. quæ usu cons.* id est quasi ususfructus. Sed ut intelligatur vis pacti hujus, enarrandum nobis id est diligentius. Dationi pecuniæ Titius adjecit pactum ut eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex usuris redactis tributum quod Titius fisco deberet exolveret ad finem semissis usuræ. Si igitur collocaret pecuniam gravioribus quam semissibus usuris, puta bessibus aut dodrantibus commode negotio gesto, hoc pepigere, ut quod esset ultra semisses usuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine si tantumdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo quam in usura semisse: quod si plus esset in tributo, placuit ut id ne sumeret Sempronius ex eo quod superaret semisses usuras si forte gravioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, ut tanto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo quam in usura semisse & in sorte, placuit ut reliquum Sempronius solveret de suo, idque postea a Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio, quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti, quæ verbis etiam stipulationis conclusa & confirmata non est. Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarravimus. Quæritur, an ex eo pacto detur actio: finge Sempronium plus redegisse ex usuris quam solverit tributi nomine, an ex pacto agere cum eo Titius potest, ut superfluum præstet ad finem modumque semissis usuræ scilicet uti convenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Obicies regulam juris. Obiciam hanc conventionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum, non tam pactum esse quam contractum, cui inest pactum, ut *l. si dominus, hoc titul. l. ult. Cod. de rerum permut. l. legem, Cod. de pactis*: & ex pacto dari actionem non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu: nam si inest pactum contractui, & actio igitur, ut ita dixerim, ex pacto inest actioni ex contractu. Si pactum format contractum, & actionem ex contractu igitur. Ut ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Jus crediti hoc est ut tantumdem reddatur. Jus & causa contractus de quo agitur hæc est, ut quandoque minus reddatur vel nihil. Minus, si tributum absumpserit usuram semissem, atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & usuram. Jus crediti hoc est ut periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Jus contractus de quo agitur hoc est, ut respiciat ad eum qui pecuniam dedit: nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur: & similiter si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupaverit sine dolo & culpa sua, forte quod non invenirer idonea nomina, non tenetur. Item jus crediti hoc est ut ex pacto usuræ non debeantur, ut docuimus in *l. qui negotia, mand.* quod non odio usurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris: hoc enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus: & quod ait *l. venditor, com. præd.* per stipulationis, vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum, ut per stipulationem obligentur adjectam venditioni, vel per pactionem, non per pactionem adjectam stipulationi. Lex est non pactio solum, sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Jus autem contractus de quo hic agitur hoc est, ut ex pacto debeatur usura semis, id est, quod ex usura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonæ fidei, quia in bonæ fidei tantum contractibus usuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, ut dixi *d. l. quia negotia*. Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ & solvendi tributi: atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est, ad Titium non ad Sempronium, & usuræ debentur ex pacto, id est quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adjectum mandato obligat, & ex eo est actio, non quidem propria actio quædam, sed actio mandati. Unum est tantum, quo quis fretus contendere possit hunc contractum non esse mandatum, quod convenerit inter Titium & Sempronium, ut si gravioribus usuris quam semissibus pecuniam exerceret, id compendii faceret Sempronius quod excederet usuras semisses: quod abhorret a natura mandati: nam aut gratuitum aut nullum est mandatum: ex liberalitate enim, & benignitate proficiscitur: non est liberalitas quæ sequitur lucrum, *l. 10. §. sed & si pecuniam, l. ita ut omnes, mand. l. si tibi rem, hoc t.* & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ non est periculo meo, *l. is qui, §. 1. Commod.* Contra vero dicam lucrum hujusmodi non adeo esse certum ut tolerari non possit hoc colore quod sit incertum & pendeat ex casu: nec enim forte inveniet qui velit gravioribus usuris pecuniam accipere, sicut salarium toleratur hoc colore quod sit honor non merces. Et ut depositi actio est, licet conventio excedat depositi modum, *l. Lucius, l. Publia, §. 5. depos.* cur non & mandati, licet particula conventionis quædam paulum recedat a jure & causa mandati: & ita fortiter defendi potest. Sed tollendæ omnis controversiæ causa tutius est agere præscriptis verbis, & repetere ea actione quod amplius fuerit in usura semisse, quam in tributo. Inventa est actio præscriptis verbis propter controversias Jurisconsultorum certantium de nomine actionis: nec enim possint tolli eæ aut evitari melius quam si egeris sine nomine secundum quod conventione præscriptum est, narrata conventione, narrato facto. Verum dicetur sane hæc actio magis esse similis actioni mandati, nam quasi mandatum contractum esse negari non potest: ideoque pactum negotio adjectum ex continenti proderit ad augendam obligationem sive ad usurarum incrementum de quo convenit: quia scilicet instar bæc actio habet bonæ fidei judicii, licet sit stricta: & evenit etiam aliis casibus nonnunquam, ut licet contractus sit stricti judicii usuræ veniant ex pacto, veluti credita nautica pecunia, vel civitatis, vel argentariorum, vel credito frumento, vino, oleo, propriis certisque rationibus, & interdum etiam sine pacto officio judicis, ut in actione ex testamento, *l. 3. § nonnunquam, de usur. l. ult. §. præterea, C. de jure dot.* Nunc transeamus ad *l. 9. qui pot. in pig. hab.* Duæ sunt in ea quæstiones. Prior tres casus complectitur, in quibus omnibus idem jus est. Quot igitur casus, tot sunt etiam partes hujus quæstionis. Et ait Africanus:

Ad L. Qui balneum 9. qui pot. in pign. hab.

Qui *balneum ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset donec mercedes solverentur: idem ante Kal. Julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit: consultus an adversus hunc creditorem petentem Erotem locatorem prætor tueri deberet, respondit debere: licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam: amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, si modo non ea conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit. Sed etsi heres ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorum exstitit, hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimavit.*

Titius balneum Sempronio locavit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur convenienter sequentibus verbis, ex Kalendis Juliis. Hunc diem recte notavit Angelus Politianus fuisse solemnem inchoandis locationibus & mercedibus exsolvendis. Vellem addidisset, vel etiam Kalendas Martias, quod constat ex *l. defuncta, de usuf.* Macrobius 1. cap. 12. *Mense Martio mercedes exolvebant magistris, quas completus annus deberi fecisset.* Pacti autem sunt inter se Titius

tius & Sempronius ex continenti vel ex intervallo, nihil refert, ante Kalendas Julias: ante diem locationis, ut Eros servus Sempronii pignori esset pro mercede. Ut fidejussor, ita pignus præcedere obligationem potest vel diem obligationis, itemque constitutum & stipulatio: nam & stipulatio accessio est aliarum obligationum, sive conclusio, ut significat *l. si dominus, de præs. verb.* Et ex pacto pignoris etiam facto ex intervallo, id est, ex hypotheca jure prætorio datur actio, *l. si tibi, §. de pignore, de pact.* Idem vero Sempronius ante Kalend. Julias, id est, ante diem primum locationis eundem servum pigneravit Gajo ob creditam pecuniam pure. Quæritur, uter sit potior in pignore Titius an Gajus. Movet dubitationem, quod pignus Titii accesserit obligationi in diem, pignus Gaji puræ & præsenti: ac proinde prior fuisse videtur obligatio principalis in persona Gaji, & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior: nam privilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prætoris, ut Africanus ait: quia hypotheca prætoria pactio est: & hoc est, quod ait *l. major, C. de pignoribus*: secundum voluntatem pacti jurisdictionem, id est, edictum prætoris tueri pignoris conventionem nudam. At contra Africanus, non Gajum, sed Titium potiorem facit: quia pignus recte Titio constitutum est ab initio, licet nondum cœpisset quidquam deberi ex locato conducto: & adjicit Azo recte, ut peti posset: quia nata quidem est obligatio statim, sed non etiam actio ante Kalendas Julias, qui dies est inchoandæ locationis hoc loco, non dies finitæ locationis annive completi, non dies migrationis: nec enim migrabant anno completo, sed quinquennio, quod solerent in quinquennium locationes fieri. Pignus igitur constitutum est antequam agi posset ex locato vel ex conducto, antequam deberetur. & recte constitutum est: nam certum est debitum iri: nec enim infirmari locatio quæ consensu perfecta est per conductorem invito locatore potest, nec per locatorem invito conductore, & veniente die perinde est atque si pura locatio fuisset. Et hæc est sententia primæ partis. Ascendit a facilioribus ad difficiliora, & ait in secunda parte, Amplius idem esse dicendum si pignus accesserit stipulationi condicionali, & ante condicionem alii, qui pecuniam credidit pure, idem pignus obligatum sit: potiorem enim esse causam condicionalis creditoris existente condicione, quia pignus recte contractum est licet nondum cœpisset deberi ex stipulatione, quando certum erat debitum iri si existeret condicio, nec poterat promissor suo facto stipulationem infirmare, vel condicioni afferre impedimentum: videlicet si erat condicio collata in casum vel in potestatem stipulatoris, non in potestatem promissoris: nam si in potestate promissoris, non ante intelligitur contracta pignoris obligatio, quam ipse promissor condicionem impleverit, & cui res ante condicionem impletam fuerit obligata, is potior erit. Sed si fuerit casualis, vel in potestate stipulatoris, pignoris obligatio ab initio consistit: & posteaquam extiterit conditio perinde erit atque si pure concepta stipulatio fuisset, *l. potior, §. 1. hoc tit.* & est similis species legis primæ hoc titulo. Cur vero amplius est hoc ius constituere in creditore condicionali quam in creditore in diem? quia scilicet ex contractu in diem obligatio nascitur statim, & facile igitur ei accedit pignus statim. Ex contractu condicionali obligatio non nascitur antequam extiterit condicio: & tamen pendente condicione pignus recte contrahitur, nec potest solvi invito creditore, atque adeo tempus illud observatur quo contractum est, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi cui postea idem pignus pendente eadem condicione obligatum est. Amplius etiam est in tertia parte, quam quod fuit in secunda, dum idem ait esse dicendum si pignus accesserit legato condicionali, id est, si heres legatario condicionali rem suam pignori obligaverit, & mox eandem antequam existeret condicio legati obligaverit creditori, ac post legati condicio extiterit: nam legatarius in pignore potior erit perinde atque si ut creditum ita purum legatum fuisset: quia pignus recte initio contractum est, nec potuit solvi invito legatario, cum nec fuerit in potestate heredis efficere ne existeret condicio, quæ non fuit in ejus potestate: aliud enim esset dicendum, si ita legatum proponeretur, Illi do lego si heres Capitolium ascenderit: nec enim firmo jure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc est in legatario, quam in stipulatore condicionali, quod stipulator condicionalis sit creditor, legatarius condicionalis non item, *l. is cui, de obligat. & act. l. 27. qui & a quib. man.* ex quo multæ differentiæ sequuntur in jure inter legata & stipulationes. Condicio stipulationis retrotrahitur: Condicio legati retro non trahitur. Est igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo: Non tantum potior est locator, cui ante diem primum locationis pignori res obligata est, licet ante eum diem alii eadem pignori obligata sit credenti pecuniam pure, sed etiam stipulator condicionalis, cui pendente condicione pignus obligatum est, & non tantum stipulator condicionalis, sed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc objiciat *l. 1. in fi. l. potior, in princ. hoc tit. l. pen. supra tit. prox.* notandus est quartus casus quo non idem dicendum est. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam post numeraret, & antequam numeraret eadem res Gajo numeranti pecuniam pignerata sit, & post Titius numeraverit, in eo pignore potior erit Gajus non Titius: quia pignus Titii non tenuit ab initio propterea quod solvi potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam, vel creditoris non numerando. Et omnino sunt in hoc titulo, vel in hac quæstione de ordine creditorum hypothecariorum, observandæ eæ regulæ. Priorem tempore esse potiorem: a qua excipitur mulier quæ de dote sua agit: quamquam creditor is, qui prior muliere est, per retentionem pignoris æquum sit ut mulierem expellat, quod per actionem hypothecariam non possit. Excipiuntur & alii creditores quorum privilegium, licet posteriores sint, potius & potentius est privilegio temporis, *l. 5. 6. 7. hoc tit.* Si ex pecunia mea, cum esset necessaria refectio, ædes refectæ sint, quæ alii prius fuerant pigneratæ, ego sum potior. Si ex pecunia mea emptæ sint ædes, quæ alii fuerant obligatæ prius generaliter obligatis bonis præsentibus & futuris, ego sum potior: sed hoc interest quod priore casu habeo tacitam ex SC. *l. 1. in quibus caus. pig. tac. cont.* posteriore non item. Expressam habeo & eam quidem privilegiariam, *l. quamvis, C. de pign. l. licet, C. qui pot. in pig. hab.* Tacitam non habeo, nisi pupillus sim ex Constitutione Severi & Antonini, aut nisi emptor solvendo non sit: nam si hoc casu in subsidium habeo rei emptæ utilem vindicationem, perinde atque si ipse emissem, *l. uxor marito, de don. int. vir. & uxor.* cur non & vindicationem quasi hypothecariam? Hodie est magna quæstio quid sit dicendum si rem vendidero & tradidero, & convenerit ut ea res mihi pignori esset, donec pretium solveretur, an sim potior illo cui ante obligaverat emptor omnia bona sua præsentia, & futura: & intelligo judicari secundum me: non abs re. nam dominium ejus rei acquirit emptor cum hac causa, ut mihi sit nexa pro pretio, *l. 1. §. ult. & seq. de reb. eor. qui sub tut.* & cum hac causa igitur sive hac causa prælata, debet prior creditor in ea re jus sibi pignoris vindicare. Aliæ regulæ eæ sunt. Facto aut perfecto contractu, nec impleto, tempus dati vel conventi pignoris observatur, non tempus impleti contractus: quia ab initio recte constitutum est pignus. Neque perfecto neque impleto contractu, tempus contractus spectatur, non tempus dati aut conventi pignoris. quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractum. & ut de stipulatione dicitur *l. 6. de novat.* numerationem fieri implendæ stipulationis gratia, quæ præcessit, ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio de qua scribit in hunc modum.

Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mævio: deinde domina ejus pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit: si Titio soluta sit pecunia, non idea magis Mævii pignus convalescere placebat. tunc enim priore dimissa sequentis confirmatur pignus cum res in bonis debitoris invenitur: in proposito autem maritus emptoris loco est, atque ideo, quia neque tunc cum Mævio obligaretur, neque cum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus invenitur, quo pignus Mævii convalescere posit: hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est si ignoraverit Mævio obligatum esse.

Priusquam ingrediar hanc quæstionem, quædam dicenda sunt sine quibus ea intelligi aut definiri non potest. Dimisso priori creditore, sive debitor ei solverit, sive posterior creditor, vel obtulerit, obsignaverit, deposuerit pecuniam debitam, posterior subit locum prioris, *l. 4. l. potior, §. ult. hoc tit. l. 1. l. cum tibi,*

ubi, *C. eod.* & potior est oon in ea tantum quantitate, quam credidit, sed etiam in ea omni, quam solvit priori, *l. creditor*, §. *sciendum*, *hoc tit.* *l. secundus*, *C. de pign.* & potest pignus vendere si potuerit vendere prior, licet ipse suo jure non potuerit, *l. Aristo*, *tit. præced.* Denique dimisso priori creditore, ut hæc lex ait, posterioris pignus confirmatur, & convalescit. Dices merito. Imo non convalescit quod recte contractum est ab initio, & mansit idem semper eodem jure: nam etiam nondum dimisso priori creditore posteriori datur actio hypothecaria adversus debitorem, & quemlibet possessorem præter priorem creditorem, vel ad eum qui ab eo emit, *l. creditor*, §. *si simpliciter*, *hoc tit.* At convalescere dicitur hoc loco, non quod initio non tenuerit, sed quod jam non possit sibi avelli privilegio temporis a priori creditore, qui dimissus est: infirmum quidem erat pignus quodammodo manente obligatione: prioris creditoris, sed firmius redditur ea sublata. Id quoque sciendum est, pignus rei alicoæ non valere, *l. servus quem*, §. *ult. de act. empt.* Neque tamen omnino esse inutile, atque ideo facile convalescere, ut inferius dicemus, & retentioni locum esse: imo & creditori ignoranti hypothecariam dari adversus debitorem, vel posteriorem creditorem, vel alium possessorem non dominum, & debitori pigneraticiam, *l. si rem alienam*, §. *pen. l. si pignore*, §. *si prædo*, *de pig. act.* *l. si ab eo*, *de pignor.* *l. si non dominus*, *hoc tit.* *l. 4.* §. *si rem*, *de usurp. & usuc.* itemque ignoranti credienri debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia sive sciens sive ignorans rem alienam obligaverit, quod constat ex *l. tutor*, §. *1. de pign. act.* & imperitissime quidam in *l. rem*, *de cont. empt.* quod non est in vet. libris, Accursio adscribit non esse creditori eo nomine contrariam actionem. Item sciendum est pignus rei alienæ convalescere adquisitione dominii non quidem ipso jure, non directo, ut loquitur *l. si Titio*, *de pign.* Sed per retentionem, *l. 2. in princ. eod.* id est per exceptionem doli mali, quod improbe debitor velit rem auferre creditori quam ei pigneravit, quod sit mendax: nam actioni vel exceptioni doli insunt mendacia, *l. quid enim*, *de dolo*, & hoc etiamsi creditor scierit rem sibi alienam pignerari: nam ignoranti certum est non tantum dari exceptionem, sed etiam utilem actionem, *l. rem*, *de pign. act.* *l. 5. C. si res al. pign. da. sit*: in qua lege exemplo pigneraticiæ, id est ad exemplum hypothecariæ, ut in jure frequenter utiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis, finge. Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit, post Mævio: deinde domina ejus rei facta est. Convaluit pignus utriusque adquisitione dominii, etiam posterioris: nam quod valeret ab initio si res fuisset debitoris, convalescit postea si res facta sit debitoris. Atquin valuisset pignus posterioris creditoris si res debitoris fuisset, *l. creditor*, §. *si simpliciter*, *hoc tit.* convalescit ergo postea dominio adquisito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æstimatam dedit in dotem: vendidit igitur & maritum ejus dominum fecit, & pretium voluit esse in dotem: & ad extremum mulier Titium dimisit priorem creditorem soluta pecunia. Quæritur an Mævius possit adversus maritum agere actione hypothecaria. Et ait, non posse: nam si agat, vel agat ex persona Titii quasi in ejus locum successerit, vel ex persona sua, non potest ex persona Titii: nec enim successit in locum Titii: quia nec potuit in pignus succedere, quod jam non est in bonis mulieris, sed mariti: non potest etiam agere ex sua persona suoque jure. An quia sicut posterior creditor non potest agere hypothecaria adversus eum qui a priore creditore pignus emit, *d.* §. *si simpliciter*, *l. 1. C. si ant. cred. pig. vend.* ita non potest agere in eum qui a debitore emit: quod utique admitterem si emerit a debitore, ut ex pretio debitor liberaret se a priore creditore, & liberaverit se: quia hoc casu emptor succedit in locum prioris creditoris, *l. 3. C. de his qui in pr. cred.* *l. Aristo*, *tit. præced.* At in hac specie data re æstimata in dotem ex pretio non est liberatus prior creditor, sed id maritus rerinuit dotis causa: igitur non soccessit in locum prioris. Et præterea in eo, qui emit a priori creditore, non distinguimus scierit an ignoraverit rem alii obligatam esse: nam emptio rata est si jure creditor vendiderit, adeo ut nec posteriori creditori sit offerendi facultas, *l. 3. tit. seq.* In marito distinguitur: nam si scierit rem fuisse obligasam Mævio, tenetur hypothecaria, si nescierit, non tenetur.

A Non est quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inveniri posse quo pignus datum Mævio valuerit, aut convaluerit. Non valuit quo tempore contractum est. Non convaluit quo tempore dimissus est Titius: quia & hoc & illo tempore res fuit aliena. Ratio est sumpta ab enumeratione partium, sed vitiose, ut videtur, quandoquidem prætermittitur pars una, id est medium tempus. Medio tempore pignus Mævii convaluit adquisito dominio mulieri, & convaluisse ex eo apparet, quod ei detur in malæ fidei emptorem actio hypothecaria. At certe verius est, nec medio tempore convaluisse pignus Mævii, quia ei obstabat Titius, qui eum præcedebat; nec poterat utrumque pignus implere: ac proinde infirmum erat Mævii pignus duabus ex causis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat: quarum una tantum efficit quantum altera: & una quidem causa

B convaluit pignus medio tempore dominio adquisito mulieri, altera non convaluit, quia medio tempore dimissus Titius non est, sed post æstimationem demum aut venditionem rei in maritum factam. Nullo igitur tempore plene convaluit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. In scientem agit, quia id egit dolo malo cum muliere, ut res æstimaretur fraudandi Mævii causa. Et hoc cum non perciperet Accursius, multa comminiscitur in hunc §. ac primum ideo non convalescere pignus Mævii dominii adquisitione, quod simpliciter esset contractum, id est nullo alio modo adjecto nullave lege, sed ita si desiisset teneri Titio: desiit autem teneri quo tempore desierat esse in bonis mulieris: male, nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit, post Mævio. Hoc quid aliud est, quam, utrique simpliciter dedit? Male, scisse Mævium rem fuisse alienam, & ideo adquisito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc

C enim non omisisset Africanus si ratio responsi penderet ex eo. Deinde etiamsi scivit, non dabitur quidem ei, fateor, hypothecaria adversus debitorem, id est adversus dominum *l. 1. de pig.* sed adversus alium possessorem dabitur, ergo adversus maritum. Male etiam adjicit Mævium scisse eam rem obligatam Titio: nam hæc ei scientia nihil obest nisi in hoc ne agat contraria actione, *l. tutor*, §. *pen. de pign. act.* non etiam ne agat hypothecaria actione. Male, eam rem alienam fuisse obligatam Titio quia erat debita mulieri: tunc enim pignus Titii ab initio constitisset etiam ante adquisitionem dominii, *l. 1. de pign.* *l. 3.* §. *1. hoc tit.* nomen enim pignori datur recte, & pignus, & jus quodcumque nostrum quod est in re aliena: deinde obligata cur fuerit res Titio non est quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuisse obligatam Titio: ut perperam quoque mox adjiciat, ideo fuisse

D obligatam Titio quod ignorasset rem fuisse alienam: quæ ratio etiam non est idonea: nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienæ, quod creditor ignoret rem esse alienam. Illud pessime, etiamsi mulier inæstimatam rem dederit in dotem, Mævio non esse actionem hypothecariam: nam tempore dimissi Titii hoc casu res fuisset in bonis mulieris: & convaluisset igitur sine controversia pignus Mævii. Et illud item pessime, non teneri etiam hypothecaria maritum si mala fide rem æstimatam in dotem acceperit: iniquum enim hoc esse, ne ei fraus sua prosit, & contra manifestam distinctionem Africani. Sequitur *l. 51. de ædil. ed.*

Ad L. Cum mancipium 51. de ædilit. edic.

E Cum *mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait: ut nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit: & certum incertumve mandante eo emerit, quia tunc & illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse: & rursus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet: sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor: circa procuratoris personam, cum quidem ipse sciret morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quia quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit: at cum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini, utilem exceptionem ei non putabat opponendam.*

Quæstio legis hæc est: servo vel filio emente mancipium

cipium morbosum aut vitiosum, cujus mens & existimatio spectanda sit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filiif. vel servi qui contrahit: quæ definitur in priori parte legis. Posterior pars est de procuratore similiter utrum procuratoris opinio spectanda sit qui emit mancipium morbosum aut vitiosum, an domini: nam si quis emarit sibi ignorans mancipium morbosum aut vitiosum, jure honorario, id est ex ædilitio edicto, habet actionem redhibitoriam rescindendæ venditionis causa in venditorem, qui scivit aut scire debuit nec certiorem fecit emptorem, vel jure civili habet actionem ex empto: nam redbibitio quoque continetur empti judicio, *l. ex empto*, §. *redbibitionem*, *de act. emp.* & electio est emptoris utro jure experiri malit. Sed si sciens emerit, non potest queri nee agere in venditorem eo nomine. Quid argo si non ipse sed servus suus emerit, aut filiusf. aut procurator, cujus scientia vel ignorantia spectabitur? De servn primum dicam, deinde da procuratore. Et quæ de servo, eadem de filiof. Et rursus de scientia primum dicam, deinde de ignorantia. Venditor domino non tanetur redhibitoria vel ax empto B actione si servus scierit mancipium quod emebat esse morbosum aut vitiosum, dominus ignoraverit. Scientia servi, qui negotium gessit, domino nocet: quod Africanus ait esse verum omnimodo, id est indistincte sive amerit servus suo nomine quod est peculiari nomine, sive emerit nomine domini. Si suo nomine, hoc ast certissimum spectandam esse scientiam servi, quia sibi negotinm principalitet gessit, nun domino. Sed idem erit si emerit nomina domini. Nomine domini emit qui dominu emit nominatim sive mandatum habeat sive non, id est sive quasi procurator emat sive quasi gestor: & iatius parent hæc verba, Nomine domini quasi generalia, quam mandato domini. Et rursus omnimodo, id est sive quoties dominus mandavit C ami, certum emi mandavit veluti Stichum, siva incertum, id est bominem generaliter: nam utroque casu scientia servi inspicitur non domini. Si incertum, est ratio cur scientiam potius servi spectari conveniat qui emit certum, quam domini qui mandavit emi incertum: quia dominus omnem amptionem posuit in arbitrio servi, dum generaliter ei mandavit ut hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit si certum emi mandaverit: inspicietur enim scientia servi eaque domino nocebit: & generaliter his omnibus casibus delictum, id est culpa vel stultitia servi, qui sciens emit hominem morbosum aut vitiosum, domino nocebit, quia nun erit domino etiam ignoranti facultas rescindendæ venditionis per actionem redhibitoriam, vel ex empto. Nunc de ignorantia tractemus. Ut scientia servi domino nocet indistincte, quo minus habeat actionem redhibitoriam, an & ignorantia prodest D quo magis habeat aam actionem, licet ipse scierit mancipii morbum aut vitium? quod dicendum videtur, ut contrariorum sit contraria consequentia. Et sane si suo numina servus emerit, ignorantia servi domino scienti prodest, ut ei competat actin redhibitoria: idemque erit si mandaverit dominus incertum hominem emi: sed addi potest ad utrumque casum exceptio, *arg. l. uno*, *de lib. cauf.* & *l. 2. §. si servus*, *pro empt.* nisi tempore emptionis præsens dominus fuerit, qui sciebat venalis servi morbum aut vitium & potuerit servum prohibere ne emeret nec prohibuerit: hoc enim casu ignorantia servi ei non prodest: quod habet rationem manifestam. Quid autem si dominus certum hominem emi mandaverit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoque casu placet ignorantiam servi domino scienti non prodesse: quia ipse contraxisse intelligitur non servus: quod confirmat *l. 13. de cont. empt.* nec est in eo quidquam quod E repugnet, nisi objeceris rationi quam adduximus, quod ipse dominus scilicet videatur negotium gessisa non servus: eidem rationi esse consequens ut si scierit servus tale esse mancipium, dominus ignoraverit qui eum ipsum emi mandavit, scientia servi domino non noceat, quod tamen negavimus ante de servi scientia tractantes. Nec est quod respondeas, nisi dixeris, quod ast in regula juris, rapiendam essa occasionem juris quæ præbet benignius responsum. Benignius esse rescindi venditionem semel contractam, cujus sustinendæ occasio præsens est aliqua: & coerceri quoque edicto occasionem rescindendæ venditionis ex causa morbi vel vitii quod latuit emptorem, brevi tempore, puta sex mensium: nam actio redhibitoria est semestris. Idcirco non domini tantum scientia, qui cer-

A tum hominem emi mandavit, impedi actionem redhibitoriam, sed etiam scientia servi: & hoc est quod ait, scientiam servi spectari sive certum dominus sive incertum emi mandaverit: & in eo solo consistit differentia inter scientiam & ignorantiam sarvi: nam si certum emi mandaverit, ignorantia servi non inspicitur, si incertum, inspicitur: & quod ait illo loco, Ex bona fide esse, servum qui contraxit deceptum non esse, id est ignorantiam sarvi inspici debere, id ut subjicit, non obtinet illo casu quo dominus certum emi mandavit. Concludamus ergo, scientiam servi inspici etiamsi dominus certum emi mandaverit quem ignorabat esse vitiosum aut morbosum: nec est ullus locus in jure qui huic conclusioni in eadem specie repugnet da actiona redhibitoria. Opponitur quidem *l. 2. de litig.* & *l. uno*, & *seq. de lib. cau.* Verum non sunt de actione redhibitoria, sed de aliis casibus: at similibus: imo dissimilibus, & in quibus non est par B utilitatis ratio ne proniores simus ad rescindendas venditiones. Et casus *l. 2.* hic est. Qui sciens emit rem litigiosam, fisco pœnam committit, *l. 1. de jur. fisc.* Ignorans excusatur. Quid si servus emerit? Scientia servi inspicitur, sed si dominus certam rem emi mandaverit ignorans litigiosam eam esse, hoc casu scientia servi non inspicitur: quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter scientiam servi in pœnam incidat: eadem igitur ratio in genere, non in specie. Casus autem *l. uno*, & *seq.* hic est. Qui ignorans emit liberum hominem, qui venire se patiebatur dolo malo, adversus eum habet actionem pœnalem in duplum. Qui sciens, non item. Quid si servus meus emerit sciens, ego ignoravarim? Scientia servi inspicitur, nisi mandavero certum emi nominatim: nam mihi hoc casu sane competit pœnalis actio, hac ratione, ne propter scientiam servi pœnæ eximatur C liber homo, qui se quasi servum dolo malo venire passus est, maxime cum non tam emisse videatur servus meus, quam ego, qui nominatim servo eum hominem emendum destinavi. Et in summa, in casu hujus legis scientia servi nocet domino etiamsi certum emi mandaverit, ignorantia prodest, nisi certum emi mandaverit. In casibus *l. 2.* & *l. uno*, & *seq.* scientia servi nocet, & ignorantia prodest: nisi dominus certum emi mandaverit: hoc enim casu neque scientia servi domino obest neque ignorantia prodest. At quod hoc casu detracto ita definitur, scientiam servi nocere domino: ignorantiam servi prodesse domino est contra regulam *l. 3. de jur.* & *fact. ign.* nisi ita accipiatur, principali personæ neque alterius scientiam nocere nec alterius ignorantiam prodesse: ut coheredi in petenda bon. possessione coheredis scientia non nocet, vel ignorantia non prodest. Imo & filio cui principaliter D defertur bon. possessio, patris scientia non nocet, id est, non cedunt filio ignoranti dies petendæ bon. possessionis quibus scivit pater delatam esse filio bon. possessionem, & similiter patris ignorantia filii scienti non prodest, *l. 3. l. ult. quis or. in bon. possess. ser.* & simile exemplum sumi potest ex *l. non solum*, §. *sed & si plures*, *de lib. cau.* Principalis autem personæ scientia nocet, vel ignorantia prodest heredi ejus, & successori universali, vel atiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur, id est, patri vel domino: atque ita in superiori specie petendæ bon. possessionis, quæ delata est filio principaliter, scientia filii nocet patri, ignorantia filii prodest patri. Et ita in casu hujus legis & *d. l. 2.* & *l. uno*, principalis persona est servus aut filius qui emit suo nomine. Sed & pro principali habetur, qui emit nomine domini vel patris, si non ex mandato emit, vel si ex mandato emendi hominis incerti. quia collato in eum arbitrio emen- E di hominis, quem vellet, factus is est quasi auctor & princeps emptionis: & ideo scientia ejus domino nocet, ignorantia prodest. Dominus antem habetur pro principali si mandaverit certum hominem emi: & ideo scientia vel ignorantia domini inspicitur non servi, præterquam in casu hujus legis, quo ignorantia quidem servi non inspicitur, sed scientia inspicitur ut cohibeatur occasio rescindendæ venditionis, & similiter ut cohibeatur occasio usucapionis, quæ lucrum possessori ex re aliena parat invito domino, quæque ob eam rem multis constringitur legibus: ne facile proceдat, indistincte scientia filii vel servi patri vel domino nocet: imo quod amplius est in usucapionis causa, quam redhibitionis scientia patris, vel domini etiam usucapioni obstat indistincte: qua de re tractatur in *l. heres*, §. *ult. de usurp.* & *usuc.* Et hæc de priori parte

hujus

hujus legis sufficiant: quæ qui bene perceperit, etiam intellexerit, quam erret a vero Accursius, dum ab his verbis, Nomine domini, quæ tamen generalia sunt, excludit mandatum domini, dum ab his, sive certum sive incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Transeamus ad posteriorem partem, quæ est de procuratore: & in ea procuratoris nomine continetur etiam voluntarius, id est gestor qui sine mandato gessit negotium alienum, ut *l. 17. de in rem ver.* ac propterea recte subjicit, eum teneri mandati, vel neg. gestorum, mandati, procuratorem verum scilicet, neg. gestorum, procuratorem voluntarium, sive gestorem. & ita Quintilianus 7. c. 4. *Male gestæ procurationis, in foro, negotiorum gestorum: nam & mandati actio est:* & *l. 4. de fidejuss.* quæ ita non male legitur a Græcis, divisa una quæ vulgo est, sententias in duas. Potest accipi fidejussor ejus actionis quam habiturus sum. Adversus eum pro quo fidejussi vel mandati vel neg. gestorum actionem habeo. Cujus vero scientiæ inspiciendæ est si procurator emerit mancipium morbosum, aut vitiosum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam: nec enim ea vel ipse procurator, vel dominus experiri potest, licet alias ex contractu procuratoris domino detur utilis actio, si aliter rem servare non possit, sed domino procurator tenetur actione mandati, vel neg. gestorum ob delictum suum: & hoc indistincte Africanus tradit, sive certum hominem dominus, sive incertum emi mandaverit: & si incertum emi mandaverit, congruit *l. emo, & l. non solum, §. pen. de lib. cau.* quæ sunt de eo procuratore qui sciens liberum hominem emit sine mandato, vel ex mandato emendi hominis incerti. Sed si certum dominus emi mandaverit, pugnat *l. in servo, eod. tit.* quæ vult scientiam procuratoris domino non nocere, id est, non auferre actionem pœnalem in duplum adversus eum qui dissimulavit conditionem suam, & hoc ne impunitus sit dolus liberi hominis, qui improbe in ea re versatus est. In quæstione autem actionis redhibitoriæ etiamsi dominus certum emi mandaverit, scientia procuratoris nocet ut conservetur venditio potius quam rescindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino scienti non præbet actionem redhibitoriam, vel ex empto, *l. 13. de contr. empt.* At ipsi procuratori præbet, nec si ea agat repelli potest exceptione ex persona domini. Filius quoque & servus qui nescierc morbum aut vitium venalis, recte agerent ex sua persona si qua suo nomine actione experiri possent. De nuntio non est quod quæramus: nullus enim casus existere potest quo scientiam vel ignorantiam ejus spectari conveniat: nam vice epistolæ fungitur, ut Accurs. hoc loco scripsit recte, & nihil aliud est quam epistola loquens: ut contra Epictetus Adriano respondit, epistolam esse nuntium tacitum. Nuntius minister est. Procurator minister non est: officium enim præbet non ministerium. Nunc ex instituto ordine explicanda venit *l. 47. de evict.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Si duos 47. de evict.

Si duos servos quinis a te emam, & eorum alter evincatur, nihil dubii fore quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamvis alter x. dignus sit: nec referre separatim singulos an simul utrumque emerim.

Duos servos emi Stichum & Pamphilum, singulos aureis quinque. Stichus evictus est. Si separatim singulos emerim, certum est competere mihi ex empto actionem evictionis nomine. Si utrumque simul emerim, nihil etiam dubii esse ait quin sit mihi actio de evictione in id quod interest. Spectabitur autem in ea tantum is qui evictus est, non etiam is qui evictus non est: namque tot sunt de evictione actiones, quot servi, quamvis simul empti, & uno pretio unoque instrumento comprehensi sint, *l. cum plures, hoc tit. l. & si uno, de act. emp.* Objicitur *l. si quis aliam, de solut.* quæ si pro nummis, vel quæ alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, evicto altero fundo, ait posse agi pristina actione in solidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio quam si utrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meum. De pristina actione loquitur, non de actione ex empto ut possit ea etiam agi in solidum perinde ac si uterque fundus evictus esset. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto; nam constat ex hac causa etiam ex empto utilem actionem esse, *l. 4. C. de evict. l. eleganter, de pign. act. Nov. 4.* quia datio in solutum est similis emptioni aut permutationi, quæ & ipsa emptioni simillima est. Emptioni si pro nummis fundus aut fundi dati sint in solutum, Permutationi si pro alia re quæ etiam corpore constet. Et non est novum ut sit electio actoris qua actione agat, pristina actione quasi non solverit debitor, an utili ex empto quasi solverit: nam & si accepto tulero debitori ut mihi expromissorem daret nec dederit, vel agam pristina actione quasi inutilis sit acceptilatio, *l. licet, de jur. dot.* vel actione in factum præscriptis verbis in id quod interest, *l. ob eam, de præsc. verb.* vel condictione ob rem dati, *l. si accepto, l. si mulier, de condic. cau. da.* quasi utilis sit acceptilatio. Sed si superiore casu datis duobus fundis in solutum, evicto altero, agam ex empto de evictione: dico separatim spectandam esse actionem in eo fundo qui evictus est, non in utroque: quia tot sunt evictiones, quot sunt fundi, & hanc esse constituendam differentiam inter actionem ex empto & pristinam actionem. At dubitatio præcipua hujus legis non in eo consistit, si duos servos vel fundos simul emerim quinis aureis, evicto altero, separatim detur actio ex empto ob evictionem, an utriusque nomine: sed hoc quæritur an evicto altero sit actio de evictione, si is qui evictus non est tanti sit quanti uterque emptus est, puta x. quoniam potest videri, nihil interesse emptoris apud quem remanet servus qui tanti est quanti uterque emptus est. At certe interest emptoris habere eum qui evictus est, ut quo amplius est alter, id lucro ejus cedat potius quam venditoris: & ita definit Julianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obstat *l. si duorum, de act. emp.* quæ in simili specie vult lucrum cum damno pensari. Species hæc est: Quidam duos fundos vendidit simul uno pretio, vineam scilicet & pratum aut sylvam cæduam, & vineam separatim dixit esse c. jugerum, pratum cc. In vinea desunt x. jugera, in prato exuperant, quoniam vinea est xc. jugerum, pratum ccx. Constat venditorem teneri ex empto quod minor sit modus vineæ, licet amplior sit prati, & constet universus modus ccc. jugerum *l. si in qualitate, l. si fundo vendito, de act. emp.* nec agenti emptori obstat exceptio doli mali, quia dolo non facit qui perpetuo jure utitur, id est directo jure, *l. 2. C. Th. de jur. fisc.* Et jus directum hoc est ut teneatur venditor qui majorem modum dixit, & si minorem dixit, ut quod amplius est ad compendium emptoris pertineat. Et ita si vendiderit uno pretio duos statuliberos, & singulos dixerit manumissos sub conditione dandi decem, & unus 15. alter 5. dare jussus sit, tenetur ex empto, quamvis constet summa, & sit ab utroque emptor accepturus 20. Contra si plus sit in vinea quam in prato, & constet universus modus, *d. l. si duorum*, significat non esse quod eo casu queratur vel agat emptor, cum quod in prato deest exuperet in vinea, cujus reditus longe amplior est quam prati. Ita judicant Jurisconsulti: ita Columella 3. cap. 3. Vulgus aliter, quod pratum sine opere paratum sit, & quod ei minime quasi noceri possit. Sed, ut ille docet, quod vinea infamis est, hoc non suo, sed hominum vitio contingit, qui vineta per avaritiam vel inscitiam vel per negligentiam perdunt, qui si cum scientia sociarent diligentiam, omnes illos qui fœnum suum & oleta amplexantur, incremento patrimonii facile superarent. Et ad extremum concludit Paulus in *d. l. si duorum*, in omnibus etiam superioribus casibus æquius esse lucrum cum damno pensari, & quod deest emptori suppleri: quæ conclusio Triboniani potius esse videtur quam Pauli: & non male producetur ad causam evictionis: ideoque si ultra pretium non intersit emptoris, non aget ex empto evicto altero in specie hujus legis, vel si quid amplius intersit, in id tantum aget quod amplius interest: nisi dicamus, quod est verius, in specie hujus legis non venisse duos servos confuse uno pretio, ut *d. l. si duorum*, sed distincto pretio, id est singulos quinque: nec qui dicuntur venisse simul, ideo dicuntur & uno pretio venisse: quamobrem non subest hic eadem admittendæ compensationis ratio. Est observandum in hac specie hominem dignum 10. emptum 5. Hæc fraus est tolerabilis, non si vel dignum 10. emerit quis 4. aut 3. vel dignum 10. vendiderit 21. nam propter hanc fraudem venditio quodammodo rescinditur: quod non opinor esse primum introductum *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* sed jure vetustiore, cum in Pandectis nullam spe-

speciem inveniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidii emerit emptor, quod licet, non dimidio minoris. Quod sequitur io *l.* 27. *de usur.* est apertissimum.

Ad L. Cum patrisfamilias 27. *de usur.*

CUM *patrisfam. mora facta sit, jam in herede ejus non quæritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario jure ea competet: ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.*

Mora fit ex persona, *l. mora, hoc tit.* nec tamen ideo minus ad heredem ejus pertinet qui moram fecit, cuive mora facta est. Ad heredem ejus qui moram fecit, id est qui interpellatus non solvit, licet heres interpellatus non fuerit. Ad heredem ejus cui mora facta est, id est qui debitorem frustra interpellavit, licet cum etiam heres non interpellaverit. De herede ejus cui mora facta est loquitur Africanus hoc loco: sed idem statuimus de herede ejus qui moram fecit. & ita *l. si servum*, §. *nunc videamus, de verb. obl.* definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris & successoris ejus. Sive igitur moram defunctus fecerit sive passus sit, eam transmittit ad heredem, jure hereditario, ut African. ait, quia scilicet heres in jus omne defuncti succedit, in commoda & io incommoda, io vitia & in virtutes quæ in defuncto fuerunt, *l. cum heres, de diver. temp. præs. l. non solum*, §. *pen. de lib. cau. l. vitia, C. de acquir. poss.* & consequenter non ad proximum heredem tantum mora transmittitur, sed etiam ad ulteriores, prout heres heredem, sicut Flaccus loquitur, velut unda supervenerit undam: nam quæ jure hereditario heredi proximo competunt, & sequentibus competunt in infinitum. Quæ proprio quodam jure, non item, *l. sciendum, de verb. sign.* Et quod dicitur, moram fieri ex persona, non hoc est, personæ eam adhærere nec ad heredem transire, sed nasci eam ex interpellatione personæ ipsius quæ debet vel cui debetur: mora enim nihil aliud est quam frustratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur *l. Titiæ*, §. *usuras, de leg.* 2. Semel moram intervenisse sufficit, hoc est una interpellatio sufficit modo fiat opportuno loco & tempore, nec remittatur vel intermittatur: nam ne persona quidem mortua quæ fecit moram vel passa est, necesse est repeti interpellationem io personam heredis: & perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt: & abutuntur in eam rem *l. qui Romæ*, §. *coheredes, de verb. oblig.* nam etsi in ejus specie ponatur sæpius factam interpellationem, non ideo sequitur sæpius esse faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo jus non sumitur. Instantia quidem post interpellationem ut perseveret necesse est, *l. mora*, §. 1. *hoc tit.* non etiam ut denuo cogantur testes & iteretur interpellatio. Interpellatio est admonitio, quæ fit testato, solvendi vel accipiendi ejus quod debetur. Mora, contemptio hujusce admonitionis. Ait autem, Cum patrisfamilias: quia soli patresfam. vel qui pro patribusf. habentur, heredem habent testamentarium, vel legitimum. Nunc transeamus ad *l.* 31. *de ju. dot.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. Quæ fundum 31. *de jure dot.*

QUÆ *fundum in dote habebat divortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, uti decem in dotem acciperet, & fundum sibi restitueret: ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, & negotio contracto convenit, ut fundus quasi sine causa penes maritum esse cœperit, condicatur. Et hoc evidentius circa actionem pigneraticiam apparebit: etenim si cum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, ut Cornelianum mihi restitueres: minime, puto, dubitandum erit, quin statim recte pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.*

Divortio facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem, redintegratum est matrimonium, & pacta est mulier cum viro, ut is fundus sibi restitueretur, & x. acciperet in dotem: adjectum est pactum restituendi fundi dationi secundæ dotis, quod si non fuisset adjectum, tacite idem fundus rediisset in dotem, *l.* 14. *l. dotem, l. divus, l. post divortium, hoc tit.* Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam, vel ex pecunia in rem, vel ex alia re io rem aliam, *l. si ex nuptiis, & seq. h. t. l. si mulier, tit. seq. l.* 7. *de tut. & cur. dat.* qua in re permutationis verbum non accipimus ἰδιωτικῶς, ut Græci loquuntur, id est, proprie & κατὰ λέξιν, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & utriusque rei domina est mulier, alioquin (*) rei meæ cum pecunia aliena vel contra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis non emptionis contrahendæ animus fuerit: & ea ratione in specie *l. ult. de cond. cau. da.* permutatio est, ut Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi, ut Stichum dares. Nec pugnat quidquam cum *l. naturalis*, §. 1. *de præs. verb.* ne in eo quidem, quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse: hoc enim fit exemplo emptionis, *l. si fundus, loc.* quam permutatio imitatur. Et ob id solum perisse Stichus dicitur ei, qui prior pecuniam vel aliam rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi: quæ ultima fuit solutio Accursii: & ita *l.* 7. *de præs. verb.* datur pecunia ut Stichus manumittatur non tamen pro pretio: alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem, *l. Paulus, de lib. cau.* Verum ad rem. Secundum conventionem initio propositam renovato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamen restituit fundum: deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur qua actione heredes ejus fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote: nam cessavit quidem manente matrimonio, nec potuit dari ex pacto adjecto secundæ doti: verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maxime cum dicat ex bona fide, & ex negotio contracto esse fundum reddi? nullum enim aliud negotium contractum est quam dotis, & condictio sine causa bonæ fidei non est, inest tamen actioni bonæ fidei, *l. ult. de condict. ob turp. caus.* & cum illa concurrit *l.* 2. *de condic. sine cau.* & ita si conventione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum ea lege, ut Cornelianus restituatur, recte agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum, vel quod adjiciendum puto condictione incerti sine causa. nam condictione certi dominus agere non potest: possessionem denique non rem condicere potest. Sequitur *l.* 9. *de fun. dot.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 19.

Ad L. Si marito 9. *de fun. dot.*

SI *marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici: quod si et promittat, qui fundum, aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote sit: quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. Hic consequens esse ait, ut si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit: plane utrum velit alienaturum, alterum alienari non posse: si tamen alienum rursus redimat, adhuc in ejus potestate est an eum quem retinuisset, alienari velit.*

Sciendum est l. Julia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem: & addi ex ea exemplum potest vitiose aut inutiliter contracti pignoris, *l. cum vitiose, de pig.* cujus nec retentio erit creditori, nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit ejus fundi pigneratio est, *l.* 2. *hoc tit.* Lex autem Julia intelligitur de fundo inæstimato: nam hic proprie dotalis est, *l. un.* §. *in fundo, C. de rei ux. act.* Fundus æstimatus non est dotalis, sed mariti proprius emptionis jure, nisi uno casu, si relinquatur arbitrio mulieris ut vel fundum repetat soluto matrimonio vel æstimationem: hoc enim casu fundus æstimatus l. Julia comprehenditur nec alienari potest quem mulier repetere si velit potest, *l.* 11. *h. t. l.* 1. *C. eod.* Quod si vel datur æstimatus ita, ut æstimationem restituat maritus soluto matrimonio, vel ita, ut in potestate sit mariti restituere fundum aut æstimationem, alienari potest, & quanti emerit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetitio est. Sed multum tamen alia in re interest æstimatus detur in dotem hoc an illo modo: nam si ut æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est

in dotem, & fundus alienari vel obligari potest. Et hæc ait species *l. 6. C. de usufr.* in qua videtur legendum, æstimatio, ubi legitur, eadem possessio. Sin vero ut vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est utrum sit in dotem res an æstimatio: quoniam hoc omne pender ex voluntate viri varia & mutabili: alienato fundo, æstimatio eric in obligatinne: non alienato aut redempto fundo, utrumque erit in obligatione, & fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam non est omittendum, lege Julia permitti alienationem fundi dotalis volenteo & consentieote muliere: & voluntati ratihabitionem comparari, *l. æstimatis, sol. mat.* Sed & hodie ex *Nov.* 61. fundus dotalis alieoari potest, si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit solvendo: quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur judicio dotis: & inde petenda est ratio *l. ult. tit. præcedentis*. Vir accepit in dotem fundum æstimatum e. deinde adjectum est pactum, ut fundus restitueretur eodem pretio, id est tanti pretii nec deterior. Soluto matrimonio ex pacto restitui fundum oportet omnimodo. Quid si venierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus? Sic sana nisi malit cc. quanti fundum vendidit præstare, *l. æstimatis, sol. mat.* Voluntas mulieris facit, ut liberetur restituendo cc. nam & voluntas mulieris confirmat alienationem: & *l. 12. hoc t.* dum soceri voluntatem non sufficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est, in dotem dari vel caveri non rem tantum & pecuniam, sed etiam jura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri: quod fit viro debitore liberato per acceptilationem & eo quod debuit constituto in dotem. Constituitur dos pactione nuda, *l. ad exactionem, C. de dot. prom.* & res quam vir debuit videtur a muliere ad virum pervenisse: alioquin non esset dotalis. Quid enim est dos? Quod nomine rei uxoriæ ad virum pervenit, *l. si nuptura, §. 1. hoc tit.* Nunc proponenda est quæstio hujus legis. Mulier nuptura doti cavit fore quod vir debebat. Debebat is ex stipulatione fundum Titianum aut Cornelianum, ita concepta disjunctim. Erat igitur in ejus electione quem vellet dare. Quæritur obligatione eadem translata in causam dotis sicut dictum est, quem fundum maritus alienare possit vel an utrumque, an neutrum? Et quia electio ejus erat quem vellet dare, concludit Africanus, posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato alterum remanere dotalem, nec posse alienari, nisi forte alienatum redemerit, atque ita rursus dominium ejus adquisierit: quod ut probet utitur veluti Sorite in hunc modum. Si debitori fundi mulier quod debebat caverit in dotem, estne fundus dotalis ut nec alienari possit? Est sane. Si ei qui debebat fundum aut 10. quod debebat doti dixerit, utrum erit in dotem fundus an 10. Utrum maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundum aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quem maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis, quoniam extincta est electio morte Stichi, *l. 2. §. Scævola, de eo quod cer. lo.* licet adhuc tentari possit offerendo æstimationem Stichi, fundi præstatione maritum absolvi posse ex *l. cum res, §. si Stichus, de leg. 1.* Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit, *l. Si Stichum aut Pamphilum, de verb. obl.* Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit, is erit dotalis quem voluerit maritus, & alienare alterum poterit. Quin & si alienatum redemerit, adhuc integra erit electio marito, & alienare poterit quem ante retinuerat: nam ejus qui debet illud aut illud, ambulatoria est voluntas quoad solverit vel quoad finita obligatio sit, *l. cum qui certarum, §. ult. de verb. obl. l. si sterilis, §. ult. de act. emp.* & ambulatoria dicitur, a Græcis [Greek], inconstans & incerta voluntas quæ mutari subinde potest. Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Juliam, & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Juliæ potestatem, ut prout ille voluerit aut noluerit, modo possit fundus idem alienari, modo non possit. Ut enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulam, ita inconstantis inconstantem; & ideo recte ait *l. seq.* quia dotis talis est obligatio. Sic enim jamdiu emendavit. Cetera sunt aperta: & quod ex eodem Africano additur *l. 21.* id jam exposuimus initio, nec restat nisi ut verba referamus.

A *Ad L. quod si fundus 21. de fund. dot.*

QUod si fundus in dotem æstimatus datus sit ut electis esset mulieris, negavit alienari fundum posse: quod si arbitrio mariti sit, contra esse.

Transeamus igitur ad *l. 34. sol. mat.* cujus hæc sunt verba;

Ad L. Titia 34. sol. matrim.

TItia *divortium a Sejo fecit: hanc Titius in sua potestate esse dicit, & dotem sibi reddi postulat: ipsa se matremf. dicit, & de dote agere vult: quæsitum est quæ partes judicis sint. Respondi, patri nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse.*

B Potest intelligi tam de adventitia, quam de profectitia dote. Dos profectitia sic dicitur ut peculium profectitium: sed hoc interest quod peculium profectitium a parente datur liberis quos habet in sua potestate. Dos profectitia ab eodem datur etiam liberis quos non habet in potestate, modo sit virilis sexus & per virilem sexum cognatione junctus: nam quæ a matre vel avo materno datur adventitia, non est profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, ut morte mulieris soluto matrimonio ad parentem dos revertatur sive filiaf. fuerit sive materf. *l. 5. §. pen. de jur. dot. l. si filia, de divor. l. si ab hostibus, l. filiæ, hoc tit.* & hoc ait *l. 4. C. sol. matr.* de filiaf. idem etiam obtinet in materf. ut Theodorus adnotavit: nam adventitia apud virum remanet. Morte autem viri vel divortio soluto matrimonio, non distinguimus dos sit profectitia an adventitia, sed filiafam. sit pro qua data est, an materf. nam si filiaf. est, pa-
C tri competit repetitio dotis adjuncta persona filiæ, id est volente & consentiente filia, *l. Titia 1. §. qui invita, de leg. 1. l. pater filiam, ad l. Falc. l. qui hominem, §. si gener, de solut. l. 2. l. filiæ, C. sol. matrim.* & Ulp. *tit. de dotibus*, & ex Constitutione etiam Justiniani hodie generaliter communes sunt actiones patris & filii aut filiæf. ex causis adventitiis, *l. ult. §. ubi autem & §. & filius, C. de bon. quæ lib. acq.* Quod si materf. sit, solius mulieris actio est, *l. si cum dotem §. es autem, hoc tit.* & hoc est quod ait *l. pater, de evict.* uno tantum casu, id est, si filia emancipata mortua sit in matrimonio dotem pro ea datam a patre, ad patrem reverti: nam morte mulieris soluto matrimonio, dos ab extraneo data nisi fuerit recepticia, apud virum remanet, & extraneus definitur omnis persona præter parentem per virilem sexum ascendentem & vel habentem vel non habentem mulierem in
D potestate. Alio autem modo soluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio soli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem sexum ascendentem & mulierem in potestate habentem: nam sive dos a patre, sive ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, ut hoc loco ostenditur si probaverit filiam esse in sua potestate & consentire agenti sibi. In contextu videtur legendum, Respondit. Sequitur in *l. 23. de act. rer. amot.*

Ad L. Redintegrato 23. de act. rer. amot.

REDINTEGRATO *matrimonio, si iterum divortium factum erit, ob res amotas prioris divortii causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimavit.*

Redintegrato matrimonio, ac deinde divortio facto
E iterum, non tantum agitur ob res amotas prioris divortii causa vindicatione aut condictione, ut *l. seq.* sed etiam ob res amotas posterioris divortii causa, & non tantum ob impensas factas in res dotales priore matrimonio mandati vel neg. gestorum, aut ob donationes factas priore matrimonio directa vel utili vindicatione vel condictione, ut *l. un. §. taceat, C. de rei uxor. act.* sed etiam ob factas posteriore matrimonio, vel etiam ex his omnibus causis retentio est dotis jure veteri: nam eadem dos esse intelligitur, idemque matrimonium quod redintegratum est, *l. plerique, de rit. nupt.* nec mirum igitur si in unum idemque judicium veniant quæ acta sunt priore quæque posteriore matrimonio. & redintegrato matrimonio, tacite dos redintegratur, nisi aliud convenerit, ut diximus *l. 30. de jur. dot.* etiamsi medio

tem-

tempore alii nupserit mulier, *l. pen.* §. *uxor*, *sol. matr.* modo nihil caverit de restituenda dote, *l. post divortium, de jur. dot.* Quod si medio tempore actum sit de dote vel conditione rerum amotarum & pendente judicio redintegratum matrimonium fuerit, judicium extinguitur, *l. si mulier diverterit, sol. mat. l. ult. hoc tit.* vel potius cessat, ut recte ait *l. qui res*, §. *aream, de solut.* ut in furioso dum interquiescit, furorem cessare, non deesse Seneca ait. Extinctam enim semel actionem neque civilis neque naturalis ratio renasci patitur, *l. 10. §. pen. de in rem ver.* quod scilicet fit quidem, ut Aristoteles loquitur, [illegible] ab habitu ad privationem, sed non a privatione ad habitum. Sequitur *l. 23. de testam. tut.*

Ad L. Tutor 23. de testam. tut.

TUTOR *ita recte non datur, Illi aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto: quid enim dicemus si Titius constituere nolit utri ex filiis tutor esse velit? ita autem recte tutor dabitur, Titius, si volet, illi filio meo tutor esto.*

Si dixerit Illi aut illi filiis meis, puto utrique datum tutorem videri, *l. pen. C. de verb. sig.* Sed si adjecerit, utri eorum volet, alterutri, *arg. l. 16. de leg. 2.* Non igitur certæ personæ, cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus, sed etiam certæ personæ. Non est certa pupilli persona de qua constituere, nisi qui velit, cogi non potest. Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, ut heres a quo legatum relictum est, Illi aut illi utri heres vellet cogitur alterutri præstare solidum legatum, *d. l. 16.* Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium utilem esse dationem etiamsi collata sit in voluntatem dati tutoris hoc modo, Illi filio meo, si volet tutor esto. Restat ex hoc libro octavo tantum *l. 39. de solut.* cujus verba hæc sunt:

Ad L. Si soluturus 39. de solut.

SI *soluturus pecuniam tibi, jussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim: tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit: quod verum est: cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim si inopportuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, ut etiamsi & emptor nummos, & venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint: utique si ipse eum apud quem deponerentur elegerit: & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.*

OBTULI tibi pecuniam debitam: tu cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur, jussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titii nummularii quoad probaretur. Solent nummulariis pecuniæ probandæ dari. Menander: [illegible]. Et signatam pecuniam deponere est sacculum, aut bulgam cum pecunia signatorum sive testium signis obsignatam deponere, *l. ult. de leg. com.* eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo verbo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia & deposita, licet vel loculi obserati, vel sacculus obsignatus non sit. Porro ut tu jussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea periit casu majore quodam. Quæritur cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi periisse, sed addit modum, cum eo tamen, &c. ut in *l. & hæc distinctio*, §. *ult. loc.* Si igitur per te steterit quo minus in continenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nummularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post moram tuam periit, sicut si parato me solvere, tu accipere nolueris, oblatam scilicet opportuno loco & tempore, ut *l. mora, de usur.* nam quæ fit inopportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est: & inopportunus est locus inopportunumve tempus non tantum si alio loco, vel tempore offeratur, quam quo dari debuit, sed & si vel sacra facienti creditori, vel funus ducenti, vel quibus aliis temporibus receptum est, in jus vocare non decedere, *l. 2. de in jus voc.* & ita si jusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad opportunitas quæ tum non erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probandæ pecuniæ, meum erit non tuum detrimentum. Et secundum hæc in *l. creditor*, *hoc tit.* qui oblatam a debitore pecuniam ut alia die accepturus distulit, ideo non agnoscit ejus pecuniæ periculum, si postea quasi ærosa a magistratu reprobata sit, quod accipere distulerit justa ex causa, cum non offerretur opportuno & commodo tempore, sicut eadem lex ait, tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit, cum non invenirentur idonea nomina. Et ærosam pecuniam dicit, quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur, & habet in se æris plurimum, ut Festus ærosam Cyprum appellatam ait, quod in ea plurimum æris nascatur, a Græcis dicitur pecunia ærosa [illegible]. Oblatio autem quæ fit opportuno loco & tempore, etiamsi nuda sit oblatio, sine obsignatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat, moram & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationem sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso jure ex Sabini sententia, *l. stipulatus sum Damam, de verb. obl.* ex aliorum sententia per exceptionem, *l. interdum*, §. *ult. eod. l. qui x. hoc tit. l. hujusmodi*, §. *si cui homo, de leg. 1.* Item oblatio sola solvit [illegible], *l. 11. C. de usur.* & liberat publicis debitis, *l. 1. C. de suscep. & arc.* Et usuris debitis ex mora, *l. qui Romæ*, §. *Seja, de verb. obl. l. tutor pro pupillo, in fi. de adm. tut.* Et usuris gravioribus in stipulationem deductis si offerantur minores de quibus initio convenit, *l. 9. C. de usur.* Liberat etiam sorte in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis, *l. 30. hoc tit. l. 21. de reb. cred.* Alias vero oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec usuris debitis ex stipulatione, vel ipso jure etiam mora non interveniente, nec pœna jam commissa, nec pignus solvit, nisi oblationi accesserit etiam obsignatio, & depositio, *l. 10. C. de pig. act. l. 1. in fi. de usur. l. 6. l. acceptam, C. eod. tit.* Marcus Tull. 6. ad Att. *Consistere usura debuit, deponere volebant.* Obsignatio, inquam, & depositio, quæ fiat solemniter testibus præsentibus in æde sacra, vel in tabulario urbis, vel ubi judex arbitratus fuerit, *d. l. acceptam, l. 9. C. de solut.* Hæc pro solutione habetur. Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita: nam neque solemniter facta est, neque solvendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solemniter factam solvendi causa pro solutione haberi, *d. l. 9.* etiamsi obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit ut ne certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur: & consequenter si obserata pecunia deponatur, cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquando ut qui vendiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret, & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio, quod claves retinuisset, hoc argumento: Clavibus traditis translata videtur possessio, *l. clavibus, de cont. empt. l. 1. C. de cr. exp. her. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* Ergo retentis non videtur translata: nec igitur ea depositio pro solutione est in qua fuit calumnia summa: nam etsi non tradantur claves, transferri tamen aliis modis possessio potest, & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento non aliter obsignata pecunia pro soluta haberetur, quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum removendorum creditori data. Verum pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor mercem deposuerint, quod invicem parum fidei haberent, ut depositarius venditori pretium, emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret *l. si fundus, loc.*) sed quia elegit ipse depositarium, qui pecuniam custodiret quoad merx traderetur: & ideo merce perempta nec pretium quod etiam periit repetet emptor a depositario vel a venditore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionem, si extaret, vel si prænumeratum fuisset venditori, sive extaret sive periisset apud venditorem, *d. l. si fundus.* Ut vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris eadem ratione, quod elegerit depositarium. Ait, Inopportuno. Bas. [illegible]

Atque ita explicitus est Africani liber VIII.

AD AFRICANUM
TRACTATUS IX.

ULTIMUS hic liber ne minorem curam depuscat quam superiores, facit *l. frater a fratre, de cond. ind.* & *l. si priusquam, de no. op. nunc.* Sed prius explicanda nobis est *l. 33. de serv. præd. rust.* in qua duæ sunt quæstiones de servitute aquæ. De priore ita scribit:

Ad L. Cum essent 33. de servit. præd. rust.

CUM *essent mihi & tibi fundi duo communes Titianus, & Sejanus, & in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet, invicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.*

Duo erant fundi communes inter me & te Titianus & Sejanus. In divisione placuit, ut mihi Titianus cederet in solidum, tibi Sejanus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quam habebam in Sejano. Divisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere, *l. 1. C. com. utriusque jud.* atque ita divisionem fecimus invicem traditis partibus, sed adjecimus legem in traditione, ut mihi liceret per Sejanum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur an recte sit constitutus aquæductus? ratio dubitandi eadem est quæ fuit in lege præcedenti ejusdem Africani exposita lib. 6. & responsio eadem, & species fere eadem. Et concludit recte constitutum aquæductum: verum addit, maxime si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat, qui consulebat Julianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterum sufficeret pactum divisionis traditioni adjectum incontinenti: & sic divisionis jure (sic lego) dicitur constitui servitus, *l. una constitut, §. ult. h. t.* Et generaliter, pactionibus & stipulationibus, *§. ult. Inst. de servit. l. 5. sup. ead. l. 2. de usufr. l. 3. l. proximum, l. si quis duas, tit. seq. l. & qui duas, tit. præced. l. si partem, Quemadmod. servit. amit.* Pactionibus scilicet contractuum, vel traditionum adjectis incontinenti, non aliis pactionibus. De posteriori autem in hunc modum:

Per plurium prædia aquam ducis quoquemodo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus, & hoc concedi solet: quamvis nullum prædium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.

Per plurium fundos, vel per unius fundum, nihil refert, pacto vel stipulatione imposita est servitus aquæ ducendæ in fundum meum, & ejus rei causa constructus rivus in fundo ejus: nam cui jus aquæ ducendæ conceditur, & rivi faciendi conceditur, *l. 30. de dam. inf.* Rivus est iter aquæ. Aquæductus, jus habendi rivi in prædio alieno: Quæro, an si ex eo rivo concessero haustum aquæ dominis fundi, per quem rivum duxi, jure sit constitutus aquæ haustus. Et ait non esse jure constitutum, duabus rationibus, ἰδίων, & ἀσυμφόρων. Prior ostendit domino soli, in quo est rivus, non recte ex rivo haustum concedi, posterior nulli. Et prior ratio hæc est, quia ipsum sibi prædium servire non potest & debere aquæ haustum vel aliam servitutem: sicut nec domino etiam prædium servire potest, & debere usum vel usumfructum: denique in fundo meo neque prædialem neque personalem habere possum: hæc enim jura sunt in rebus alienis. Servitus prædialis est jus impositum prædio alieno, adquisitum nostro. Servitus personalis, jus alienis rebus utendi, aut utendi fruendi. Posterior ratio hæc est, quia servitutis servitus prædialis aut personalis esse non potest, *l. 1. de usufr. leg.* Aquæductus igitur, haustus esse non potest. Est enim servitus qualitas prædii, & qualitatis qualitas, accidentis accidens non est. Aristot. ita, τῷ συμβεβηκότι, οὐ συμβεβηκὸς συμβέβηκεν. Non possum ex rivo, quem in alieno fundo habeo jure servitutis, vel domino ejusdem fundi vel alii cedere servitutem haustus vel prædialem vel personalem. Pacto tamen facto initio imponendi aquæductus, vel stipulatione, etiam hoc concedi solet non ut sit quasi servitus prædialis aut personalis, sed obligatio personalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in specie *l. venditor, tit. seq.* si pactione venditionis vel stipulatione convenerit ne contra retentum fundum piscatio thunnaria, vel cetaria (accipitur utraque pro piscatione quorumlibet magnorum piscium) exerceretur, rata est conventio non quasi servitute imposita mari, quod fieri nequit, sed jure obligationis personalis, quæ tenebit etiam heredem emptoris. Eodemque modo accipienda est *l. 2. de rivis*, in qua merito Labeo reprehenditur, qui dicebat eum, cui debetur aquæductus, non posse rivum quem habet apertum in alieno fundo cooperire, ne domino fundi auferat commodum hauriendi, vel appellendi pecoris: nec enim utitur ratione idonea, cum commodum illud domino ex occasione contingat potius quam jure: nam haurire aquam ex rivo, vel appellere ad eum pecus non potest, nisi in imponendo aquæductu ita convenerit, quo casu etiam non jure servitutis haustum vel appulsum pecoris habebit, sed jure conventionis: & sic explicanda, meo quidem judicio, fuit sententia hujus §. Sequitur *l. frater a fratre, de cond. ind.* in qua tres sunt quæstiones, quas sigillatim exponam. De prima sic scribit:

Ad L. Frater 38. de condict. indeb.

FRATER *a fratre cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quæsitum est, an repetere possit: respondit: utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset repetiturum: pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus: adeo ut si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Julianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio cum fam. ercis. reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset: igitur & si re integra familiæ ercis. agatur, ita peculium dividi æquum esse, ut id quantitatem ejus indemnis a coherede præstetur: porro cum quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.*

INTERPRETES quibus erat hæc lex difficilis, eam confusa & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilem magis: pravi interpretes, & pravus etiam ipse nisi eam facilem reddo. Quo enim interpres nisi, ut ad facilitatem redigat quæ difficilia sunt, aut esse videntur? & hoc adsequar, ut spero, si paulatim fecero ut explorata sint, & quasi in numerato omnia quæ pertinent ad quæstionem hujus legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Afric. videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est, condictionem indebiti non dari ei qui solvit quod natura debuit, licet id jure civili non debuerit. Dari ei qui per errorem solvit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo jus naturale vel gentium. Duo denique facio genera obligationum, aliam civilem, aliam naturalem. Ex civili petitio est, repetitio non est. Petitio non soluti, repetitio soluti. Ex naturali neque petitio est neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit, atque ideo dicitur obligatio improprie: nam obligatio proprie est, quæ solvendi necessitate adstringit. Naturalis est solius æquitatis vinculum quod solvendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, ut si ex ejus obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit: & generaliter, ut quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem pervenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi uno casu ex Constitutione Antonini Pii pupillo locupletiore facto qui contraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera, sed quæ hujus loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter non civiliter, & retro pater filiof. Item frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, obligatur naturaliter, non civiliter: ratio hæc, quia pater, & filii omnes quotcunque in ejus potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis jure civili unius personæ vice funguntur. Una autem persona ipsa sibi obligari non potest. Unam personam esse liquet ex eo quod manumis-

miſſione vel emancipatione duæ aut plures perſonæ conſtitui dicuntur, *l.* 10. *de opt. leg.* & a Theophilo in §. *an ſervo, de legat.* manumiſſione perſonas ſeparari atque diſcerni. Jure etiam naturali quot ſunt capita in eadem familia tot ſunt perſonæ, & conſequenter alia alii facile obligatur. Item ſciendum eſt, per filiumſ. patri adquiri naturalem obligationem eodem poteſtatis jure quo civilis adquiritur: & quidem confeſtim, ut nec momento ſubſiſtat in perſonam filii: nam generaliter accipio *l. placet, de acq. her.* ſicut Azo, ut ſive res, ſive jus, ſive hereditas, ſive obligatio qualiſcumque per filiumfam. adquiratur, confeſtim adquiratur patri & in atomo. Id vero evidenter apparet in actione de peculio: nam ſi pater conveniatur de peculio ex contractu filii, non tantum deducit quod ſibi filius debet, ſed & quod debet altero filio fratri ſuo, ut nominatim Theophilus ſcribit in §. *cum autem, quod cum eo, &c.* quoniam & hoc patri debet: ſicut domino ſervus debet, quod & conſervo vel filiof. domini, *l. 9. §. peculium, de pec. l. 6. in princ. de pec. leg.* ergo adquiſita eſt patri per filium obligatio naturalis: idemque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidemque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit, & cujus filius dicitur, ejuſdem debitor dicitur: adquiſita igitur eſt obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Poſſit quis tentare obligationem naturalem non adquiri patri hoc argumento: Si patri adquireretur, pater filio nunquam obligaretur naturaliter: quæſita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri, & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodem momento exiſtente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, ut puta ſi filius patri pecuniam peculiarem crediderit: ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verum ita reſpondeo. Ipſo adquiritur ipſo jure, ſed quamdiu pater ea adquiſitione non utitur, id eſt, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquiſita: nam ſua ſponte pater patrimonium ſuum ſeparavit a peculio ac veluti patrimonio filii, rationes ſuas a rationibus filii, *l. 4. in princ. de pecul. l. per ſervum, §. 1. de adq. rer. dom.* Concedente igitur patre fit ſeparatio & diſtinctio perſonarum, nec habetur ratio patriæ poteſtatis: qua de cauſa in hoc propoſito placet mihi valde, quod Græci ita peculium definiunt. Peculium eſt quod debuit adquiri patri, ſed manet apud filium, [illegible]. Extincto peculio veluti mortuo patre, tum plane apparet etiam naturalem obligationem patri adquiſitam fuiſſe, id eſt, debuiſſe te patri pecuniam quam tibi frater dederat mutuam: transfertur enim in heredes patris, niſi confundatur, & in fratrem ipſum ſi patri heres fuerit. Certe quod ſervo debetur (id vero ſemper ei debetur naturaliter tantum) id conſtat ita adquiri domino ut & civiliter debeatur ac peti poſſit, *l. nec ſervus, de pec.* ſi extraneus ſit qui debeat ſervo, qui libero homini poſſit debere civiliter: ſed ſi conſervus aliquid aut ſervus domini ſervo debeat, id etiam domino debetur naturaliter tantum. Verum ad hæc quæritur, an ſicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus ſuſtineat obligationis qua fratri frater obſtrictus eſt. Et conſtat non ſuſtinere, alioquin ejuſdem pecuniæ idem inveniretur debitor & creditor, quod eſſe non poteſt. Finge igitur: Duo ſunt fratres, Primus, & Secundus: uterque habet peculium. Secundus de peculio ſuo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec de peculio Primi a Secundo conveniri poſſit: propterea quod nulla lis eſſe poteſt inter patrem & filiumfamilias, & quod etiam patri Secundus omnem adquiſivit obligationem. Illud quoque ſciendum eſt, confuſione tolli non tantum civilem, ſed etiam naturalem obligationem, *l. Stichum, §. aditio, de ſolut. l. heres, §. quod ſi ſtipulator, de fidejuſſor.* videlicet ſi debitor creditori heres extiterit, vel contra: nam adquiſitio hereditatis pro ſolutione vel compenſatione cedit, *l. quæ dotis, ſol. mat.* & ſolutione tollitur omnis obligatio, id eſt, etiam naturalis: & a comparatione argumentor recte: nam & deportatione debitoris non alia ratione ſolvitur tota obligatio, id eſt, etiam naturalis, *l. ſi debitori, de fidejuſſ.* quam quod morti comparetur, atque adeo ſicut qui pro mortuo, *l. creditorem, ad Maced.* ita qui pro deportato intervenit fidejuſſor, inutiliter intervenit, qui pro herede aut ſucceſſore ejus, utiliter. Confu-

A ſione quoque tolli obligationem naturalem, argumentum præbet, quod confuſione ſublata principali obligatione, tollitur etiam fidejuſſoria, *l. Granius, de fidejuſſor.* quæ non tolleretur ſi maneret naturalis: nam ſi naturali obligationi poteſt accedere fidejuſſor, ſicut conſtitutum, & pignus, & ubi acceſſerit adhærere igitur, licet confundatur civilis. Conſumptio igitur fidejuſſoriæ obligationis argumentum eſt conſumptæ naturalis obligationis: ac præterea naturalem obligationem confuſione tolli natura ipſa dictat ſatis: nec enim patitur natura, ut ſibi ipſi quis debeat, ut idem ſit debitor & creditor. Concludo igitur, confuſis perſonis debitoris & creditoris, & concurrente jure utriuſque in unam perſonam, omnem obligationem tolli. Verum huic ſententiæ opponitur quod eſt in *l. 6. & 8. Cod. ad leg. Falc. l. 1. §. ſi debitor, inf. eod.* & aliis pleriſque in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod ſibi defunctus debuit, & B bonis computare quod defuncto debuit. Deductio, retentio, computatio effectus ſunt naturalis obligationis: ubi igitur effectus, & obligatio naturalis eſt. Denique ex effectis docemur non eſſe confuſam naturalem obligationem, & ſimili argumento utitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam *l. debitor, ad Trebel.* quæ etiamſi debitor creditori aut contra ſucceſſerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil eſt quod tam facile expedire poſſim: ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit ejus quod defunctus heredi debuit & contra: hoc ideo, quia initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt perinde atque ſi quæ tum fuerunt & nunc extent, nec ulla confuſio perveniſſet. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur, vel bonis deducitur: quia & ex cauſa C ejus debiti ageretur quaſi non ſublata civili obligatione ſi eſſet qui ageret & cum quo ageretur, & neceſſe eſſet agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad *l. debitor* attinet, ipſa ſe aperit ſatis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & eſſe confuſam. Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id eſt, pigneraticia non tollitur. Confuſio perſonarum non mutat cauſam rerum: quod confirmat etiam *l. cum quis, §. ult. de ſolut.* Nunc notandum eſt, duobus modis confuſionem obligationis fieri, Adquiſitione hereditatis, & Adquiſitione peculii: & hanc duplicem confuſionem obligationis naturalis contingere in ſpecie hujus legis. Adquiſitione hereditatis, ſi debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro D ea parte ſcilicet qua heres extiterit: nam pro parte coheredis remanet obligatio niſi alia ratione ſublata ſit, *l. pen. C. de her. act. l. ſi ab eo, C. de neg. geſt.* Adquiſitione autem peculii confunditur obligatio ſi peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem ejus pervenerit: nam ut patrimonio debitoris, ita peculio obveniente creditori confunditur obligatio. Hereditas & peculium nomina ſunt quæ juris intellectum habent. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum, ſed etiam onera. Cui obvenit hereditas, is ſuſtinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditariis: quod ſi ipſe ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem ſecum penſaſſe & ſibi ſolviſſe intelligitur. Et ſimiliter cui obvenit peculium, ſuſtinet onus peculii, & ſi ipſe fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam ſecum penſaſſe & ſibi ſolviſſe intelligitur: & ita venditor ſervi qui retinuit peculium, ſecum penE ſat quod ſervo credidit ante venditionem, *l. quoties, §. pen. de pecul.* Et ſecundum hæc in ſpecie hujus legis cum eſſent duo fratres Primus & Secundus, & Primo Secundus pecuniam credidiſſet ac mox obligationem naturalem ex cauſa crediti contractam patri adquiſiviſſet, ac deinde mortuo patre uterque patri heres extitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio, partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex ſemiſſe, partim quia ſecundus heres patris ex altero ſemiſſe cœpit jure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in reſiduo debiti. Inde vero generaliter ita conſtituamus: Eum apud quem eſt peculium, vel in ſolidum vel pro rata ejus quod ex peculio habet, ſuſtinere onus peculii. Onus obligationis peculiaris peculium ſequi ubicumque ſit. Hinc fit ut venditor ſervi qui retinuit peculium vel

qui

qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum servo contraxerunt ante venditionem, *l. deposui*, § *ult. de pec.* Hinc fit de manumisso servo vel emancipato filio, vel morte vel deportatione patris filio sui juris effecto, ut dominus vel pater vel heredes aut successores eorum de eo peculio quod apud eos est teneantur annali actione creditoribus peculiaribus, *l. si quis servum, de pec.* & in hac lege §. *quæsitum*. Hinc fit ut in servum manumissum vel in alium cui peculium legatum est fit annalis actio de peculio, non in heredem qui desiit peculium habere idque legatario tradidit, & in hac re ex Julian. ostenditur in *l. 1. § per contrarium, de dot. præl.* esse differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem: nam dotalis obligatio dotem non sequitur: nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id est, uxoris suæ legavit, sed heres: quamvis dotem habere desierit, cui tamen hac via consulitur ne his dotem præstet: ut non aliter cogatur tradere legatario quam si legatarius ei caverit de indemnitate & de defendendo eo adversus mulierem. Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere desiit. Sed huic sententiæ Juliani opponitur *l. 1. §. item si heres, quan. de pec. ac. an. sit*, quæ aperte definit, actionem de peculio non dari in legatarium quamvis res peculiares habeat, sed in heredem. Non in legatarium, quia, ut arbitror, in eum testator plenam liberalitatem exercere voluisse videtur, ut haberet peculium sine onere: sicut natura plerumque legati hæc est, ut non sit onerosum nisi nominatim fideicommisso a legatario relictu. In heredem vero, quia penes se videtur heres habere peculium, quo se liberavit actione ex testamento id tradendo legatario: quæ non est absurda ratio: nam sane id quisque videtur habere quo se absolvit & quasi redemit: atque ita quod vertit in rem suam: sed labefactatur *l. at cum heres, de pecul.* quæ non tantum si heres tradito peculio legatario se liberaverit, sed etiam quod plus est si acceperit a legatario certam summam quod legatum esset peculium sub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium esse, quia eam summam condicionis implendæ causa non tanquam pretii loco accepit. Fuit hac in re controversia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in *d. §. per contrarium*, est ex Juliano, quod in *l. at cum heres*, ex Javoleno, & Cassio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur *d. §. item si heres*, ex Cæcilio qui Proculianus fuit, *l. vir mulieri, de don. inter vir. & ux.* cui ejusdem sectæ Pegasus adjicit, hoc tamen remedio consuli heredi, ne teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, ut retineat peculium nec tradat legatario aliter quam si caverit defensum iri heredem si peculiares creditores cum eo agant de peculio: qua via effectu ipso onus peculii transfertur in legatarium. Et consequenter si forte per errorem heres non usus fuerit retentione peculii, non exegerit cautionem, sed peculium sine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti vel possessionis quam retinere, vel cautionis quam exigere potuit, ut *l. hoc SC. 1. de usufr. ear. rer. quæ usu cons. l. seq. hoc tit.* Eadem cautione admittebant Sabiniani, ut diximus supra, consuli heredi adversus filium cui legata dos esset. Sed legato peculio nihil ista cautione censebant opus esse: quandoquidem destricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc esse constituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. Contra Proculiani, quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebant: & horum sententia obtinuisse videtur. Probatur Ulpiano *d. l. 1. §. item si heres*. Probatur Marciano, *l. si servo manumisso, de pec. leg.* & dicitur esse hodie extra omnem dubitationem. Probatur & *l. 2. C. an ser. ex suo fac.* Est enim illo loco, Maxime, [illegible], non [illegible]. Postremo sciendum est, peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filii, actionem de peculio non extingui, sed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium esse quod desiit esse nuper morte patris aut emancipatione filii, & ob id breviori tempore coercetur. Eleganter autem *l. 40. de pec.* peculium simile esse homini, id est, servo cujus peculium est, variari per qualitates, nasci, crescere, decrescere, mori, ac si animam haberet ut homo secundum Pythagoreos qui omne quod crescit animam habere dicunt. Prætermittit [illegible], quam Aristoteles non prætermittit 3. de anima, illo loco, [illegible] ... Moritur ergo peculium mortuo patre, quia scilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis & in familiæ erciscundæ judicium, atque adeo in divisionem venit, nisi prælegatum sit, quod hæc lex ostendit illo loco, peculium dividi, & *l. certum, C. fam. erc. l. filiæ C. de collat.* De peculio pagano loquimur: nihil hic agimus de castrensi vel quasi castrensi: & rursus secundum jus vetus nihil interesse dicimus peculium paganum profectitium an adventitium fuerit. Jure novo interest: nam adventitium extinguitur quidem morte patris, sed præcipuum a filio retinetur pleno jure, consolidato usufructu qui erat patris. Et non est actio de peculio adventitio. De peculio profectitio creditori extraneo est actio prætoria de peculio intra annum in patrem si filium emancipaverit retento peculio, vel si vita decesserit pater, in heredes ejus de eo peculio quod ad eorum quemque pervenit, *l. 1. §. sed & si morte, quan. de pec. ac. an. sit, l. si quis servum, l. quæsitum, §. 1. de pec.* In filium autem qui obligationem contraxit tam vivo quam mortuo patre datur creditori actio civilis in solidum, vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adeo imaginaria servitute obligatione solutus videtur, quæ erat extincta emancipatione, actio civilis restituitur ex edicto de capite minutis in solidum, vel in id quod facere potest, prout prætori æquum visum fuerit. Ita vero conventus filius post mortem patris si condemnetur, vel si condemnationem vereatur, vel etiam si solidum solverit creditori peculiari, ei consulitur remediis quatuor, ne omne onus peculii sustineat, qui omne peculium non habet, quod scilicet divisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est, ut non aliter solvat creditori peculiari, quam si ei creditor cesserit actionem de peculio adversus coheredes: audietur enim si hoc desideraverit, *d. l. quæsitum, §. si vero filius, l. his consequenter, §. si filiusfam. fam. erc.* Secundum remedium, si solidum solverit, ut judicio familiæ erciscundæ tantum recipiat a coheredibus quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset: quod proponitur in hac lege, & *d. §. si filiusfam.* Tertium remedium, si nondum solverit & agant inter se coheredes judicio familiæ erciscundæ, ut officio judicis præcipiat peculium pro modo debiti, si quid plus sit in peculio id non præcipiat *l. 20. §. si filiusfam. fam. erc.* Quartum remedium, ut etiamsi nondum solverit & agant inter se coheredes judicio familiæ erciscundæ, si hoc malit, coheredes ei caveant defensum iri eum adversus creditorem peculiarem pro modo ejus peculii quod coheredibus obvenerit in divisione hereditatis: quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodem Africano in *l. si a pluribus, de leg. 1.* Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet: nec si paulum modo contendat, amplius eget opera mea. Species legis hæc est: Duo sunt fratres in eadem potestate, Primus & Secundus: uterque habet peculium. Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris: nec est in eo laborandum quod integra legis recitatio liquido demonstrat: & rursus obligatio est naturalis tantum: nam filiusfam. fratri qui in eadem potestate est obligatur naturaliter tantum, extraneo civiliter ex alia scilicet causa quam mutui: & hoc distat a servo: nam servus & conservo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum: propterea quod pro nullo computatur jure civili & prætorio & extraordinario. ea vero obligatio naturalis per Secundum patri confestim adquisita est: deinde mortuus est pater. Post mortem patris, cui Primus & Secundus æque heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem solvit eam pecuniam: frustra quæsieris quod Accursius, solverit ante aditam an post aditam hereditatem: nam sui heredes non adeunt, sed a morte patris statim heredes existunt ipso jure. Sed quæsieris recte statim quod proponit Africanus, an Primus quod solvit Secundo fratri coheredi suo repetere possit: & videtur non posse, quia id natura debuit patri: quod autem natura debetur, solutione facta repeti non potest. Id, inquam, si debuit, natura debuit patri, vel Secundo quasi heredi patris creditoris, non Secundo quasi creditori, quia nullo momento ea obligatio constitit in

per-

persona Secundi: nec est admittendum quod Accursius & alii quidam tentant de plebe, Primum ejusdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem, & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuisset, id ita accipiendum est, Quod fratri debuisset quasi heredi patris. Verum Africanus respondit, Primum utique repetiturum quod solvit pro ea parte qua Primus ipse debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte sublata & confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis. Utique, id est, sine dubio, ἀδιστάκτως. Utrumque dixit *l. Julianus*, §. 1. *de adq. her.* utique sine dubio, ἐν τῷ αὐτῷ, quia utique & sine dubio quasi unum sunt, & *l. si fine*, §. *Marcellus*, *rem rat. hab.* utique non dubia. Qui nescio quo libello non agnoscunt confusione sive adquisitione hereditatis sublatam esse obligationem naturalem, audent negationem apponere, & ita legere: Respondit utique quidem pro ea parte qua ipsa patri heres extitisset non repetiturum: scutica profecto digni, & illo superdicto, μὴ ὑπαρχούσης τῆς ... Basilica rectissime: πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομεῖ, ἀναλαμβάνει; & ratio qua moventur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet suum peculium: esto: ergo pro ea parte obligatus est: perperam: nam confusio & concursus debiti & crediti in eandem personam, hoc non patitur: nam si obligatus est pro ea parte: obligatus est sibi ipsi, quod fieri nequit. Et iidem etiam nescio quo ingenio hoc tota lege quæri, An morte patris vel emancipatione filii extincto peculio, extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc unum agere Africanum tota lege ut doceat non extingui: non fuit cur in re certissima hunc laborem caperet Africanus: nec cepit igitur: nam & id solum quæritur in hac lege, quod proponitur in initio & in §. *quæsitum*. Quæsitum est an repetere possit. Fateor & consequenter illud quæri, manserit obligatio naturalis an consumpta fuerit, verum non an consumpta fuerit morte patris vel emancipatione filii, sed an consumpta potissimum fuerit adquisitione peculii: & quod proponitur, filium solvisse post mortem, & in §. *quæsitum*, post emancipat. ac similiter in *l. si id quod*, *hoc tit.* servum solvisse post manumissionem, hoc fit, ut convenienter quæsat an agere possit condictione indebiti: nam quandiu est in potestate, nullam actionem exercere potest. Et iidem rursus si Secundus, ut posuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quod debet Primus Secundo, id debere patrem: perperam: Non debet id Primus Secundo, sed patri, adquisita enim est obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater, aut debet sibi ipsi, & si sibi ipsi, non debet igitur. Et iidem etiam eodem libello titulos Digestorum nobis corrumpunt ut non dicamus, Quarum rerum actio non detur, sed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur: ut non dicamus De condictione causa data, sed de condictione causa dati, quod Interpretationes titulorum nostræ refellunt satis. Verum, ut illos mittam, certissimum est pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit confusione sublatam esse obligationem naturalem & consequenter quia pro ea parte nullo jure debuit quod solvit, eum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod solvit sane non repeteret si nihil ad Secundum de peculio Primi pervenisset, nec pro ea parte sublata esset obligatio naturalis, sed quia pars peculii ad Secundum pervenit jure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commistu, pro ea quoque parte verum est alia confusione sublatam esse obligationem naturalem, id est, adquisitione peculii, si quantum est in residuo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, quia pro sua parte Secundus invenitur esse creditor, & debitor. Creditor quia patri creditori successit. Debitor quia successit in peculium. Quod si ex peculio Primi minus ad Secundum pervenerit, concurrentis quantitatis compensatio fit: & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, ejus quod superest repetitio non est. Sin vero nihil ad Secundum pervenerit, neque repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est, quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo: nihil igitur ex eo ad Secundum pervenisse: quod Primus solverit, pro sua parte Secundus retinebit jure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & si Primus non solverit, in eodem jure deducet: hi enim sunt effectus naturalis obligationis: & consequenter si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit, quod ei prælegatum est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum, quia non fuit in peculio, *l. si noxali*, §. *denique*, *de pecul.* Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso jure, *l. 30. de act. emp.* Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeo ut si prælegatum filio eidem debitori id fuisset, &c. adeo ut si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit, si peculium Primi non sit divisum inter Primum & Secundum, ut puta si peculium primo prælegatum sit, tum ut Secundus deducere possit judicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri: & retinere solutum igitur, ut ita onus peculii sequatur semper peculium: ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem si non minus ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, Africanus probat hoc argumento: Si Secundus Primum adversus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculii quod ad eum pervenit, multo magis Primum debet præstare indemnem adversus seipsum, ut scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat neque retineat. Atquin si Primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui civiliter obligatur, ut diximus ante, ex omnibus causis excepta causa mutui ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum, *l. quia naturalis*, *ad Maced.* post mortem patris æqualiter diviso peculio inter Primum & Secundum, partem a Secundo creditor petere & exigere posset actione prætoria de peculio intra annum, partem a Primo civili actione: posset & eadem actione solidum exigere a Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet a Secundo judicio familiæ erciscundæ vel re integra, id est, eo non soluto, a Secundo cautionem exigeret indemnem præstare se & defendere adversus creditorem peculiarem pro rata peculii quod ad eum pervenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare nec retinere solutum: & similis pene argumentatio est in *l. si ita legatum*, *fam. erc.* In summa, non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secundi adquisitione peculii: & probo summam hujus legis, quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo pervenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculii peculium sequi, & superiora confirmat: Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit: respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset: contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet. nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur: eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio solverit id quod ei pater debuisset.

Si pater filio pecuniam crediderit & solverit filius patri post emancipationem, repetit quod solvit si peculium pater retinuerit, quia confusa est obligatio naturalis retentione peculii: non repetit si nihil ex peculio apud patrem remanserit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex affectis probat. Si pater post emancipationem filii conveniatur de peculio annali actione, & si per eam ablaturus creditor omnem peculii quantitatem, pater deducit quod filio credidit: debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diverso si filius crediderit patri, & emancipato solverit pater, vel si heres patris solverit eidem filio exheredato non repetit, quia manet naturalis obligatio. Computatur enim in peculio id quod filio pater debet vel heres patris si conveniatur annali actione de peculio: & quodcumque deducitur, computatur, compensatur, retinetur, id vel naturaliter deberi necesse est. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato solvisse, quia si coheredi filio solvisset, solutum pro parte repeteret: quia pro parte confusa est obligatio filio creditore patri succedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiamsi id non exprimamus, de soluto per errorem intelligimus quotiens quærimus an solutum repeti possit: nam qui sciens solvit vel civiliter vel naturaliter indebitum, donat, etiamsi dixe-

dixerit Solvo, non Dono, ut contra qui dicit, Dono, non donat semper, *l. 15. §. Papin. Lot.* Sequitur in fina huius legis quod nihil ad superiora pertinet, nova quæstio & facilis admodum.

Legati satis accepi, & cum fidejussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

Nota est vulgaris cautio legatorum quæ datis fidejussoribus præstatur non tantum legatariis quibus in diem vel sub condicione, sed etiam his quibus pure legatum est si heres inficietur aut contendat cum legatario: nam & si purum legatum non compellatur statim solvere qui contendendum putat & provocat ad judicium, fidejussorem tamen dare compellitur statim, *l. etiam, ut leg. nom. cav. l. uxorem, §. ult. de leg. 3.* Quæstio autem hæc est: si fidejussor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario solverit, ac postea appareat indebitum fuisse legatum, cui competat repetitio heredi, an fidejussori? Et si suo nomine solverit, id est, propter suam obligationem, fidejussori repetitio competit, ut ait hoc loco, si nomine heredis, heredi, *l. indebitum, hoc tit.* Sequitur *l. 32. de cond. & demonst.*

Ad L. Quamvis 32. de condit. & demonstr.

QUAMVIS *rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere: tamen si & statuliberi & heredis culpa, sine fraude tamen servi, minus solutum sit, & bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore: & nisi ita observetur, neminem qui sub condicione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventuram, si per imprudentiam minus solutum esset: hæc ita accipienda est, si quando is qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret.*

QUÆSTIO legis est de servo testamento manumisso sub condicione, si actus sui rationes heredi reddiderit. De servo actore igitur vel dispensatore, vel ut est in *l. 22. de man. testam.* quæ huic conjungenda est, vel potius illi hæc, de servo cui erat commissa cura argenti, id est, vasorum argenteorum, qui in antiquis inscriptionibus dicitur, Servus aut libertus ab argento escario vel potorio, ut alius ab auro, alius a veste matutina, alius ab studiis, alius a commentariis. Qui ita manumissus est, non aliter potest pervenire ad libertatem quam si condicioni satisfecerit: ut autem intelligatur in quem modum satisfacere debeat, videndum est quid sit rationes reddere. Rationes reddere, est edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum & cautiones instrumentaque actus sui, instruere heredem de singulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, sed etiam reliqua solvere in solidum, *l. non solum, §. is qui reddere, de lib. leg.* Incipit res a facto, id est, a computatione & dispunctione rationum & desinit in pecuniæ dationem: qua de causa mista est condicio, quæ in faciendo & in dando consistit, *l. cum servus, hoc tit. l. 6. §. ult. de statulib.* nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conscriptæ sunt tradit, qui edit rationes tantum, nisi & reliqua solvat: & contra non videtur rationes reddere qui reliqua tantum offert in folle, ut ait *d. l. cum servus*, in sacculo, *l. 3. §. si plus quam jussus erat, de statulib.* ut illo Juvenalis versu, *Si reddat veterem cum tota ærugine follem*, de pecunia in folle deposita, quod in sacculo, *l. 1. §. si pecunia, l. si sacculum, depos.* Non videtur, inquam, rationes reddere qui reliqua offert in folle, nisi & legendas rationes ac computandas tradat: & hoc maxime distat hæc condicio a condicione heredi dandæ pecuniæ certæ: nam hæc impleta videtur si pecuniam statuliber offerat in folle, *d. §. si plusquam*: & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, evitat vel emendat moram eamque in creditorem transfert simul ac periculum oblatæ pecuniæ. Est & alia differentia in *l. 5. de statulib.* Qui dare jussus est pecuniam certam, numerare debet, non fidejussorem dare. Qui rationes reddere, aliquando implesse videtur condicionem & fit liber, si de eo quod est in rationibus obscurius aut liquidum minus, paratus sit fidejussorem dare, ne alioquin cohibeatur occasio perveniendi ad libertatem, incerta existente causa rationis, & genere negotii hujusmodi, quæ postrema verba *d. l. 5.* ita perspicue Basilica interpretantur, διὰ τὸ ἄδηλον τῶν οἰκείων λογισμῶν, καὶ τὸ γένος τῆς διοικήσεως αὐτοῦ. Illud notandum est, non frustra libertati servi actoris testatores præponere condi-

A cionem rationum reddendarum, hac enim omissa, servus pure manumissus non cogitur reliqua omnia solvere, *l. si pure, de fid. lib.* secundum regulam quæ vult de eo quod quis in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse, *l. 1. si is qui test. lib. esse jus. &c. l. ult. C. an ser. ex suo fac. l. 1. C. de nox. act.* Sed rationum tamen volumina extra ordinem reddere compellitur, & reliquas res aut pecunias quæ extant: nam & is quem noluit testator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur, & reliqua quæ apud eum sunt, *l. si servus vetitus, de leg. 2. l. ult. §. inter, de lib. leg.* Etiam illud adnotandum est, condicione rationum reddendarum libertati præposita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta si servus nulla reliqua habuerit, si pariator non reliquator apparuerit, *l. Julius, hoc tit. l. si servo sub condicione, de statulib. l. 4. C. de man. testam.* Pariatori reliquatorem opponimus

B more auctorum nostrorum, non debitori debitorem. Pariator inreliquator est, Græcis [illegible] & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, sicut reliqua, & sa reliquare sicut reliquare aut reliquari, *l. si quis rationes, l. ult. §. inter, de lib. leg.* Ille vero casus sub condicione datæ libertatis, quæ pura intelligitur, addi potest ad *l. aliquando, hoc tit.* At ita paulatim adnotemus etiam quod est in hac lege, aliquando statuliberum quasi impleta condicione pervenire ad libertatem, licet non solidum solverit quod erat in reliquis, sed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit erroremque calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis, & propter hunc errorem iniquum est libertatem impediri ceteraque commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit aperte inter edere & reddere rationes, notissimam ex *l. Bovem, de verb. sig.* Porro ad eandem speciem condicionis pertinet ejusdem Africani *l. 22. de man. testam.* quam huic

C subjungendam esse duxi.

Ad L. Qui filium 22. de manum. testam.

QUI *filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura ejus esset, reddita, liberum esse jusserat: is servus parte argenti subtracta, cum tutore divisit: atque ita tutor ei parem rationem adscripsit: consultus an Stichus liber esset, respondit, non esse liberum. nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare jussus tutori det, vel per tutorem stet, quo minus condicioni pareatur, pervenire eum ad libertatem: ita accipiendum ut bona fide & citra fraudem statuliberi, & tutoris id fiat: sicut & in alienationibus rerum pupillarium servatur: itaque & si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam si servus*

D *fraude careat, eademque & de curatore dicenda. Item quæsitum est, rationem argenti reddere jussus in quem modum intelligendus sit condicioni paruisse, id est, an si quædam vasa sine culpa ejus perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignaverit, perveniat ad libertatem: respondit, perventurum: nam sufficere si ex æquo & bono rationem reddat: denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.*

CONDICIO libertatis hæc, Si heredi rationes reddiderit, utilitatis causa receptum est ut impleatur recte in persona tutoris, si modo reliquæ pecuniæ quæ tutori solvuntur vertantur in rem pupilli, nec avertantur a tutore, *l. si servus 20. l. Stichum, §. usumfr. de solut.* nam tutor domini loco est, id est pupilli, si bene rem pupilli gerat, non si quid avertat. Et consequenter pro impleta condicio habetur si per tutorem stet quo minus ei pareatur, ut si oblata reliqua

E ab statulibero accipere nolit forte in fraudem pupilli, dummodo statuliber non participet, idque secundum jus commune, id est secundum regulam juris, ut est proditum, *l. cum pupillus, l. jure, de cond. & dem. l. 3. §. non solum, de statulib.* Contra quoque non videntur tutori vel heredi rationes recte redditæ nisi bona fide redditæ sint. Non redduntur bona fide si quid expensis falso retulerit statuliber, vel si quid subtraxerit acceptis, *l. qui sub condicione, de cond. & demonstr.* & condicionis verba sic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit: finge servum rationem argenti reddere jussum partem vasorum subtraxisse eaque divisisse cum tutore, atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adscripsisse, id est, congruere accepta expensis, nihil esse reliqui, vel solvisse reliqua statuliberum, & parem utramque rationum

pagi-

paginam fecisse: quæ subscriptio apocha est, sive ut hic loquuntur Græci [illegible] quasi [illegible], id est, cantio de suscepte pecunia: & vox podiciæ vel policiæ, qua vulgo utimur ex ea voce Græca, deflexa & depravata est. Ita vero non videtur impleta condicio, nec servus pervenit ad libertatem. Apocha e tutore extorta per fraudem, frandis tutore ipso etiam participe & conscin, non liberat: & similiter alienatio rei pupillaris mobilis non est efficax, si e tutore sit facta mala fide & in pupilli fraodem, sed vel ipso jure nulla est, si & fraudis conscius emptor fuerit, vel facile rescinditur per restitutionem in integrum. Quod in posteriori parte hujus legis ostenditur statuliberum fore, si quædam vasa perierint sine culpa ejus, modo quæ reliqua supersunt reddat, cum eo valde congruit quod est in *l. Sticho*, §. *ult. de statulib.* illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæstio in *l. 15. de oper. novi nunt.*

Ad L. Si priusquam 15. de op. no. nunt.

SI priusquam ædificatum esset, ageretur jus vicino non esse ædes altius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes judicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum cum quo ageretur, cavere juberet, non prius se ædificaturum, quam ultro egisset jus sibi esse altius tollere. Idemque e contrario si cum quis agere vellet jus sibi esse invito adversario altius tollere: eo non defendente, similiter, inquit, officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum, eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, puniretur, ut jure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere.

QUÆSTIO est de officio judicis apud quem egitur actione confessorie vel negatorie de servitute altius tollendi vel non tollendi, & de ordine quem sequi & observare in eo judicio debet rem non defendente eo quo cum agitur: quod quid pertineat ad hunc titulum, simul & vis ac sententia quæ sit hujus legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus, totque alii desudarunt interpretes, ut intelligatur: sciendum est, multis modis posse nos prohibere vicinum ne ædificet, vel opus novum faciat, per lapilli jactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem novi operis, per actionem civilem, id est confessoriam vel negatoriam, sed de duobus posterioribus erit tantum hoc loco sermo: & sciendum inter eos multum interesse, multum, inquam, interesse, utrum per nuntiationem novi operis prohibeat quis vicinum facere novum opus an per civilem actionem. Nuntiatio novi operis permittitur edicto prætoris. Edictum sufficit, nec necesse est adiri prætorem ut eam permittat, *l.* 1. §. *nuntiatio*, *hoc* tit. Civilis actio a prætore postulanda est. Sed hodie moribus Galliæ quasi inversa hac prima differentia nuntiatio novi operis non fit sine speciali jussu judicis, & ex Constitutionibus civilem actionem postulari necesse non est. Secunda differentia hæc est, Civilis actio non ante inhibet opus quam probaverit actor jus non esse faciendi operis novi, *l. si eo loco*, *si ser. vind.* Nuntiatio vim suam exercet statim, & inhibet opus: & qui confestim nuntiationi non obtemperat, destruere compellitur quidquid post nuntiationem ædificavit, sive jure, sive injuria ædificare cœperit initio: nam quodcumque fit post nuntiationem, injuria fit, antequam prætor remissionem nuntiationis faciat, aut satisdet is cui nuntiatum est de opere restituendo si judicatum erit nuntiatorem jus prohibendi habuisse. Tertia differentia hæc est. Nuntiatio novi operis non permittitur antequam vicinus ædificet vel inchoet ædificium, *l.* 5. §. *nuntiationem*, *hoc tit.* Civilis actio datur non tantum si ædificaverit vicinus, aut ædificare cœperit, sed etiam si nondum quidquam ædificaverit: & ita initio hujus legis ait recte, Si priusquam ædificatum esset ageretur jus vicino non esse ædes altius tollere. Est & quarta differentia. Nuntiatio novi operis permittitur non possessori adversus possessorem: quinimo per nuntiationem adversarius possessor constituitus, *l.* 1. §. *in operis*, *hoc tit. l.* 7. §. *ait Julianus*, *quod vi*, *aut clam*. Civiles actiones de jure altius ædificandi vel non ædificendi ut de ceteris servitutibus non tantum non possessori, sed etiam possessori dantur *l. & si forte*, §. 1. *si ser. vind. l. pen.* §. *ult. si ususfr. pet.* & hic est unus ille casus §. *æque*, *Instit. de act.* quo is qui possidet agit in rem actione, nec quærendus est alius: apparere enim ait in letioribus Digesto-rum libris: & hic sane unus apperet locis innumeris. In controversiis rerum corporalium is tantum agit in rem actione, qui non possidet. In controversiis servitutum, etiam qui possidet. Sed hoc declaremus exemplo. Si ædificatum habes, possessor es, & recte agis jus tibi esse ita ædificatum habere, vel jus tibi esse reficiendi. Si ædificatum non habes, ego possessur sum, & nihilominus recte ago jus tibi nec esse ædificare. Ergo in controversiis servitutum reus non æstimatur ex possessione sicut in controversiis rerum corporalium, cum possessor actor esse possit, sed ex ratione conveniendi, ita ut qui convenit quive provocat judicium actor sit, sive possideat sive non, & similiter qui convenitur quive provocatur, reus, sive possideat sive non; multum autem interest scire quis actoris, quis rei partes sustineat: nam actori incumbit onus probandi: & favorabilior est reus: ac propterea pœna in hac lege, ex reo actorem fieri, & compelli reum qui rem non defendit, partes rei deponere & suscipere actoris. His cognitis, fac ita esse. Priusquam ædificares, agere volui, vel egi jus tibi non esse altius ædificare: ego licet possessor sim, actor sum tamen, tu reus. At rem non defendis. Quid fiet. Non dico te latitare, sed rem non defendere. Latitantem separo ab absente & rem non defendente, ut *l.* 7. §. *Celsus*, *quib. ex caus. in possess. eat.* Gravior est latitantis pœna, quæ inferius explicabitur. Quæro quæ sit pœna non defendentis. Pœna non defendentis hæc erit, ut ex reo fias actor, id est ut non prius ædificare possis, quam ultro intra certum tempus quod judex præfinierit, egeris jus tibi esse invito me altius ædificare, & hoc probaveris, eaque de re officio judicis cavere debes, non prius ædificaturum te quam id probaveris: ego possessor maneo. Nunc pone ex diverso. Priusquam ædificeres, atque ita cum non possideres, prior egisti jus tibi esse altius ædificare invito me, tu es actor, ego reus: quid si ego judicio absim, nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit, ut ex reo fiam actor, id est, ut non possim vim facere ædificanti tibi, vel nuntiare tibi novum opus, antequam egerim & probaverim intra certum tempus quod judex præfinierit, jus non esse tibi altius ædes tollere, eaque de re officio judicis cavere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum novum opus antequam id probaverim. Fio igitur ex reo actor: itemque ex possessore non possessor: sicut is cui nuntiatum est novum opus si rem non defendet, ex possessore fit non possessor, quasi adversario cesserit possessione, & ita accipienda videtur *l. vel in operis*, *de procurat.* ut si procurator cui nuntiatum est novum opus neque satisdet de opere restituendo, neque remissionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie *l.* 46. *tit. seq.* Diversa est species ab ea quæ in hac lege proponitur: est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ædificatum non habet; ordo tamen est idem: Finge, Ædificatum habes: possides igitur: ego non possideo: ago jus tibi non esse ita ædificatum habere: ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transfertur in me possessio ædificii, idque demoliri potero nisi intra certum tempus, quod judex præstituerit, egeris & probaveris jus tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, Ædificatum habes, &c. nam hæc quæ præcedunt, A quo fundus petitur si rem nolit, notantur quasi supervacua. Complete tamen placebunt valde. A quo fundus petitur si rem nolit defendere, ab illo possessio transferenda est in petitorem, donec ille egerit & probaverit fundum suum esse, & ita fere opinor Scævolam scripsisse, & sic, sive fundus sive servitus peteretur, & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum ut ex possessore fieret non possessor, translata scilicet possessione in actorem quoad ille egisset, & probasset vel fundum suum esse, vel jus sibi esse ita ædificatum habere. Dubitari poterat an omisso hoc remedio transferendæ possessionis ipsius fundi vel ædificii, reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in possessionem omnium bonorum. Et constat non posse, *l.* 7. §. *Celsus*, *quib. ex caus. in poss. eat.* quod longe aliter se habet in latitante in omnibus iis casibus, *d. l.* 7. §. *item videamus*: nam adversus latitantem fit missio in possessionem omnium bonorum, & bona distrahuntur si perseveret latitare. Adversus absentem non latitandi

animo, & rem defendentem hanc tantum pœnam esse propositam, ut possessor ejus sei vel juris quo de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat missio in universa bona: hæc si fieri posses, inutile esset remedium hujus legis, & *d. l. 45.* Et hæc sunt quæ in hanc legem sola pure nitideque tradi possunt. Male huic adjungunt alii *l. pen. de aqua quot. & æst.* quæ de eo loquitur qui agit negatoria vel confessoria de jure in cujus possessione est, ut ei interim caveat reus se non impediturum utentem eo jure donec de jure suo docuerit, ut *l. cujuscumque*, *§. ult. de usufr.* De reo igitur qui judicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic vero agitur de eo qui rem non defendit: eademque ratio est *l. harum*, *si serv. vind.* nec enim loquitur de eo, qui rem non defendis, sed de eo, qui defendit, quem si velit absolvi parere debere arbitrio judicis ait & cavere de onere ferundo: est enim de servitute oneris ferundi. Male alii, ei qui agit negatoria non incumbere onus probandi, ut si agar jus non esse altius ædificare antequam ædificetur: male: quia adseris sibi jus, id est, servitutem, *l. loci*, *§. ult. si serv. vind.* ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa confessoria, ut Theophilus ait in *d. §. æque*, & refelluntur aperta hac ipsa lege. Negatoria proprie est etiam vi ipsa, si ago jus sibi non esse eundi per fundum meum: qui servitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo, & ita e contrario si agam jus mihi esse altius ædes tollere jure imposito, ut quia cum tibi cessissem jus mihi non esse tollere, postea tu cessili jus mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia servitutem mihi adsero, quia minuisti jus ædium tuarum, auxisti mearum, *l. egi tecum*, *de exc. rei jud. l. si domus*, *de serv. urb. l. si mihi*, *de serv. rust.* Si agam jus mihi esse ædes altius extollere jure naturali, figura verborum confessosia est actio, vi ipsa negatoria, quia servitutem nego ædes meas debere altius non tollendi, libertatem adsero ædibus meis. Male etiam in posteriori specie hujus legis, cum agente eo qui ædificatum non habebat jus sibi esse ædificare, reus rem non defendit, ac postea agit jus non esse ei ædificare: ita possessorem ajunt agere negatoria: desiit enim esse possessor, & ut ex reo actor ita ex possessore factus est non possessor. Et pessime, quod hunc tamen ipsum solum quasi virgula divina scilicet adinvenerint esse casum de quo in *§. æque*, quo is qui possidet, agit in rem: ac pessime rursus aliud esse in jure actoris partes sustinere, aliud actorem esse: quibus quid reponas aliud, quam hoc, Et similiter tu doctoris partes sustines, doctor tamen qui male doces non es. Transeamus ad *l. 44. de dam. inf.* cujus duæ sunt perelegantes quæstiones, & de prima quidem Africanus scribit in hunc modum:

Ad L. Cum postulassem 44. de dam. inf.

Cum *postulassem ut mihi damni infecti promitteres, noluisti: & priusquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt: potius esse ait, ut nihil novi prætor constituere debeat, & mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cœperim: at si cum prætor, ut promitteres decrevisset, & te non promittente tre me in possessionem jussisset, & priusquam eo venissem corruerunt: perinde omnia servanda esse existimavit, atque si postcaquam in possessionem venissem, damnum datum esset.*

Si vicini ædes ruinosæ, aut vitiosæ sint, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, recte stipulor præstari mihi quanti ea res erit, si quod damnum ædibus aut rebus meis ex ea se contigeris. Stipulatio est non de damno facto, sed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi prospicio in futurum ne ædes vicini ruina sua mihi noceant, videlicet si alio remedio mihi prospectum non sit: nam quod alia actione quæri potest, id in stipulatione damni infecti omnino non deducitur, *l. 18. §. emptor*, *hoc tit.* Sed quid si stipulanti mihi vicinus cavere & promittere nolit? Adeundus est prætor vel præses in jure, id est, dum sedet pro tribunali, & postulandum ut jubeat caveri mihi damni infecti, quæ postulatio instar actionis habeat, & actio dicitur, *l. inquisitio*, *hoc tit. l. 3. §. si vicinus*, *l. supra*, *§. officium*, *t. seq.* & a Græcis ἡ ἀγωγὴ ... & qui postulat hanc cautionem, experiri hoc loco, & agere Plinio xxxvi. cap. 11. & persequi, *l. quibus*, *in fi. de verb. signif.* dum ait persequi etiam eum qui satis accipit, id est qui postulat ut satis accipiat vel damni infecti vel legatorum vel tutelæ nomine, quæ stipulationes instar actionis habere dicuntur, quia postulari eas in jure necesse est. Solent autem in causa damni infecti a prætore interponi tria decreta. Primo decernit ut vicinus promittat damni infecti, quod hæc lex demonstrat illo loco, Si prætor ut promitteres decrevisset. Sic prætor primo decreto decernit stipulationem, sic dat stipulationem, ut loquitur *l. 15. §. eleganter*, *h. t.* quasi actionem quandam. Quod si huic decreto non pareat vicinus, id est, si non caveat damni infecti; vice cautionis, ut ait *d. l. 15. § si quis damni*, secundo decreto prætor mittit me non in possessionem omnium bonorum, sed in possessionem ædium vitiosarum tantum, vel ejus rei unde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit possessione ædium suarum, *d. l. 15. §. si quis autem*, sed manet possessor ut fuit ante: ego qui missus sum in possessionem non sum possessor, sed in possessione, id est custos potius quam possessor, missus in hoc ut tædio custodiæ & consuetudinis meæ extorqueam vicino cautionem damni infecti. Aliud est esse in possessione, aliud esse possessorem. Sed si adhuc quasi nullo tædio affectus perseveret vicinus non cavere, tertio decreto permittit mihi prætor ut ædes possideam: hoc decreto vicinum possessione expellit, *d. l. 15. §. ubi autem*, & me possessorem facit: nec jam est amplius integrum vicino offerre cautionem: alioquin nullus finis esset, *d. l. 15. §. posteaquam*. Sic fit ad extremum ut vicinus ædibus careat quas non defendit, id est, quarum nomine non caves damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere potest) quod fecerit me possessorem, expulso vicino. Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per usucapionem adquirendi dominii licet sciam ædes esse alienas, ut *l. & generaliter*, *de noxal. action.* possessor enim factus, postea dominium ædium adquiram usucapione. Possessorem me facit jure dominii, ut ais *d. §. posteaquam*, id est, ut possideam quasi dominus, animo & jure dominii, ut sim quasi dominus, dominum non facis: hoc enim est legis non jurisdictionis: & aliud est dominum esse, aliud possessorem esse jure dominii, & ita accipienda est *l. 5. de fun. dot.* ut possidere jussus dominus fiat, id est veluti dominus, dominus possessionis non dominus proprietatis antequam usuceperis: & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit, *l. 1. & 2. de bonorum poss.* Neque vero dicas, Prætoris decreto transferri causam vel conditionem vel jus usucapionis, sed præstari occasionem, ut *l. qui alienam*, *de mort. cau. donat.* Aliud est occasio, aliud causa, aliud occasio, aliud jus, *l. 2. de rivis*. Occasio usucapionis est a magistratu vel a privato, jus a legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris. Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atque eo fit ut primum appellant quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium, *d. l. 15. §. Julianus*. Sed vere possis adfirmare tria intervenire: nec enim promisti jubet de plano & quocunque loco, sed pro tribunali & causa cognita, perpensa, deliberata, *d. §. eleganter*, quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocunque tempore, *l. 2. de feriis*. Cognito omni hoc ordine, repetendum illud est, necessario postulari in jure cautionem damni infecti: si postuletur extra jus inutilem & inefficacem postulationem esse: & hoc unum agit Africanus in priori quæstione hujus legis, ut ostendas multum interesse postuletur cautio damni infecti in jure an extra jus, sicut multum interest confiteatur quis in jure an extra jus, offerat debitor pecuniam in jure totam vel pro parte, an extra jus: nam is tantum habetur pro judicato qui confitetur in jure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in jure. Si igitur extra jus, id est, non adito prætore postulavero ut mihi vicinus promitteret damni infecti nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caveri mihi damni infecti, nec de vicino conquiri quidquam possum: denique, ut Africanus ait, culpa mea damnum passus sum & mihi potest objici illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Id vero probat hoc argumento *l. 7. §. pen. hoc tit.* Si res animales, veluti servi aut quadrupedes nostræ,

stræ, quæ noxam commiserunt, non ultra onerant nos quam ut noxæ eas dedamus: nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes, si damnum alii dederint ruina sua, ultra nos debent onerare, quam ut eas veluti noxæ dedamus si possumus: atquin non possumus eas quæ ruerunt veluti noxæ dedere, cum esse desierint. Ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti: & ita mortuo servo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur, *l. 7. de nox. act.* Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est, *l. in noxalibus, de nox. act. conjuncta l. eorum, hujus tit.* Ergo si ædes vicini deciderint in meas antequam interponeretur hæc stipulatio, vel postularetur in jure, licet fuerit postulata extra jus, nulla actione vicinus tenetur neque de damno dato, neque ut tollat rudera, si modo omnia pro derelicto habeat, *l. 6. hoc tit.* Unus tantum est casus, quo etiam si mihi non prospexero stipulatione damni infecti, nec eam in jure postulavero, si ædes vicini corruerint, & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prætoris sarcire mihi damnum, aut de eo sarciendo cavere, & tollere rudera, aut ædes totas, id est, quod restat ædium, ruinam, & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet si non negligentia mea, sed propter aliquod impedimentum, veluti propter angustias temporis subita, & insperata ruina, vel propter absentiam Reip. causa stipulari non potuerim, *l. 7. §. ult. l. 8. l. 9. in princ. hoc* tit. quæ sententia Juliani est comprobata propter utilitatem. Nunc tractemus de postulatione facta in jure. Si in jure postulavero mihi caveri damni infecti, & prætor caveri decreverit, & noluerit cavere vicinus, ac deinde decreverit prætor me ire in possessionem, & priusquam item, ædes deciderint, an ibo postea in possessionem ruinæ & areæ quoad mihi damnum præteritum sarciatur, vel de eo caveatur? Sic sane, ut perinde sit ac si postquam in possessionem venissem, ædes ruissent. Itaque Julianus non probat Sabini sententiam, qui rationem damni ex eo tempore ducebat, quo ventum esset in possessionem, sed Labeonis, qui ex quo decretum esset, *d. l. 15. §. illud quæritur, & §. si jam*. Quid si corruerint post factam postulationem in jure, cum nondum prætor caveri decrevisset, an mittar in possessionem ruinæ, & areæ? Minime, quia ruerunt priusquam mihi caveretur, & priusquam quidquam decrevisset prætor: sed æquum est tamen decreto prætoris, vel data actione in factum compelli vicinum damnum sarcire, quod mihi labes intulit ædium suarum, *d. l. 15. §. eleganter*: idemque dicendum forte si ruerint postquam prætor caveri jussisset antequam jussisset iri in possessionem. Sequitur alia quæstio.

Damni infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepi: deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult: non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pigneratam emerit? non recte hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat: ideoque diligentius a venditore sibi cavere, & possit, & debeat: quod non æque & de eo cui damni infecti non promittatur, dici potest.

Ait, damni infecti nomine in possessionem missus: addendum, & possidere jussus, quoniam subjicit possidendo dominium cepi, id est usucepi: & ita quoque accipienda est *l. 5. in prin. h. t.* dum ait, prætoris officium esse, ut missus in possessionem eam rem de qua damnum timetur usucapere possit, id est, ut alio decreto possidere permittatur, & usucapere, vel per longi temporis spatium eam rem adquirere: quibus postremis verbis sæpenumero utitur Tribonianus commutato in ea usucapionis verbo, quod transformata esset usucapio a Justiniano in longi temporis possessionem: usucapio enim rei immobilis erat biennii ex XII. tab. hodie est decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes. Nunc finge: missus in possessionem ædium ex causa damni infecti, & possidere jussus usucepi, & refeci ædes meis sumptibus. Creditor cui eædem ædes pigneratæ erant mecum agit actione hypothecaria. Usucapio non perimit causam pignoris, *l. 1. §. cum prædium, de pign. l. usucapio, C. eod. l. justo §. non mutat, de usurp. & usuc.* Actio hypothecaria avocat possessionem, *l. si cum venditor, de evict.* An igitur eam mihi avocabit? Minime: [illegible] inutilis ei erit actio hypothecaria, nisi paratus sit mihi præstare impensas refectionis: utor igitur retentione ædium veluti pignoris jure, & quasi privilegiarius, quod meis sumptibus conservaverim pignoris causam: idemque erit si eas refecerim ante usucapionem, & agat creditor Serviana actione etiam ante usucapionem, post ultimum decretum. Inde quæritur an idem dicendum sit, si quis ædes suas quas creditori obligaverat alii vendiderit, & emptor eas refecerit, an etiam repelletur creditor agens hypothecaria, nisi paratus sit emptori præstare impensas refectionis. Et Africanus negat idem esse dicendum, negat onerandum esse creditorem hypothecarium præstatione impensarum: ac prudentissime animadvertit, non recte comparari inter se emptorem & eum qui vice cautionis damni infecti possidere jussus usucepit: nam emptor sponte sua accedit ad emptionem, & diligentius sibi cavere debet a venditore evictionis nomine: nam evictionis nomine continetur etiam causa hypothecariæ actionis, *l. si mancipium, §. ult. de evict.* Is vero cui damni infecti non cavetur, veluti coactus possidet ædes, nec potest sibi cavere a domino ædium evictionis nomine: neque enim eo nomine quidquam ei præstare vicinum oportet: & hæc est sententia hujus §. 1. ex qua primum quod colligitur, creditorem recte agere hypothecaria, & auferre possessionem ei, qui eam nactus est ex causa damni infecti, si modo paratus sit ei præstare impensas refectionis, ei opponitur *l. 12. & l. 15. §. si quæ sunt jura, h. t.* quæ potiorem creditore ajunt esse eum cui non cavetur damni infecti si possidere, & usucapere ei permissum fuerit, & creditori denegari hypothecariam actionem. At respondeo de creditore eas loqui, ut *l. 11. §. ult.* demonstrat, possidente ædes vitiosas jure pignoris: hic si postulanti vicino non caveat damni infecti, possessio ei aufertur, & denegatur persecutio pignoris, ut fructuario & persecutio ususfructus, *l. 9. §. ult. eod.* Quod si non creditor, sed debitor eas ædes possederit, nec voluerit vicino cavere damni infecti, atque ita vicino possidere, & usucapere permissum fuerit, creditori adversus quem vicinus non est missus in possessionem, sed adversus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria: nec longe ab hac responsione, quod Accursius ait ibi præsentem fuisse creditorem cum hæc cautio postularetur, & decerneretur, hic absentem. Rursus quod colligitur ex *hoc* §. usucaptis ædibus, creditori salvam esse actionem hypothecariam, huic dicto opponitur *l. 1. C. si adversf. cred. præs. op.* quæ diuturno silentio, id est, x. aut xx. annorum tolli ait actionem hypothecariam: quod confirmat *l. 2. C. eod. l. 7. & ult. C. de obl. & act. l. creditor, de div. temp. præs.* Porro diuturno etiam silentio hodie completur usucapio. Ergo eodem spatio temporis & completur usucapio, & tollitur actio hypothecaria: ac proinde usucaptis ædibus, actio hypothecaria superesse non potest: idque profecto ita est jure novo. Jure enim veteri usucapio non perimit pignus: & hic §. secundum jus vetus accipiendus est, quo usucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis spatium. Postremo quod ait, creditorem audiri agentem hypothecaria adversus emptorem domus sibi pigneratæ etiamsi nolit emptori præstare impensas refectionis, ei opponitur *l. Paulus, §. domus, de pignor.* quæ non aliter admittit creditorem, quam si præstiterit emptori sumptus in ædificii extructionem erogatos: nihil est facilius: quid tot commenta Accursii in hanc rem & superiorem? De sumptibus refectionis hic agitur: hos non agnoscit creditor, qui ab emptore pignus suum persequitur, cui sufficit habere regressum adversus venditorem evictionis nomine, in quo judicio veniunt etiam impensæ refectionis. In *d. §. domus* agitur de sumptibus ædificationis, extructionis, de sumptibus factis in novum ædificium. hos agnoscit creditor, quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor haberet, sed areæ tantum, & æquum est, ut quibus restitutum est sibi integrum pignus, hos præstare non recuset. Distinguenda sunt genera sumptuum. Non de eodem genere sumptuum hoc loco agitur & illo. Sequitur *l. 24. de mort. cau. donat.*

Ad L. Quod debitori 24 de mort. cau. donat.

QUod *debitori acceptum factum esset mortis causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato et potest condici: namque acceptilatione interveniente* abi-

abitum ab jure pristinæ obligationis, eamque in hujus condictionis transfusum.

QUOD quis in adversa valetudine donavit mortis causa, si convaluerit, id potest repetere condictione causa data causa non secuta: quia donatio hæc fit ob causam, & negotium gerit qui ita donat, puta, ut reddatur sibi cum convaluerit, *l. Senatus* §. 3. *hoc tit.* Donator inter vivos negotium non gerit. Finge: ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli, & condonavi mortis causa, & cum nondum convaluissem, interim exiit etiam dies temporalis actionis: post convalui, an condicere possum quod mihi debuisti? Si spectas jus prioris obligationis, non possum, quia dies ejus exiit. Si jus condictionis, possum, quia condictio causa data causa non secuta perpetua actio est: & hoc est verius: acceptilatione enim sublata est prior obligatio, & veluti novatione facta transfusa in jus condictionis ob rem dati re non secuta: denique temporalis transfusa est in perpetuam, ut jam dici possit non tantum ea novatione, quæ fit lite contestata, quæ necessaria dicitur, *l. ult. de separat.* actionem temporalem perpetuari, *l. ultam, de novat.* Sed etiam voluntaria quotiens id agitur: & ita legendum est in fine hujus legis, *eumque in jus condictionis transfusam.* Post hanc, datur *l. 49. de fid. lib.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. si is cui servus 49. de fideicomm. libert.

SI is cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet: Orcinum fieri liberum respondit: idem fore, & si non legatarii, sed heredis fideicommissum esset, sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fideicommissum sit: æque dicendum Orcinum fieri: in eos autem qui latitaverint coheredibus, a quibus redimendæ partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ erciscundæ judicio recte eos usuros.

SI legatarius servum legatum, vel heres servum hereditarium rogatus sit manumittere, & latitet, vel evocatus a prætore fideicommissario adesse noluerit ne cogeretur manumittere, ex SC. Rubriano servus fit liber, perinde atque si testamento verbis directis manumissus fuisset, non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarii vel heredis, qui non manumisit, non personæ ullius, *l. 4. de bon. lib.* sed libertus familiæ, *l. 48. de man. test. l. 3. §. plane, de leg. tut.* licet improprie nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti, *d. §. plane, l. si filius in princ. de fid. lib. l. cum patronum, de jur. patr.* vel libertus Orcinus, quasi Plotonius, vel Acheronticus libertus, vel ut Theophilus noster loquitur, Charoneus, in titulo *de sing. reb. per fid. rel.* ut similiter Plinius lib. 2. *In regno Neapolitano, quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia*, quæ Virgilius, *sævi spiracula Ditis*. Plautus, *ostia Acherontis*, Lucretius, *januas Orci regionibus*. Charone ascrobes vocat, quasi Orcinas scrobes, Aretæus medicus, [illegible]. Antigonus historicus: [illegible]. Addit autem Africanus, si non omnes heredes, sed quidam rogari sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo servo habent jure hereditario ab eis redimere: nam ut alienum, ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati servum manumittere, latitaverint ne redimere cogerentur, & manumittere, servum ipso jure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum, qui debuere nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa judicati vel familiæ erciscundæ judicio, ut pretium servi coheredibus præstent pro rata partium ex quibus instituti sunt, id est, quod coheredum interest servo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, ut *l. 3. §. sed & si jussum, de statulib.* nam si præstita fuisset, pretium servi pro suis partibus accepisset. Sequitur in *l. 15. de statuliberis.*

Ad L. mortuo 15. de statulib.

MORTUO *herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit jussus fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimavit.*

PLACET valde quod ait, mortuo herede: nam si statuliber jussus heredi decem dare, vivo herede tantum erogaverit alendæ familiæ heredis aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare jussus est, non fiet liber: nec enim erogavit hæc pro libertate, *arg. l. prox. sup.* sed quasi negotium gerens heredis & ut eum sibi obligaret, *l. 3. §. 1. de in rem ver.* Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, jacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia quantam dare jussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati solvisse implendæ conditionis causa intelligitur, cui nec solvi potuit aliter, Sequitur:

Heres eum statuliberum decem dare jussum venderet, conditionem pronunciavit, & traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eadem decem darentur, quærebatur utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur: respondit, heredi dare debere. Sed si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret: respondit, & hoc casu conventionem valere: quia heredi videtur solvere, qui voluntate ejus alii solvit.

Conditio præposita statulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri potest in persona ejus cui heres statuliberum vendiderit, ex XII. tab. Excipitur unus casus hoc loco, si heres in vendendo receperit sibi eam pecuniam dari vel alii extraneo: Nec enim fiet liber nisi heredi dederit vel extraneo adjecto solutionis causa: & quod id ita heres receperit, non fit statuliberi conditio deterior. Et observandum Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Juliano, ut & *l. 49. de fid. lib. & l. 21. de man. test.* quod confirmat dictum a nobis jam sæpe, nihil scribere Africanum quod non habuerit a Juliano. Sequentur de variis exceptionibus aliquot quæstiones: ac primum de exceptione præjudiciali, *l. 16. & 18. de except.* quibus hujus exceptionis usus tribus exemplis ostenditur. Primum hoc est:

Ad L. Fundum 16. de except.

FUNDUM *Titianum possides, de cujus proprietate inter me & te controversia est: & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi; si viam petam, exceptionem quod præjudicium prædio non fiat, utilem tibi fore putavit. videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse.*

PRÆJUDICIALIS exceptio est quæ præpostere agi intendit & non servato recto ordine judiciorum: & præjudicium facere qui prævertit agere uno judicio præ alio, quique morem & ordinem judiciorum non servat. Inter me & te est controversia de proprietate fundi Titiani quem tu possides: lis forte nondum: & simul ago confessoria dicens per tuum fundum Sempronianum, de quo non est controversia mihi viam deberi in Titianum: ago præpostere: nam prius constet necesse est, fundum Titianum meum esse: nec enim servitutem fundo petere potest nisi qui fundi dominus est, *l. 1. si serv. vind.* De domino igitur constare debet priusquam agi recte possit de servitute: atque ideo merito repellar exceptione, Quod præjudicium fundo non fiat, vel Quod agam præpostere. Non recte vindicat quis servitutem fundo quem alius possidet, quemque suum esse affirmat. Ordo judiciorum est quidam. Prius judicium de proprietate, quam de servitute. Prior quæstio major minore, *l. 21. hoc tit.* Major enim trahit ad se minorem, minor trahitur, *l. per minorem, de judic.* Et major est se, aut quantitate major, *l. feio, de in integ. rest.* aut certe principalis, & summa quæstio. Idem vero dicendum opinor si lis sit contestata de fundo Titiano inter me, & te: & recte Accorsius *l. 13. hoc tit.* sic accipit, ut post litem contestatam & finitam, stulte opponatur exceptio præjudicialis, quod probavi Obs. 12. c. XXXVII. Quod si constiterit fundum Titianum esse meum, tum recte viam petam. Si non esse meum, petitioni viæ obstabit exceptio rei judicatæ. Quid e contrario si ante viam petam, deinde fundum Titianum, an repellar exceptione præjudiciali? Minime: quia ad ordinem redeo quem non servaveram initio agens de proprietate fundi, quæ major est quæstio: sed cessare debet interim petitio viæ quoad de proprietate fundi pronuntiatum sit. Quod si prius pronuntiatum sit de via, non deberi eam mihi scilicet, non obstabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei judicatæ, quia alia res est fundus, qui nunc petitur, & alia quæ ante petita est, & potest mihi via non deberi, & fundus tamen non esse meus: & ita scripserat Paulus *l. seq.* de exceptione rei judicatæ, non de præjudiciali: nam

ratio

ratio convenit tantum summovendæ exceptioni rei judicatæ, non summovendæ exceptioni præjudiciali: Quia diversa corpora sunt, & causæ restitutionum dispares, *l. cum quæritur*, *l. & an eandem*, *tit. seq.* Diversa corpora, fundus scilicet & locus viæ: nam petita via, videtur quodammodo loci corpus peti, *l. 4. in princ. si serv. vind. l. in concedendo, de aqua, & aquæ pluv. arc.* Causæ restitutionum dispares, quia petito fundo res, petita via, cautio præstatur, *l. pen. de aqua quot. & æst.* Et vero LXX. libro Paulum tractasse de exceptione rei judicatæ constat ex plerisque legibus tituli sequentis. Recte quidem dices in specie *l. seq.* neque exceptionem rei judicatæ nocere, neque exceptionem præjudicialem: sed ratione legis non uteris recte nisi ad excludendam exceptionem rei judicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione præjudiciali in *l. 18.*

Ad L. Fundi 18. de exception.

FUNDI *quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, & volo simul judicio quoque communi dividundo agere sub eodem judice. Item si ejus fundi quem tu possideas, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quæsitum est, an exceptio, quod præjudicium fundo partive ejus non fiat obstet, an deneganda sit, & utrubique putat intervenire prætorem debere: nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, hujusmodi judiciis experiri.*

FUNDI quem tu possides quemque tuum proprium esse dicis, ego communem partem vindico, & simul sub eodem judice volo agere communi dividundo ad fundum partiendum: obstat agenti communi dividundo exceptio præjudicialis, quia prius agi debet de proprietate fundi quam de divisione, prius in rem quam communi dividundo, ut hereditatis petitione prius quam familiæ erciscundæ, *l. 1. famil. ercisc.* ubi constiterit fundum esse communem, tum recte agam Communi dividundo. Quod si constiterit non esse communem, & agam Communi dividundo, obstabit exceptio rei judicatæ, *l. 8. tit. seq.* Quid vero fiet e contrario si ante agam Communi dividundo, deinde fundi partem vindicem? Sane petitioni partis non obstabit exceptio præjudicialis. Obstabit rei judicatæ si pronuntiatum sit contra me judicio Communi dividundo: quia eadem res est quæ venit in actionem Communi dividundo, quæ cum sit mista vindicat etiam partem, & quæ in meram vindicationem pertis: & hoc quidem est prius exemplum hujus legis. Posterius hujusmodi. Vindico fundum totum quasi meum proprium quem tu possides, & simul condico fructus quasi ex fundo meo sine causa perceptos. Condicenti obstat exceptio præjudicialis, quia prius constare debet fundum meum esse quam possim fructus recte condicere. Quod si constiterit non esse meum, & condicam, obstabit exceptio rei judicatæ. Non idem e contrario: nam si ante condicam, deinde fundum petam, non obstat exceptio præjudicialis, neque exceptio rei judicatæ, ut opinor, si judicio condictionis superatus sim, quia alia res est fructus, alia fundus, & potest mihi fructus non deberi, & fundus tamen esse meus. Nunc transeamus ad *l. 26. de except. rei jud.*

Ad L. Egi tecum 26. de except. rei jud.

EGI *tecum jus mihi esse ædes meas usque ad decem pedes altius tollere: post ago jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere: exceptio rei judicatæ procul dubio obstabit: sed & si rursus ita agam, jus mihi altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio: cum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur.*

Si egi licere mihi ædes meas altius tollere jure imposito sive constituta servitute, cum forte ante vicino cessissem jus mihi non esse altius tollere, & victus sum, post agenti mihi licere usque ad xx. pedes tollere, obstabit exceptio rei judicatæ, quia si non licet ad x. certe nec ad xx. Eadem intervenit ratio si victus priore judicio, ut posui, post agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere: nam si non possum infra ad x. pedes, sane nec supra ad alios x. & eleganter, non posse superiorem partem haberi jure nisi inferior jure habeatur. At quemadmodum cui non licet ad x. quod est minus, nec ad xx. quod est plus, ita videtur dici posse, cui non licet ire, nec licere agere. Plus enim esse agere quam ire. Et tamen *l. si mater*, *§. si quis iter*, *hoc tit.* eum qui petiit iter, & victus est, si post actum petat, ait non repelli exceptione rei judicatæ. Sed nihil eo moveri debemus: nam convenire omnia hæc invicem apparebit si prius constituero ex philosophis: Cum sequitur ex hoc illud, vicissim etiam hoc ex illo non sequi, quod generale præceptum est sive aliud ex alio sequatur τῷ ἑνὶ, sive τῷ ἰσότητι, sive vi ipse: nam sequitur quidem recte, Si peculium habet, alieni juris est, sed non contra. Si alieni juris est peculium habet: & similiter, Si statuliber condicionem implevit, libertus Orcinus est: recte: Si libertus Orcinus est, ergo aliquam condicionem implevit: male. Si non licet ædes altius tollere ad x. pedes, nec ad xx. igitur. Non sic e contrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id est si nullam fundi partem, nec hanc vel illam igitur, *l. 7. hoc tit.* nec accessionem fundi, veluti insulam e regione fundi in flumine enatam, quod hoc loco proponitur his verbis, *Item si fundo petito, postea insula quæ e regione ejus in flumine nata erit, petatur, exceptio oblatura est.* At contra non sic. Si hanc partem non licet: nec ullam igitur. Ac simili modo, Si pars fundi non est mea, nec totus igitur: ita quidem bene, contra autem minime. Si totus non est meus, nec pars igitur. Et ut post tot exempla ad itineris & actus quæstionem veniamus. Si judicatum sit actum mihi non competere, id est non licere mihi ire agere, & hoc judicatum est non licere ire, sed non sequitur etiam contra, Si non licet ire, nec agere igitur, *d. §. si quis inter.* Fateor iter esse sine actu. Actum plerumque in se habere iter, *l. 1. de serv. rust. præd.* Sed potest tamen esse actus simplex sine itinere, *l. loci*, *§. 1. si serv. vind.* & ita posse mihi non competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam potest esse usus sine fructu, *l. 5. usufr. quemad. cav.* quod exposui Obser. 13. cap. 12. at propterea quamvis ita sequatur recte, Si uti frui non licet, nec uti igitur: non tamen e contrario, Si uti non licet, nec frui igitur. Restat ex quæstionibus Africani tantum una in *l. 6. de diver. temp. præsc.*

Ad L. Si duobus 6. de divers. temp. præscr.

SI *duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ utramque venditionem præcesserit, soli priori emptori, cui & tradita sit, proficit: denique & si quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam possessionem Titio accessuram: videlicet quod & tu mihi, & ego ei possessionem præstare debemus: vendidi tibi servum, & convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset: quod cum evenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares: respondit id quod servetur, cum redhibitio sit facta: hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: ut scilicet si venditor possessionem postea nactus sit, & hoc ipsum tempus, & quod venditionem præcesserit, & amplius accessio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.*

Hæc lex pertinet ad eam partem tituli quæ est de accessionibus possessionum. Accessiones possessionum sunt conjunctiones temporum quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis adquirendæ causa. Ex legibus in usucapione non fit accessio possessionis. Ex Constitutionibus fit in præscriptione longi temporis: atque etiam usucapione ex constitutione Justiniani, & ita emptor utitur accessione possessionis auctoris sui, id est tempus quo venditor possedit, conjungit cum eo tempore quo ipse possedit ex Constitutione Severi & Antonini *§. inter*, *Instit. de usucap.* Quid si ego diversis contractibus duobus eandem rem in solidum vendidero? cui mea possessio accedit, priori an posteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita est: recte: nam & is potior est in vindicatione rei, sive agat Publiciana, sive directa in rem actione, *l. quoties*, *C. de rei vind. l. quoties*, *C. Greg. cod. t.* idemque est in donationibus, *d. l. quoties*, *& Paulus v. Sentent. tit. xr.* & in pignoribus, *l. si non dominus*, *qui pot. in pign. hab.* & legendum in hac lege, mea possessio, ut in Basil. & paulo post, omnem & meam & tuam, non trajectis verbis, ut Flor. & tuam omnem. Hæc vero est prima species accessionis, quæ proponitur in hac lege. Sequitur alia. Si

ego

ego vendidero tibi, post a te eandem rem redemero, & Titio vendidero: nam Titio accedit mea & tua possessio, quod & tu mihi possessionem præstare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur possessio, quæ præstari debuit. Præstare possessionem est tradere. Traditio præstatio possessionis. Et ut solet procedere Africanus in his quæstionibus veluti gradibus quibusdam, & e facilioribus ad difficiliora, ut *l. 49. de fid. lib. l. 9. qui pot. in pign. hab.* ita & hoc loco duas superiores accessionis species proposuit, ut perveniret ad tertiam, qua & si non fit venditio proprie cum res ab emptore restituitur ex lege commissoria, vel redhibetur ob morbum, aut vitium, emptoris tamen possessio accedit venditori. Finge: vendidi tibi servum lege commissoria, id est, ut nisi intra certum diem pretium solveres, inemptus esset: legi non paruisti, venditio resolvitur: & quia præstare mihi possessionem debuisti, tua possessio mihi accedat proficietque ad complendam possessionem longi temporis, ad comparandam præscriptionem longæ possessionis: nam hæc resolutio emptionis redhibitioni similis est, & redhibita re ob morbum aut vitium, possessio emptoris venditori proficit, *l. Pomp. §. præterea, de acq. possess.* quia & si redhibitio venditio non fit proprie, *l. si hominem, de usurp. & usucap.* tamen revenditioni & redemptioni similis est, propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit, & constat ex his quæ ante dicta sunt, si eandem rem emptor mihi vendiderit possessionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta tempus quo possedi antequam venderem, & tempus quod possedit emptor conjungitur cum posteriore tempore quo ego redhibitum mihi hominem possedi. Et ait, accessio datur cum eo, quod apud eum fuit, ut *l. pen. hoc tit.* accessio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc casu videntur non admisisse accessionem possessionum. Verum his omnibus opponitur *l. si a te, §. ult. de except. rei jud.* quasi non debeat præscriptio temporis aut possessio, quæ ad eam parandam conducit, magis ab emptore transire ad venditorem quam exceptio rei judicatæ. Sed discrimen etiam inter eas exceptiones nullum constituimus. Quin imo neutram transire dicimus ab emptore ad venditorem si venditor rem non redemerit, aut non intelligatur redemisse, sed quo alio casu ad eum ejus rei possessio pervenerit, quia ab emptore causam non habet, ut *d. l. si a te, §. ult.* Et utramque transire ab emptore ad venditorem si rem ab emptore venditor redemerit, aut intelligatur redemisse, quasi a venditore scilicet ad emptorem, quandoquidem certissimum est a venditore ad emptorem utramque exceptionem transire. Et hic est finis quæstionum Africani, nisi libuerit addere quod ex eo refertur in *l. 2. §. sed si sint, ad S. C. Tertyll.* quod interpretatione non eget. Salnto te Deus omnipotens pater domini nostri Jesu Christi, quod hanc me operam ad finem perducere voluisti, Deus omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores.

F I N I S.

INDEX

I N D E X
CAPITUM ET PARAGRAPHORUM
Inſtitutionum D. N. Juſtiniani
In Hoc Primo Tomo a Jac. Cujacio Expositarum.

§. 13.

LIBER III.

§. 5.

LIBER IV.

INDEX TITULORUM ULPIANI

INDEX TITULORUM JULII PAULI

LIBER I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

INDEX CAPITUM

De diversis Temporum Præscriptionibus.

INDEX TITULORUM EUSTATHII

De Temporalibus Intervallis.

INDEX CONSULTATIONUM.

CONSULTATIO VETERIS CUJUSD. JURISCONS. pag. 557

INDEX IN PARATITLA CUJACII

Ad Libros Quinquaginta Digestorum.

de

H

I

L

M

N

O

P

Q

Qui-

R

S

T

V

TITULI DIGESTORUM
Specialiter examinati.

Ad

Ad Titulum de heredibus instituendis.

Ad Titulum de usurpationibus, & usucapionibus.

Ad Titulum pro emptore.

Ad Titulum pro herede, vel pro possessore.

Ad Titulum pro donato.

Ad Titulum pro derelicto.

Ad Titulum pro legato.

Ad Titulum pro dote.

Ad Titulum pro suo.

Ad Titulum de verborum obligationibus.

INDEX LEGUM AFRICANI

QUÆ EXPLICANTUR UNOQUOQUE TRACTATU.

GRÆCARUM

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN HOC PRIMO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO.

PAg. 4. Γερμανικὸς ἐν τοῖς &c. Justinianus in Imperatoriis edictis Francicus, & Alamanicus, nec non Gepaidicus, & Longobardicus dicitur, ea his gentibus omnibus in servitutem redactis.
βεβαίωσις, confirmatio.
προοίμιον, procemium.
χιασμὸς κατὰ, chiasmus juxta formam literæ X.

pag. 5. ψευδεπιγραφὴν, falsam inscriptionem.

pag. 6. ἀντικήνσωρ, ὁ τὰ νόμιμα γράμματα διδαχθεὶς, antecessor qui jura didicit.
ὁ μισθωτὸς, mercenarius. & pag. seq.

pag. 7. δίκαιος δὲ &c. justus autem est, non qui justa facere potest; nam & qui injustus, justa quæ sunt potest facere; sed justus est, qui vult; vult autem, qui habitu, quem diximus, præditus est.
ἕξις γεννητικὴ &c. habitus productor (cogitationum) rationum suarum.
ἕξις δεκτικὴ &c. habitus capax rationum, (cogitationum) quæ extrinsecus veniunt.
ἡ ἴση &c. eritque justitia, habitus, per quem volumus quæ justa sunt.
οἱ μὲν &c. Stoici quidem dixerunt, Sapientiam esse divinarum, atque humanarum rerum scientiam.

pag. 8. εἰς ἀντιδιαστολὴν, ad discrimen.

pag. 9. ἐν τῷ θεῷ &c. in numine, & natura constituta est.
φίλτρον &c. amorem in corde Deus posuit.
ποσῷ γὰρ φύσις, Tanto videlicet natura fortior (est) aliis (rebus).
ἐνδιάθετον, internum.
ἐνδιάθετος, interna.
προφορικὸς, quæ extra est.
Εἰ μὲν &c. sane num rationis nihil animantibus insit, quæ irrationalia dicuntur, incertum est; etsi enim rationis fortasse expertia sint, quam vocalem, & extrinsecam vocant, tamen ratione, quæ animæ dicitur esse, & interna, prædita omnia sunt, alia quidem magis, alia minus.

pag. 10. λόγος προφορικὸς, ratio, quæ extrinsecus est.
λόγον, rationem esse naturæ legem.
ὑπὲρ, supra nomina quidem contractus sunt.
τῶν νόμων, legum aliæ quidem scriptæ sunt, aliæ non scriptæ.
ἀνομοθέτητον, legibus non statutum.

pag. 11. πυνθάνεται, interrogat.

pag. 12. τὸ κριθὲν, quod judicatum est, legis vim obtinere.
καταχρηστικῶς, non proprie, sed per abusionem locutus est.
κατὰ πεῦσιν, per interrogationem, & responsionem.

pag. 13. Λακεδαιμόνιοι &c. Lacedæmonii, & Cretenses consuetudine instruebant, non verbis: Athenienses vero, & omnes fere alii Græcorum, quæ quidem facere, quæque minime liceret, per leges jubebant.
ἐξουσία, facultas suo arbitrato agendi.
οὐ γὰρ, non enim servitus est secundum reip. statuta vivere.

pag. 14. οὐκ ἔστι &c. mater non est filii parens, sed nutrix germinis nuper sati, gignit autem mas, qui init.
κυήσει, conceptione, & gestatione mulier terram imitatur.
τὸ μᾶλλον, magis, & minus.

pag. 22. ἀλλοτρίαν, alienam possessionem.

pag. 24. τὴν γυναῖκα, uxorem domo expulit, quæ ipsi consobrina erat.
ἔσχε δὲ, eam autem Brutus habuit, qui consobrinus ei erat.

pag. 27. φυσικὸς, naturalis, qui ex meretrice alicui natus, cui opponitur legitimus.

pag. 28. ἀκμὴ τῆς ἥβης, summa pubertas.
ἀνδρούμενοι &c. qui ad virilem ætatem tendit, ei prodit lanugo parumper per genas, matura ætate frequens pilus exoritur.
μόνης, sub solius masculi potestate filius positus est.

pag. 31. ἐστὶν, est in quarta tabula duodecim, quas in foro proposuerunt.

pag. 32. ἀπὸ κοινοῦ, a communi.

pag. 33. ἄχρις, usque ad præfinitum tempus a patre.

pag. 34. τὴν τῶν &c. tutorum electionem prætermittens.

pag. 35. οὐ πάντως, non omnino.

pag. 36. θετικῶς, positive, bis ead. pag.
συγκριτικῶς, comparative.

pag. 38. L. οὐ μόνον, L. non solum.
§. ἐὰν ἀπελεύθερος, §. si libertus.

pag. 40. στρατηγοὶ, prætores.
ὑπόστασις, substantia.

pag. 42. περὶ τῆς ἐπιμελείας, de curatione.
περὶ ζώων &c. de historia animalium. citius feminæ maribus & pubertatem, & robur adsecuntur, & senectutem.
ἡ ἀκμὴ, vigor in feminis ex ratione feminei sexus citius floret.

pag. 44. βοηθὸς, adjutor.
Αὐίτωρ, adjutor apud Romanos boethos.

pag. 46. ὁ ἔχων, sexdecim liberos habens, omnibus muneribus excusatur.
L. ἐὰν δύο, L. si duo.
καὶ πεντεκαίδεκα &c. & quindecim senatores in consiliis semestribus adhibebat, idque cum dijudicabat, sortitos inter ipsos.

pag. 47. §. ἀφίενται, remittuntur.
παῖδα &c. filium orphanum relinquens, fratrem scribit ei tutorem, & bonorum illi relinquit curam.

pag. 53. ἐπ' αἰγιαλοῖς, in littoribus funes navis ligarunt.

pag. 56. ἐκ τύχης, casu aliquo.
νόμος ἐν πᾶσιν &c. lex apud omnes homines perpetuo observatur, ut cum civitas aliqua occupetur, occupantium & personæ, & earum bona fiant.

pag. 57. τοῖς μὲν &c. maximis quidem fluminibus id contingit, quando ex aggestione, partem aliquam terræ non contemnendam afferunt, tunc quidem in partes deorsum vergentes fluunt, veluti priorem ipsorum alveum mutatura, & antiquum cursum derelictura humidi, & aquarum expertem, quem autem in præsentia tenent, fluctibus multis implent.
σκολιώτατος, inter omnia flumina maxime confragosum, & spissas flexuras faciens.
ὁ μαίανδρος &c. Mæander ideo tortuosus, quod multas varietates, & flexuras accipit alveus, & humi multum deorsum agens, aliis partibus addit.

pag. 62. αἱ συκαῖ σου, ficus tuæ in meum agellum radices egerunt.

pag. 63. τὸ δημιουργικὸν, quod operum nostra causa comparatur.
ὅτι μὲν οὖν &c. quæ quidem sit essentia naturæ nos conformantis, & gubernantis non audens aperire: quod autem operum nostra causa comparatur, ut mos omnium hominum est, naturam nominarunt.

pag. 70. θρεμμάτων, pecorum, puta ovium.
πολὺς, magnus ovium fructus est, e lana, e lacte, ex fœtibus.

pag. 75. Πεῖραι ἀ γάρ τ' ἴδμεν, &c.
Piræe, incertus quoniam rerum exitus barum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego justa istos meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.
pag. 76. τὸ μηδαμῶς, verbum medamus, non omnino.
pag. 84. ἵναν, cum ad bellum vocentur.
διαθεῖναι, disponere in acie (procinctu) belli sine scripto.
pag. 85. μαρτυρεῖσθαι, testari.
ἀναγκάζεται, adigatur.
pag. 95. πολίων, urbibus nulla melior,
μοιχόν, reum adulterii.
κατηγορούμενον, accusatum.
pag. 97. ἐπὶ ξένης, in extero solo.
pag. 99. περὶ ὧν, de quo aliud non est sentiendum, nisi quod prius diversa sensit.
pag. 103. μονόβιβλον, librum singularem.
pag. 105. ἀναλόγως, pro ratione.
pag. 106. αὐτοκληρονόμους, proprios heredes.
pag. 110. οὐδὲ γὰρ &c. neque enim ut fideicommissa lædit proprii opinio, sic & fideicommissariæ libertati nocet cogitasse suum servum esse, qui erat alienus.
pag. 116. τὸ ὄνομα &c. nomen Romanis olim unum erat, ut homini cuilibet: dein fuerunt duo; ac decurrente non longo tempore, & tertium cœpit quibusdam adgnomentum ex periculo, vel virtute addi.
pag. 119. παρά, præter legem relinquere.
pag. 125. ὁρκῶ, ad jusjurandum voco.
pag. 126. τὰ ἐν διαθήκαις, quæ in testamentis.
τὰ ἐν πίστει, quæ in fide relinquuntur ab eo, qui decessurus est.
ἀμέσως, immediate.
pag. 131. σύνδεσμοι, colligatio.
ἄπαιδες, liberis carentes.
pag. 133. ἀντίθετον, contra positum.
pag. 140. καὶ ἀδελφιδῶν, & fratrum filiorum.
ἢ ἀδελφιδοῖ, vel fratrum filii.
ἀλλά τε, sed & filii fratrum partem patris sui accipiunt.
ὁμοίως, similiter, & fratrum filii.
pag. 143. ἀντίστροφον, oppositum (seu inversum.)
pag. 147. πρὸς διάκρισιν, ad discrimen.
pag. 148. θεῖοι. thius.
θεία, thia.
μείζονες, majores consobrini.
ag. 150. ὀφθαλμοί, oculi auribus sunt diligentiores testes.
ὦτα, aures fide minus dignæ oculis sunt.
pag. 153. ἀπὸ τῶν, sive ex diversis (parentibus.)
ἀπὸ θηλυγονίας, ex feminina stirpe.
pag. 155. διὰ τό, quod omnibus sit apertum.
κεντηνάριον, centenarium. nummorum quantitas.
ξάννει, intelligit minus, quam in centum, centenarium.
pag. 161. ἔλεγχον, indicium.
θετικός, positivus.
pag. 170. ἄδηλον, quod futurum est, omnibus hominibus absconditum.
pag. 171. καὶ τῶν ἐπερωτήσεων, & stipulationum.
ἀλληλεγγύους, invicem fidejubentes.
pag. 180. πιστεύω, fide mea jubeo, ajo, volo. φημί, dico. λέγω, ajo.
τί μή, quidni?
pag. 185. μονόπλευρα, unius lateris, quæ ex una parte duntaxat obligant.
pag. 182. Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο, &c.
Hinc sibi certatim gentes de more comati
Vina parant Graji ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque bubus, sed & ipsis mancipiisque.
pag. 185. ἐμφυτευτικόν, ἐμφυτευτικόν, superficiarium.
pag. 186. κοινοπραξίαν, communem servitutem.
pag. 187. ὁμοίως, convenienter sibi ipsi.
pag. 190. τὸ ἀκριβές, summum jus.
τὸ φύσει δίκαιον, natura justum.
pag. 191. ἔχεις, habes accepto denaria tot? accepto habeo.

pag. 196. ἀνεπιφανδίως, sine novatione.
pag. 198. ἀπὸ τοῦ φέρειν, a ferendo fures.
ἐπ' αὐτοφώρῳ. in ipso scelere.
ὡς ἐπιτοθεν, ut ibi in ipsa re deprehensus.
περὶ τοῦ, de adultero in ipso scelere deprehenso.
ἑαλωκότας, deprehensos in ipsa re speculatores.
pag. 200. πονηρίαν, improbitatem.
pag. 201. ἐρυθρῷ, rubro panno boum armenta turbavit.
φυλάττονται &c. cavent a tauris observari purpureas vestes habentes: elephantis albas tunicas: concitantur enim ab his coloribus animalia hæc, & sæviunt.
περὶ κλοπῆς, de furto, περὶ ὑφαιρέσεως, de rebus ablatis.
pag. 204. σημείωσαι, nota, utilem esse annum actionis vi bonorum.
pag. 206. Αἶγας ... &c.
Sectantem videas, qui erant per pascua, porcos.
Ad coracis saxum juxta fontemque Arethusam.
pag. 209. ὕβρις ἐστί, contumelia est nocere, & tristari, propterea quod pudore afficitur, qui ea patitur.
ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, culpa ab injustitia.
δικαίωμα ἀπὸ τοῦ δικαιοῦν, justa actio, justa actio a jure, a justitia.
pag. 211. ἄγαν ὕβρις, valde noxia injuria.
pag. 212. οὐκ ἄδικος, non injustum judicium est, sed injusto par.
pag. 228. λαμβάνομεν, accipimus.
σολοικοφανής, oratio, quæ solœcismus videtur.
pag. 238. ἐπεὶ &c. quoniam lex impedimento fuit, omnes quidem lites in tricennalem præscriptionem agens, quasdam vero paucas, & hypothecarias omnes XL. annorum cursu excludens.
ζητεῖν, petere. ζῆν, vivere.
pag. 245. ἀπὸ κοινοῦ, vulgo.
pag. 243. ἀλλ' εἰ μή, sed nisi bonis cessit.
pag. 245. καλῶς οὖν &c. recte igitur fere in hoc themate additur, non enim eodem pacto alicujus rei possessionem possumus acquirere, ac eandem amittimus.
pag. 247. εἰς τὸ τετραπλοῦν, in quadruplum.
εἰς τὸ τριπλοῦν, in triplum.
εἰς διάκρισιν, ad discrimen.
αἱ δαπάναι, sumptus, & damna.
pag. 251. ἀπὸ τῆς φωνῆς, a voce procul. & pag. seq.
pag. 252. βέλος, telum. ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, a jaciendo, καὶ τὰ βέλη, & tela simul ferebantur, lanceæ, jacula, fundæ, & lapides multi.
σικάριοι, Sicarii latronum genus, sicas autem retortos gladios Romani vocant.
σποράδην, sparsim.
pag. 281. διαπρεπεστάτους, præclarissimos.
pag. 283. περὶ ζῴων &c. de historia animalium. generat homo usque ad annos septuaginta non amplius, femina ad quinquaginta.
pag. 324. μεγάλη &c. magnæ rei impetus, quem repellere quis nequit, sive a seipso propellere, & avertere.
pag. 325. ἐκ πονηρᾶς, ex improbo animo, & proposito,
ἀκριβῶς, exactius.
ἁμαρτήματα, peccata.
ἐγκλήματα, delicta.
pag. 326. ἵνα τὸ λοιπόν, ut reliquum temporis intervallum currat herede ipsius tacente.
pag. 332. ἔγραψε &c. scripsit autem legem de damno quadrupedum, qua & canem, qui momordit, dari jubet capistro quatuor cubitorum vinctum.
pag. 333. ἐὰν ὑποζ. si jumentum, equus, canis, sive aliud ex animantibus noceat.
pag. 363. εὕρετρα, præmium ob res inventas.
pag. 384. τοῖς κινητοῖς &c. mobilibus legatis aurum, & argentum non continetur: sed speciatim horum mentio facienda, utpote, quæ non minima, sed magna sint; præsumtio enim est ex legibus, ut testator cum quibuscumque mobilibus, quæ pretiosiora sint, non generatim, sed speciatim ipsorum mentionem faciat.
pag. 385. διδασκαλικά, organa, quæ doctrinam ape-

riunt, & quæ substantiam discernunt.
pag. 387. στολὴ, stolam non virilem.
pag. 388. αὐτοφυῆ, sua sponte nata.
pag. 406. ἑπτάμηνος, septimestris. ἑπτάμηνον, septimestrem.
ὀκτάμηνον, octavo mense natus.
pag. 407. ξεῖς, tres decadas hebdomadarum.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.
pag. 412. τῶν ἀπόρων, dubiarum rerum, ex dubiis.
pag. 415. ἀφαίρεσις, vindicatio potius libertatis, quæ aderat, quam libertatis datio.
pag. 422. πᾶσα δίκη &c. omnis lis, & judicium duas potissimas probationes norunt, scripta documenta, & testium dictis firmata.
pag. 426. ἐξέλλειν, ἐλάσαι, ἢ ἐξωθεῖν, excellein, expellere, & vi ejicere.
pag. 428. πλαγίως .i. δολίως, oblique .i. dolose.
ἀπὸ τῶ πλαγίου, ab obliquo.
pag. 438. κοινὴν, communem pestem regionis.
pag. 439. δακτυλήθραι &c. tormentum, quod digitis adhibetur, unguale, tormentum quo pedes distorquentur, pedum distortorium. prælum. nasi pressorium. auribus, ac labiis distrahendis forcipes.
pag. 442. φύσει, ex natura servus domini hostis est.
ἔτι μεῖ, est quidem secus. ut servus ex natura domini hostis sit.
pag. 445. καὶ αἰτιάσιμοι, & accusatores in forensibus (civilibus) causis, ut sycophantas occiderunt.
pag. 450. ὁ σκοπὸν, animum habens occidendi.
pag. 455. εἰ μεν το &c. si quidem inquilinatum non præstantes inquilini, ad cives adducebantur, & si damnarentur, vendebantur: inquilinos & ad naves suspendebant.
pag. 458. ἔνθα αὖ ἦ, ubi quidem sit majestatis crimen, nihil dignitas juvat.
pag. 463. προθεσμία &c. prothesmie, dicta ac statuta dies ad aliquid tale, quæ ab Italis terminus dicitur.
αἱ ἐγγεγραμμ. Romana verba in legibus descripta.
περὶ χρονικῶν, de temporalibus intervallis a momento ad centum annos.
περὶ χρόνων, de temporibus, & termino a momento ad annos centum.
ἐν ἀτόμῳ, in atomo. bis ead. pag.
ἐν πλάτει, latius.
ἐκ παραδόξου, non passim, præter opinionem.
pag. 464. ἐν ῥοπῇ, in momento.
πρὸς ῥοπὴν, ad momentum. momentaneum.
pag. 465. ὡρισμένας, definitas (utiles).
ὡρισμένον, definitam (utilem).
ἀπρακτάς, sessionum dies.
pag. 466. Αὐτοκράτωρ &c. Imperator Justinianus Menæ Præf. Præt. neminem in vinculis conjici sine magistratuum mandato per felicem hanc urbem volumus: vel in provincia sine gloriosorum, & illustrium, & clarissimorum Præsidum, vel in Urbibus, sine defensorum ipsarum jussu. Conjectos autem, & detentos in custodiis volumus, Dei dilectissimos locorum Episcopos una die cujusque hebdomadæ, Mercurii scilicet, vel Veneris perscrutari, diligenterque qua de causa detineantur cognoscere: & sive servi, sive liberi, sive ob æs alienum, sive propter alia delicta, sive ob cædes detineri inveniantur, & gloriosissimos, perillustres, ac clarissimos magistratus felicis hujus Urbis, & provinciarum admonere, ut super ipsis ita se gerant, quemadmodum sacra nostra ad Præsides directa constitutio statuit; facultatem tribuens sanctissimis Episcopis, qui pro tempore erunt, siquidem negligentiam adhiberi noverint, a gloriosissimis pro tempore, & perillustribus, ac clarissimis Præsidibus, vel ab officialibus ab ipsis statutis, eam aperire, ut quod opus fuerit adversus negligentiam adhibentes, statuatur.
ἐπειδὴ &c. Mercurii enim, & Veneris dies jejunio peragenda, illa quidem ob consilium adversus Christum initum, ut proderetur, Veneris autem ob salutarem ejus passionem.

pag. 466. ἀπράκτους, non negotiosas, & otiosas dies.
pag. 467. μνήμας, memorationes.
pag. 468. διδασκαλικὸν, didascalicum.
pag. 469. τὸ ἀλλοτριοτελώνημα, fraudati vectigalis crimen.
ὁμολογίαι ἀποχ. professiones pecuniæ acceptæ.
pag. 470. τῶν ἀννωνῶν. militarium annonarum.
λόγοι, asyli promissio. bis ead. pag.
σύμφορον, commodum. conveniens.
ἀσυλία, asylum. ἀνδ' ἐκάστην, quot diebus usque ad dies xxx.
καὶ αἱ διαβ. exceptiones testium intra dies triginta competunt.
ἐν τῇ, in sancto jejunio. ἅρπαγες, raptores, patricidas, & quos piratas vocant.
pag. 471. ἐὰν δύο, si duo menses dicat lex, sexaginta dies pro his intelliguntur.
περὶ μαγκ. de mancipibus, sive de pistoribus.
πιστρῖνες, qui præsunt pistoriis officinis.
pag. 474. μονομερῶς, parte non audita.
ἀνανέωσις, renovatio.
pag. 475. ἐπίτροποι, curatores.
ἐὰν ὁ ἄρχων &c. si præses quinquaginta diebus, postquam ei successum est, in provincia non maneat.
οἱ τῶν ἐθνῶν, Præsides in provincias missi, sive in themata.
ὁ πραίτωρ &c. Thraciæ prætor, & Macedoniæ, jus dicendi habent duntaxat adversus habitatores in iis provinciis.
θεματικὸς, provinciales judices, & provinciales magistratus.
pag. 478. ἐν τῷ πένθει, in luctu. luctus tempore.
pag. 480. ὁ ἔρημον, si quis in desertum agrum se immiserit, intra biennium a domino agatur.
περὶ πραίδας ζώων, de præda animalium.
πραῖδα ἡ γεν. præda, damnum, quod fit in vineis, & agris, & hujusmodi.
pag. 481. τὰ τῆς φύσεως, quæ naturæ sunt.
περὶ ὑπερδιαμαρτυρίας, de meliori conditione allata.
εἰ δὲ ἡ γυνὴ, si uxor a viro sine ratione discesserit.
pag. 482. κατὰ ξενίαν ἢ παιγνίαν, per lasciviam, & ludum.
δι' ἑπταετίας &c. ejus, qui per septennium loco cesserit, dominium acquirit qui pro eo detentus decesserit.
pag. 483. ὁ ποιήσας, qui fecit in urbe decem annos.
πανηγύριον, nundinans, sive quæ vacatio dicta.
ὡς, ut vacatio (nundinæ) fiat prætextu alicujus mercaturæ.
ἐν πανηγύρεσι, in nundinis, & vacationibus.
pag. 486. Νόμου δὲ &c. Lex cum esset Romanis, ut si quis in suis manibus ipsorum bona non habuerint, & tempus annorum xxx. transierit, his quidem non amplius licere dominis in eos agere, qui capulerunt, sed ea præscriptione ipsis viam ad judicium claudi.
pag. 487. τὰς ἐκκλησίας, Ecclesias.
ἐν αἰτοῦσι &c. nullum obstat tempus petentibus id quod solutum est in lusu aliquo prohibito, nisi duntaxat t. annorum.
διηνεκῶς, continue, & præter annos xxx.
pag. 488. ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος, velut homo longævus.
pag. 555. Εἴποι. V. infra pag. 571.
οἱ κενῶν &c. fuorum ventorum dispensatores stulta stultis aggerentes, & legem ex lege trahentes.
pag. 571. Εἴποτε &c. Si unquam consulam amico malum, ipse habeam:
Si vero aliquod ille mihi, bis tantum ipse habeat.
pag. 574. ὑποπεπτωκότας, subjectos.
πρωτοτόκια, primogenia.
pag. 602. οὐ γὰρ, non quidem nomina, sed signa.
pag. 610. ἰόντων, euntium ad pugnam multi ex discipulis discesserunt.
pag. 621. κατὰ φύσιν, ea natura.
pag. 625. ἐξεπίτηδες &c. consulto multis nominibus sum usus, id ipsum patefacere cupiens, quod liceat quamplurimas unius rei definitiones edere, vocibus duntaxat non sententia diversas.
pag. 627. στρώματα, stromata.

διαιρέσεις, partitiones, & efformationes.
ἐν τῷ, quod omnia confertim contineant.
ἐργοδιώκτης, operis exactor.
pag. 629. βεβαίως, firmiter & immutabiliter.
ἀρχὰς &c. magistratus esse, quibus datum est de quibusdam consulere, ac judicare, ac præcipere: atque id præsertim, nam præcipere magis imperii est (quam jurisdictionis).
pag. 631. εὕρημα, inventum hominis nullius, sed vitæ, ac temporis.
pag. 632. ἡ ἐκ βασ. adoptio per regem fit per imperium, & rogationem.
pag. 634. τύπον, exemplum. κατ' ἀντίληψιν, per responsionem. κατὰ διαφοράν, per discrimen. ἐννοηματική, notionem, & sensum tradens. ποιότης, qualitatem tradens. ἀποφατική, affirmans. καθ' ὑποτύπωσιν, per hypotyposin. κατὰ μεταφοράν, per metaphoram. κατ' ἀφαίρεσιν ἐναντίου, per contrarii ademtionem. κατ' ἔλλειψιν, per eclipsin integri genus commune habentis. κατ' ἀναλογίαν, per analogiam. κατ' ἔπαινον, per commendationem. κατὰ ψόγον, per dedecus. κατὰ πρός τι, ea qualitate. κατὰ τὸν ὅρον, per modum. κατ' ἀντιλογίαν, per contrarium sensum. κατ' ἐτυμολογίαν, per etymologiam. κατὰ προσονομασίαν, per adnominationem.
ὁρισμός ἐστι, definitio est sermo brevis naturam subjectæ rei exponens.
pag. 635. ἐν τῷ, quod omnibus aliis præeant, & imperent.
στρατηγός, Prætor. ἀντιστρατηγός, Proprætor.
pag. 636. παραλληλισμός parallelismus.
pag. 637. παραινέσεις, monita. animadversiones.
pag. 638. διὰ τῆς, junctim. non divisim.
pag. 639. πρόκλησις, *proclesis*, vocatio in judicium, & advocare, judicium denunciare.
pag. 640. ἀφανῆ οὐσίαν, obscurum patrimonium, tenue.
pag. 641. παρασταθεῖν, rem præsentem facientem, vel de evictione.
δίκην εἰς ἐμφ. actionem ad (res) in propatulo constituendum.
ὑπὲρ τοῦ τὰ, ut ea, de quibus ambigitur, sint propalam.
pag. 643. παραινέσεις, monita.
pag. 645. φόβος &c. timor est tristitia quædam, vel perturbatio ex animo concepta imagine futuri mali exitialis, vel mœrorem afferentis.
pag. 648. παρὰ τοῦ δήμου, a populo.
ἐκ τῶν διατ. ex constitutionibus.
pag. 655. περὶ ὅρων, de finibus dirigendis.
pag. 656. διαιρεμένης, dividendæ.
συντάξις, syntaxis.
τὸ ἐν δοκοῦντος αὐτῷ, ad arbitrorum electionem, seu placitum.
pag. 659. τὸν ἀπαιτ. rationem proprii crediti repetendi.
pag. 660. μετὰ δεῖος, cum sancta veneratione dictum non probatum: non demonstratum.
ὁμολογίαν, professio definita cum sancta veneratione.
παραινέσεις, monita.
ἐπὶ τῷ συνθήκῃ, sub pacto.
pag. 662. Γνῶναι δὲ, ὡς &c. Sciendum autem est, ut Stephanus in interpretationibus ait, hinc dici triticariam, quoniam in formula, quæ de ea olim præbebatur, tritici mentio fiebat. Quod autem dicitur ita se habet. In antiqua ipsius formola, quæ ab initio a Jurisconsultis efficta est, mentio facta est tritici, sive frumenti, cum quis forte ageret, ut triticum æstimandum sibi præstaretur juxta legem, ideoque factum, ut condictitia triticaria formaretur.
pag. 667. ὑποχρηστικῶς, per abusionem.
pag. 670. συγχρόνως, eodem tempore dum contractus constituebatur.
παρεκτατικῶς, latius. extense.
pag. 671. ἐπ' ἐξαγωγῇ, ac lege ut exportentur.
pag. 672. ἀντίφορον, oppositum.
pag. 673. τῶν προγεγρ. ex præscriptis conventionibus.
pag. 676. παρακολουθήματα, sequelas.
pag. 677. κατὰ τὸν, per forum non ementiri.
ἀγορανόμοι, ædiles.
αὐτομαχεῖν, per se ipsum pugnare.

βεβαιώσεως δίκη, actio confirmationis.
pag. 678. τοὺς τόκους, usuras graviores facit. ἑκατοστιαίους, centesimas.
pag. 680. ἐπὶ πολλῷ, in multa fortuna adjungi, coiri.
pag. 681. ἀδιατίμητον, inæstimatum dotalem fundum.
pag. 682. διάστασις, separatio. *pl. ead. pag.*
διαζύγιον, conjugii disjunctio.
pag. 683. ὑποκορίζεσθαι, honestius dicere.
pag. 690. προκατάρξεως, jus prius agendi. priorem exactionem.
pag. 694. ἀντιπαρατίθεται, opponitur.
pag. 699. σήματα, signa literas in tabula plicata.
pag. 701. περὶ προικὸς, de dote relegata.
pag. 702. ἐξοπλισμόν, instructionem. supellectilem.
παρασκευήν, apparatum.
λόγον προφορικόν, vocalem (prolatum) sermonem.
κινούμενα, αὐτοκίνητα, se ipsa moventia.
ἀδιάρθρωτον φωνὴν, articulis minime distinctam vocem.
ἐνδιάθετον, interiorem.
Δοῦλος &c. servus est animata quædam possessio: & velut organum ante organa omnis minister.
pag. 703. ὅσα εἰς, quæcumque ad potum, & cibum conservantur.
pag. 707. περὶ δευτ. γαμ. de transeuntibus ad secundas nuptias.
κατὰ χρησιμώτερον, per id quod utilius est.
pag. 709. προσῆκον, accommodum, & opportunum.
pag. 710. εἴ τις ἄλλως, si quis secus ducere voluerit, criminis expers sit, quod non ita senserit.
pag. 716. ὑποταγῆς, subjectionis.
τῶν ὑπηρεσιῶν, obsequiorum, quæ liberti patronis præstant.
pag. 717. ἀρχαιότερα, antiquiora *diphthera* loqueris.
ὁ Ζεὺς, sero Jupiter *diphtheram* inspexit.
pag. 723. ἀμφοῖν, utrumque carum cum sit, sanctum esse veritatem præferre.
pag. 724. στέγη, tectum, & super januam extragrediens.
ἔκθετα, exposita. ejecta.
pag. 725. ὀνόματι, vectigalis nomine.
πλεονεκτήματα &c. violentia audax: & libera, irreprehensa rapina, avaritia impudens, negotiatio rationis modique expers, nundinatio inverecunda.
pag. 726. παρέγγραφος, adscititius. suppositirius.
pag. 727. θετικῶς. συγκριτικῶς, positive, comparative.
πρὸς διαστολὴν, ad discrimen.
ἑκὼν, sciens prudens animo invito.
pag. 730. ἐὰν δακτ. si annulos, inquit, accepero, tunc maxime libere degam.
pag. 731. ἐκ τρ. tertia, & quarta vice.
pag. 735. συνδυασμός, *syndiasmus*, conspiratio.
pag. 733. ψυχῇ, animo, cogitatione, proposito, affectione.
πλοκὴ, copulatio.
ῥῆξις, interruptio temporis, sive præcisio, intermissio.
πλοκὴν, copulationem.
pag. 737. ἐξαιτεῖν, exposcere.
pag. 743. ἀκροδρύων, fructuum arboris cujusque, extremitatum arborum.
ἄκρων δρυῶν, summis quercubus. glande quercuum.
ἄκρων φύλλων, summis foliis.
ὁ τοῖς τῶν, qui apum laboribus in eremo, & summis herbis ab infantia enutritus.
ἀρχαῖοι, veteres omnem arborem, quercum appellarunt.
ἀκρόδρυα, *acrodrya*, arborum extremitates.
pag. 745. ἀντιπαραγραφὴ, replicatio, sive resolutio.
παραγραφῆς, exceptionis.
τῶν ῥητόρων &c. Rhetorum quidam præscriptionem nolunt esse actionem, quæ actioni contraria est, & adversatur; ea enim inducit, & facit judicium, hæc vero aufert, & perimit.
καθ' ἑνός, de uno subjecto.
pag. 746. περὶ χρονικῶν, de temporalibus intervallis.
pag. 747. ἀλόγῳ, irrationali, ac perabsurdo studio.
pag. 750. ἀσφάλειαν, cautio permanendi usque ad terminum litis.
pag. 755. πρός τι, ad concilium.
pag. 756. ἐπαλλιμάτιον &c. *epallimation*, sive ad alienum vestimentum.

Latina Interpretatio.

pag. 757. φρατρίαν, conventiculum.
φρατρίας &c. conventiculum, improbum concilium, & conspirationem scelestis in operibus.
παρασυνάξεις, parasynaxes.
περὶ, de nuptialibus monitis.
ἡνωμένα, unita.
συντεθειμένα, in unum congesta, coacervata.
διῃρημένα, sejuncta.
pag. 758. τὸ περὶ δεσμῶν. qui ad carceres custodiendos ponitur exercitus.
pag. 759. κατὰ Μειδίου &c. adversus Midiam. Quæcumque publica crimina quis patrat, per eos, ad quos res non pertinet, judex cognoscat.
pag. 760. μαχαίρας μικρὰς &c. machæras exiles, quas abscondiras ferebant, ut, qui obveniebant, clam ferirent.
pag. 762. περίκαμψις, φυγοδικία, deflexio, tergiversatio, vadimonii desertio.
ἀμνηστία, amnestia, oblivionis lege.
pag. 763. οὐχ ἵνα &c. non quod improbe factum sit, judicium dari, non enim, quod factum, fiet unquam ne factum sit.
pag. 764. ὀστρακισμός, φυγὴν, ostracismus. fugam (deportationem).
κακώσιν, illumque insepultum projiciunt juxta legem morte punitorum.
pag. 765. Ἔφεσις, provocatio est translatio, & transitus a diætetis (arbitris datis) ad judices.
pag. 768. ὅτι τις &c. est quis secundum legem servus, lex enim consensus, & conventio est, per quam quæ in bello capta sunt, capientium esse dicuntur.
pag. 770. προηγουμένως, principaliter.
pag. 771. ἀγορᾶς, jus fori, mercatus jus.
pag. 773. περὶ, de verborum significatione.
pag. 775. τὸ δικασθὲν, quod a Regibus judicatum id lex erat.
ἀλλὰ γνώμαις, sed sententiis incertis, & mandatis principum.
pag. 777. ἐν δρυΐναις, in quernis tabulis.
τοῖς πρὸ, rostris ante curiam tunc positis.
pag. 778. νομοθεσίαν, legislatio civilis.
pag. 780. ἐγχειρίζειν τὰς, provincias administrare.
pag. 781. βασιλεῖς. Reges. ἄρχοντες, præsides.
pag. 782. αὕτη δὲ &c. ipsa quidem potentior consulatu erat; sex tameo mensibus duntaxat durabat: tantum enim ipsam tempore contraxere, quantum amplitudine præstabat.
pag. 783. πρόσρημα, additio vocis. appositio.
πρὸς διαστολὴν, ad discrimen.
ἱερῶν, sacrorum locorum curam habentes.
ἀνάκρισιν, interrogationem, & veritatis ex interrogationibus vestigationem.
pag. 784. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, a sensu contrario.
pag. 785. αἱμοβόρος, cruore plenus.
ἵνα μὴ τὸ, ne nominis decus abjecta multitudine vilesceret.
pag. 786. ἐπιφανεστάτων, præclarissimum magistratum.
pag. 787. ἐπὶ τῶν, in judiciis quæ ad [illegible]uros forte obvenerunt.
τοὺς γαμβροὺς, affines tunc in viginti viros imperare.
pag. 788. ἀπὸ τῆς, a Cerere adgnominari.
pag. 791. ἡ μὲν τῶν, multorum enim consilium præstantius.
κατὰ διαφορὰν, ad distinctionem.
pag. 795. ὥσπερ τις, tamquam juxta quædam sententia.
pag. 797. ἐπίθετον, epithetum, adjunctum.
διαφορὰ, differentia.
ὀνοματώδης, ex nomine desumta.
pag. 798. συνάλλαγμα, synallagma.
σύμφωνον, conventum.
ἐπὶ τὸ συνέχειν &c. ad confirmandam obligationem, & alterum alteri obnoxium reddendum.
συμβολὴν τῶν, flumioum cooflnentem.
συμβολὴν, symbolen nexum.
pag. 799. συμφωνῇ, & præsens quis convenit.
προσθήκη, additamentum.
pag. 802. τὸ κεφάλαιον, ἢ, caput, & hypothesew (speciei) perfectio.
pag. 805. ὅτε μὴ, quando non præibit datio, sed tantum de datione constitutum sit.
ἀμείβει, commutat, format, transformat.
κανονίζει, regulam dat.
συγχρόνως, eodem tempore, quo constituitur contractus.
pag. 806. κατὰ φύσιν, ex natura contractus.
pag. 807. τὸ ἀπὸ, quod ex conventione alicui debetur.
pag. 817. κατὰ περίστασιν, ob circumstantiam.
pag. 818. ὁμογενεῖς, homogeneæ.
pag. 822. κοινωφελεῖ, omnibus utile.
pag. 824. προτιμήσεως, prælationis.
εἰς τὸ ἀγοράσαι, ad comparandum.
pag. 834. φόβον, metum mali exspectationem. mali suspicionem.
φρικτὸν, horribilem futuri mali exspectationem.
pag. 835. φόβον, metum justi dedecoris.
παρὰ τὸ, abs abjiciendo.
μειζόνων, majorum malorum.
pag. 836. ἤθει πονηρῷ, improbo more.
pag. 844. ἀναισχυντότερον, inverecundum quid.
pag. 848. καὶ τὸν δῆμον &c. & multitudinem, populum nominavit, unde & in libris juris popularis vocatur *demotica* actio.
pag. 852. περὶ κλοπῆς, de furto. περὶ τῆς ὑφαιρ. de rebus ablatis.
περὶ τοῦ, quod matres tutelæ rationibus obnoxias esse oporteat.
pag. 857. ἀκμὴ, ætas perfecta.
παρακμὴ, languescens ætas.
pag. 858. ἀκμὴ, perfectam ætatem. *bis ead. pag.*
pag. 862. τὰς ἐκ τοῦ κλήρου, militias ex casu vocatas, τὰς ἐκ τοῦ κλήρ. militias ex casu vocato.
pag. 868. ἀναδιδασκαλίας, retractationis.
pag. 869. εἰ μὴ ἀντὶ τοῦ ἢ, nisi, pro vel.
pag. 870. ἐμπονήματα, meliorationes.
pag. 872. ἐκ τῶν παιδογραφικῶν, ex his quæ de pueris scripta fuerunt.
pag. 878. παραιτήσεων excusationum. παρατηρήσεων, vaticinationum. observationum.
ἐκλογὴν &c. *ecloeen*, & synopsin Basilicorum LX. librorum cum relationibus per elementa.
pag. 881. ἀφαιρεθήσεται, removebitur. παραιτήσεται, excusabitur.
μνηστῆρες, sponsi, & sponsæ.
συσκεψόμεθα, considerabimus.
pag. 882. ὠμογερόντων, quorum viridis est senectus.
γερόντων, senum, & vetulorum ingravescentis ætatis.
pag. 883. κατὰ πλάτος, latior.
ἐν τῇ, in assurrectione, & loci cessione honoris ergo.
ὑποστάσεως, existentiæ.
pag. 884. πολυπαιδίαν, multorum liberorum numerus.
pag. 885. πολυπαιδίας, multorum liberorum numeri.
pag. 886. ἔμβρυα, fœtus, qui adhuc in utero.
παίδων, liberorum.
pag. 889. Υἱῷ, filio dilecto quid faciens gratuito, beneficium id mihi fieri videor.
pag. 890. περὶ στρατηγῶν, de magistratibus municipalibus.
ἄρχοντας, (magistratus) archontes.
περιοδευταί, circuitores. *bis ead. pag.*
περιαγύρται, circumforanei.
μήτε, neque Episcopum, neque Chorepiscopum, neque circuitorem.
περιοδευταί, circuitores dicuntur, quod circumeant, & illustrent (componant) fideles.
ταχυγράφους ἐξυπ. velociter scribentes, celeriterque.
καλλιγράφους, pulchre scribentes.
σημείοις, notis utuntur, ut volantes ipsos celeriter scribens excipiat.
pag. 891. ῥήτωρ, rhetor nequaquam sophista.
τέχνης, rhetorum quodam organo improbo, sophisticæ vocata, uti speculatione.
καὶ διαιρέσεις, & divisiones urbium.
καὶ αἱρέσεις, & conditiones.
ἀγορὰς δικῶν, forum litium.
ἀγορᾶς δίκαιον, fori jus.
pag. 892. γράμματα, edicta exposuit confirmans omnia a prioribus Imperatoribus quibusdam concessa, ne singuli ipsorum petentes negotium ei facesserent.
γυμνασιάρχης, gymnasiarches, qui xysto præest.
γυμνασιάρχης ἐστιν &c. gymnasiarche est, qui palæstra se exercentibus oleum præbet,

gymnasium enim palæstram vocarunt.
εἰς τὴν οὐσίαν, ad substantiam ministrari dicent; coactus enim erat palæstræ præesse.
ἀγορανόμοι, ἀστυνόμοι. viasum, & urbis munditiei curam habentes.
ἔστι δ' ἀγορ. &c. est autem ædilis fori annonæ inspector, *astynomus* autem, qui vacat ut munda sit urbs.
pag. 893. ἐπιστάθμεία, *epistathmia*, hospitum receptio.
στεφανῖται, certamina coronata.
καὶ πολλοὶ, & multa coronata certamina suscipientibus athletis.
ἀργυρῖται, *argyritæ*.
ὑπ ἐπαρχίαν ἰδιωτικὸν, provinciale munus.
pag. 894. ἀπολειπόμενον, reliquiæ. fragmenta.
ἔχθρα, inimicitia a creato (tutore) adversus patrem facta.
pag. 897. τῷ πολιτ. urbicæ multitudini. πολιτικόν, urbicæ acies.
τὸ δορυφορικὸν, satellititium. τὸ ἀστικὸς, urbana cohors.
οἱ σωματοφύλακες, corporum custodes, & satellites, quos quidem prætorianos vocant.
στρατιωτικὰς χρείας. στρατιωτικὰς διατροφὰς, militares indigentias, militares annonas.
pag. 898. ἕτερος, alter, qui curam habeat. ἕτερος, alter.
pag. 899. νόμῳ, lege de hoc lata.
βουλευτῇ, senatori cuidam lascive viventi tutorem uti pupillo statuit.
pag. 900. τὸ μὴ, pessulorie quid facere, & velut puritatis gratia. ἀφοσιώσασθαι, (expiari) dixit Isæus.
pag. 903. ἐὰν πολλοὶ, si multi libesaverint, unusquisque ipsorum, &c.
pag. 903. λόγισται &c. *logistæ* vocabantur, qui in populo reos deferebant. & hic magistratus erat *logistarum*.
ἀναπλήρωσις, supplementum.
ἀκριβολογίας, verborum summam diligentiam.
pag. 904. ζυγά τε, juga (libra) & aslaria. musculi.
pag. 911. ἐν ταῖς συστ. in his, quæ statuuntur. ἐν ταῖς ἀποδ. in probationibus.
pag. 912. ἑπτὰ, septem, vel quinque. ἢ πέντε, vel quinque.
pag. 913. οἴκοθεν, e domo testis.
pag. 920. δύναμιν, virtus ad procreandum.
pag. 921. ἔχων, habens forte ipsum heredem.
pag. 924. ἀποκλείσθαι, apparere.
pag. 937. πάθη, passiones (vitia) *bis ead. pag.*
ῥῆξις, ruptio, infirmatio, imperfectio.
ἀτελείας, imperfectionis.
pag. 943. δυνατὸν, possibilem.
pag. 962. ἐκβολή, digressio.
παραδιαζεῦξις, *paradiazeuxis* subdisjunctio.
pag. 971. διασαφητικόν, ad declarandum positum.
παραδειγματικὸς, exemplo deserviens.
εἰς τὸ κτήσασθαι &c. in usucapiendo libertatem servitutis, id volumus fieri per integrum legitimum tempus: ut autem amittatur non usu, satis ducimus minime uti duntaxat toto legitimo tempore: nec satagimus num unus, plusve sint, qui non utantur.
pag. 973. τὸ βῆμα, gradus habet pedes tres.
pag. 983. τῇ συμφυΐᾳ, cohærentia.
συμφυεῖς, ejusdem naturæ.
ἐν τοῖς, in conjugalibus præceptis.
pag. 984. ἡνωμένα, unita. συνημμένα, connexa.
ἡνωμένον, unitum. συνημμένον, compositum. connexum.
ἐγκάτοικον, inquilinum, qua voce eos intelligunt, qui in alienis ædibus habitant.
pag. 987. προσθετικός, augendi causa appositus.
pag. 997. ἐπειδὴ δὲ, quoniam autem quosdam servos morbo affectos nulla curatione dignos putabant, sed & domibus expellebant, statuit hos omnes inde servatos liberos esse.
pag. 999. συναλλάγματα, *synallagmata*.
δίπλευρα, quæ utrumque obligant. μονόπλευρα, quæ ex una parte duntaxat obligationem constituunt.
pag. 1000. παρατηρήσεις, observationes.
σύμβολα, signa. *bis ead. pag.*
χειρῶν, manum pauperi extendit.
ἐπὶ μέσ', in vola manus.
pag. 1001. κατὰ πρόληψιν, ex præsumtione.

ἑπταετῆ, septennem.
pag. 1007. ἔδοξεν, visum fuit: videtur. observare oportet. apparet.
pag. 1013. ἀνοήτων, amentium.
ὕπνου, somno se abstinere amentium omnium.
ἐν τῷ δοῦναι, dando. ἐν τῷ λαβεῖν, accipiendo.
ἀδύνατον, impossibile est, cujus contrarium necessario verum est.
pag. 1015. πολλάκις, sæpe.
pag. 1016. ἄπορα, incerta, quæ vera esse nequit. *pl. ead. pag.*
pag. 1018. πανδέκται, pandecta. omnia excipiens. *bis ead. pag.*
pag. 1020. περὶ καταλ. de annnis relictis pauperibus, hospitibus, aliisve sacris collegiis.
pag. 1021. παρεκτατικῶς, extense.
pag. 1022. περὶ τοῦ, ut nuptialis mulcta petatur.
pag. 1023. οὐσία, substantia.
τὸ ὑποκείμενον, materia. subjectum.
pag. 1025. ὁρᾶται, indahmse.
pag. 1026. περὶ ἀλληλοκληρονομίας: de mutua successione.
pag. 1029. ἄγραφος, non scriptum testimonium adversus scriptum vim habere nequit.
δημοσιεύεσθαι, in publicum redigi.
ἔλεγχος τῶν, argumentum ex iis, quæ natura ipsa impossibilia sunt.
παύομαι, possidere desisto, quod sacrum factum est.
pag. 1030. κοινωνεῖν, communiter uti.
pag. 1031. δόλος ὃ &c. dolus, vel timos, qui initio insunt bonæ fidei contractibus, eos vitiant, & infirmant.
ἐμπορικῶς, more mercatorum, jure mercaturæ.
pag. 1037. ἀπαρχαί, primitiæ maturarum frugum.
ἀκροθίνια, primitiæ q. præcipua.
ἀκροθίνια &c. primitiæ dicuntur præcipua cumuli, sive acervi frugum: dicuntur autem primitiæ per abusionem quæcumque initiatio.
pag. 1039. τὰ ἔργα τῆς, opera præstant structura.
pag. 1041. συνδοκιμασθεῖσαι, quæ utrinque probatæ sunt.
τύπον, typum. formam.
ἐὰν, etsi sub commissoria lege venditum sit.
pag. 1042. ἀξία, valor. pretium.
pag. 1045. ἐν ἀρχῇ, initio. ἐν τέλει, fini.
pag. 1050. μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
παραδιαζευκτικοί, subdisjunctivæ.
διαζευκτικοί, disjungentes.
συμπλεκτικοί, conjunctionem facientes.
ὕστερον πρότερον, præposterum.
pag. 1051. πρωθύστερον, præposterum.
περισσὸν, supervacaneum.
ἀξία, valor. pretium.
ὅσων ἡ ἀξία, quarum æstimatio nummo metitur.
ἡ τιμή, pretium veluti potestas quædam est.
pag. 1054. ἀντίχρησιν, mutuum usum.
pag. 1055. ἀνώνυμον, innominatum.
pag. 1056. τὰ ἐν τῷ κιβωτῷ, quæ in arca sunt.
pag. 1057. ὁ ὑπὸ ἡμέραν, qui sub die debet, ipsummet memorem esse oportet.
pag. 1058. ὁμωνυμίαν, cognominationem. æquivocationem.
ἀμφιβολίας, ambiguitatem.
σύνθεσιν, compositionem.
pag. 1059. τῷ πράτῃ, venditori.
ἡ γὰρ αὐτὴ, eadem enim contrariorum via est, & causa, contrarietas.
δύναμις, vis. causa.
pag. 1060. νόμος ἐπίσταται, lex novit.
pag. 1061. ἐγκύου, gravida muliere illuminata, (baptismatis lumine) partus non illuminatur.
pag. 1063. πλὴν, præter (servitutem) ferendi onera vicini, & usumfructum.
pag. 1069. πρὸς ἀποδιαστολὴν, ad discrimen.
τὸ συμβαλλόμενον, quod adjicitur, ut obligatio consistat.
pag. 1074. τὸ βραδέως, tarde, non integre, nihil omnino.
pag. 1076. πρὸς περιθαλφεῖν, ad respirationem.
pag. 1078. ἀντιχρήσει, *antichresi*, mutuo usu.
pag. 1079. διὰ τριῶν, per tres menses.
ἀκινδύνως, sine periculo.
ἐπικινδύνως, cum periculo.
περὶ δανείσματος, de fœnore.

κερματολόγον, pecuniarum exactorem. *bis.*
Βρεντήσιον, Brundusium.
ἀγοράζεσθαι, comparari.
pag. 1080. ὁ δεδομένος &c. qui datus est exactor pecuniarum sub fœnore nautico accipienti, nequit præter conventionem concedens ei tempus, nocere creditori, nisi hanc pecuniarum exactor facultatem habuerit.
pag. 1081. τῷ μὲν νόμῳ &c. lege quidem alienatio non prohibetur, at alienans repetitionis juri obnoxius est.
προτιμήσεως, prælationis. *bis ead. pag.*
οἱ ἀναμὶξ &c. permixtim quoque gradu conjuncti cognati. permixti socii. permixti duntaxat. adjacentes consortes. simpliciter parte ex aliqua qui simul juncti sunt.
pag. 1087. ἀσυναπτῶς, disjunctim.
συνάφεια, conjunctio.
παραδιεζευγμένον, subdisjunctio.
pag. 1096. τοῦ ψευδομένου, argumenti mentientis. *pseudomeni.*
pag. 1101. σφόδρα, admodum. valde.
pag. 1102. Καὶ τοῦτο, & tritici, quod inter omnia hominibus perutile est.
pag. 1103. κονδικτίκιος, condictitia, ratio repetendi sui crediti.
pag. 1107. ὑπόστασις, existentia. ὑποστάσεων, existentiarum.
pag. 1112. ἐπιμεληταὶ, quibus cura est eorum, quæ in testamento scripta sunt.
pag. 1116. θετικῶς, positive.
pag. 1117. ἐπιτάσεις, tormenta. carceres. custodiæ.
pag. 1120. ἐξισχυσμένον, ἰσχυρόν, validum. efficiens. forte.
pag. 1126. οὐδὲ ὑπὸ, nec sub conditione oportet in fraudem creditorum liberare.
οἱ κἂν εἴπῃ. &c. etsi creditores quis habeat sub conditione, minime potest in horum fraudem servos liberare.
pag. 1130. ἐν τῷ τέως, namque interim scripti heredis sunt.
pag. 1139. ἀλληλέγγυοι, mutui fidejussores.
pag. 1142. μετὰ τῶν, cum venditionis signis in ipso.
μηνυτῶν, signa.
pag. 1151. ἀνήβῳ πλησιάζοντι, pupillus paulo adultus.
pag. 1154. ἐπειδὴ, quoniam ex testamento existit.
pag. 1158. ἡ μέχρι, bonorum possessio usque ad pubertatem.
pag. 1162. κατηγορεῖται, prædicatur.
pag. 1163. λειψάνων, reliquiarum. λείψανα, reliquiæ.
pag. 1170. πλὴν ὅταν, excipias, cum viri loco fuerit, & ab eo separetur.
λοιδορίαν ἔχοντα, dedecus, convitium habentia.
pag. 1184. τῶν ἀπόρων, de dubiis, & ambiguis.
τοῦ ψευδομένου, argumenti mentientis, *pseudomeni.*
pag. 1185. τῶν ἀπόρων, inter dubias, & difficiles quæstiones.
ψευδόμενον, *pseudomenon.*
σωρείτας, *sorites.*
οὐχὶ, nequaquam, quæ duo sunt, pauca sunt.
ἐγκεκαλυμμένον, obvelati argumenti, & tecti, ac delitescentis. *pl. ead. pag.*
οὔτιδος, *utidis. bis ead. pag.*
λόγος, sermocinatio constans ex indefinita re, ac definita.
κερατίδος, cornuti.
περὶ οὔτιδος, de *utide.*
περὶ τοῦ λόγου, de sermocinatione compacta ex re indefinita, ac definita.
ἐρωτηματικὴ, *erotematice* ars, quæ in interrogationibus versatur.
ἀπόρων, dubiarum, incertarum rerum.
περὶ τῶν ἀπ. de dubiis dialecticorum rationibus, ac incertis argumentis.
διαλανθάνοντα &c. delitescens (argumentum) obvelatum, cornutum, *balacron*. dementens. dominans. *utidem.*
καὶ ἄποροι &c. & dubii, & incerti quidam sermones sunt, obvoluti, & delitescentes, & *soritæ*, & cornuti, & *utides.*
τὸν ἄπορον, sermocinationem ex dubiis, cornutam, vel *soritem*, vel demententem.
pag. 1186. τῶν ἀπόρων, de dubiis, & incertis. *bis ead. pag.*

ψευδομένου, *pseudomeni.* mentientis argumenti.
ὁ τοιοῦτο &c. hujusmodi quæstio dubiarum, ac difficilium dicitur, quæ apud dialecticos, *pseudomenon.*
ψευδόμενος, *pseudomenon.* argumentum mentiens.
ἐγκεκαλυμμένον, obvelatum argumentum.
διαλανθάνοντος, delitescentis.
οὔτιδος, *utidis.*
Οὖτιν, *Utim.*
μήτις, nemo ipsum dolo, vel vi occiderit.
Οὖτις, *Utis* me occidet dolo, neque vi.
Οὖτιν, *Utim.*
περὶ τῆς, de *pseudomeni* solutione.
πρὸς τοὺς, ad solventes *pseudomenon* per divisionem.
λόγοι, sermones initio mentientes.
περὶ τῆς εἰς, de introductione ad *pseudomenon.*
πρὸς τοὺς φασκ. ad dicentes, falsas quæstiones habere sermocinationem mentientem.
pag. 1187. ἔτι ὁ σοφ. adhuc sophistica sermocinatio mentiens, ambiguitas, ac difficultas.
ἀκριβείαν, summum jus.
pag. 1188. οἱ καρποὶ, fructus agri sub conditione legati.
pag. 1192. ὁ δικῶν, non videtur defendere, qui rem trahit, ne judicium finiatur.
pag. 1193. παρὰ γνώμην, præter filiæ voluntatem.
pag. 1198. ἀλλ' εἰ μὴ, sed nisi dominus sim.
ἐν ἀρχῇ, initio constitutæ possessionis.
pag. 1199. ὁ καλλιστεύων, qui pulcherrimus fit inter ipsos.
pag. 1200. ὀχημα, mulare vehiculum, & bigam.
pag. 1201. προΐστασθαι, prostare. tueri.
pag. 1211. χαρακτηρίζεται, designatur.
pag. 1217. ἀδόλως, καὶ ἀνυστερήτως, sine dolo, nec frustrandi animo.
pag. 1227. δυνάμει, potentia prope necessitatem habitat.
pag. 1228. ὁμίχλην, noctis nebulam furi meliorem.
κλεπτῶν, furum nox est. veritatis lux.
οὐ πάντως &c. non semper, si clam acceperit, furatus est, sed si ut damnum daret, & suam rem esse assereret.
pag. 1229. τῆς αἰτίας, causæ præexistentia.
τῶν ἀνωτάτω, supremarum.
pag. 1230. ναυτικῷ, sub nautica usura fœnerari.
ναυτικῶς, nautice fœnerari.
καὶ ἐνεχυράζειν, & loco pignoris accipere.
pag. 1231. ἔγγεια, terrestres, & sine periculo (pecuniæ.)
pag. 1236. ἐὰν κλήρου, si hereditatis nomine constituta sit pecunia.
pag. 1248. ἀδήλους, hypotheses, casus inopinos.
pag. 1252. τὰ πράγματα, res tuas legatas.
pag. 1253. ἁπλῶς, simpliciter.
φανερῶς καὶ μὴ πανούργως, aperte, nec dolose, nec improbe.
pag. 1254. τόκων πατέρες, usurarum patres.
μηνιαῖοι &c. menstrui exactores tanquam dæmones epilepsias facientes, per lunæ cursus pauperes invadentes.
εἰ μηνὶ &c. si luna minime exoriretur, usuras non præstarem, nam per mensem argentum fœneratur.
pag. 1255. ἐν τῷ ἀγορᾷ &c. in foro postquam signum esset ablatum, linumque ruptum, ac tabula aperta, & novus dominus declaratus.
pag. 1258. ἀπὸ καλοῦ, de bene impensis.
καλὸς, bonum sumtum.
κάκιστος, pessimum sumtum.
pag. 1266. ὥσπερ ὁ &c. quemadmodum locator si dolum fecerit, hoc est sciens ipsum furem esse, ut eo uteretur, dederit.
pag. 1267. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, suo (proprio) loco.
προκειμένων, proposita.
pag. 1269. πιστικὴ, *pisticus*, a fide. *& infra.*
ἄδολον, minime dolosam, & cum fide paratam.
pag. 1271. περιττὸν, supervacaneum.
pag. 1280. ἐπὶ τῶν &c. in fœnore quædam non secundum jus summum recepta sunt, & præter leges.
pag. 1293. οὐ χρὴ, non oportet, quæ extrinsecus contingunt, nos animadvertere.

Græcarum Dictionum Latina Interpretatio.

οἱ νόμοι &c. leges, & de iis dant exceptiones nos sortiri, pro quibus actiones deficiunt.

pag. 1297. τὸ ὂν, quod interest ex rebus ipsis.

pag. 1298. ἀνάγκη, necessitas dissolutionis æque valet ac suprema vis.

ἄγρωστις, gramen. vitis alba.

pag. 1300. δίχα, sine varietate ac distinctione ulla.

σύμβολον ὠνῆς, symbolum emptionis & venditionis.

σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς, signum permutationis.

pag. 1312. κατὰ λέξιν, ad verbum, ut verbum sonat.

pag. 1315. μεταβολή, mutatio. transitus.

ἀλλ' ἐπὶ &c. sed ad mensam quidem ferre dotem, ut num probum sit argentum probet, & noscat.

pag. 1316. ἀνεπιτηδείῳ, minime apto & commodo.

pag. 1317. ἐνστάσει. ἀντιπαραγραφῇ, pugnaci contentione, objectione. obsistentia.

οὐ συμβεβηκὸς, accidens, non accidentis accidens,

pag. 1319. τὸ ὀφεῖλον, quod debuit (patri) accedere, apud eos, qui in potestate sunt, manet.

pag. 1321. ἀπαγόρευσιν, prohibitio. ablatio.

ἐπίτασιν, amplificatio. incrementum.

ἀκμήν, robur. statum.

pag. 1322. ἀνάγκη &c. necesse est, ut quod natum est, incrementum habeat, statum, ac corruptionem.

pag. 1323. μὴ κακούργει, ne depraves juris scientiam.

πρὸς μέρος, in partem, in quam heres sum, suscipio.

pag. 1325. διὰ τὸ, ob incertitudinem, ac dubium domesticarum rationum, & genus earum administrandarum.

pag. 1327. ἀπόδειξις, *apodixis*.

ἀποδέξις, *apodexis* susceptio.

pag. 1329. ἡ ἐλπίδι, actio de instante (ædium) mina.

pag. 1333. ἐν χαρωνείοις, in charoneis strangulationes peracutæ sunt.

pag. 1336. τὸ ἅμα, simul.

τὸ ἑξῆς, deinceps. consequenter.



FINIS TOMI PRIMI.

